

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1982-1983

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Les conditions de la légalité des actes administratifs

Mémoire présenté par

Djibril SARR

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE LA MAGISTRATURE
(E N A M)



MEMOIRE DE FIN DE STAGE

**Les Conditions de la Légalité des Actes
Administratifs**



Année scolaire : 1982-1983

342
SAR

Présenté et soutenu par :
Djibril SARR
3ème Année Division Judiciaire

B I B L I O G R A P H I E

=====



I - TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

- Code des obligations administratives (C.O.A.)
- Le décret n° 63.797 du 10 décembre 1963 modifié le 18 novembre 1964
- Décret du 22 novembre 1971 modifié le 24 novembre 1975
J.O.R.S. du 25 décembre 1971 et 20 décembre 1975
- Article 44 de la Constitution Sénégalaise.

II - O U V R A G E S

- André de LAUBADERE, traité élémentaire de droit administratif, ed. 1967 n° 907, R.D.P. 1956 - 869
- Alain BOCKEL, Droit administratif (N.E.A.)
- Charles EISENMANN, le droit administratif et le principe de légalité, E.D.C.E. 1967 - 25
- J.M. AUBY, l'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois, J.C.P. 1953
L'incompétence ratione temporis, R.D.P. 1953 - 5 et 1966 - 865
- BONNARD, Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P. 1923 - 363

.../

- WALINE, Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P. 1930 - 197
- E. JOUVE, Recherche sur la notion d'apparence R.D.P. 1968 - 283
- J.C. GROSHEUS, Les pouvoirs des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés, A.J.D.A. 1966 - 140
La délégation administrative de compétence A.J.D.A. 1960 - I - 69
- J.M. AUBY, Le régime juridique des avis dans la procédure administrative, A.J.D.A. 1956 - I - 53
- G. BERLIA, Le vice de forme et le contrôle de la légalité des actes administratifs, R.D.P. 1940 - 389
- J. LEMASURIER, La preuve dans le détournement de pouvoir, R.D.P. 1959 - 36
- J.C. GROSHEUS, La délégation administrative de compétence, D. 1958, chr. 197

P L A N

=====

I - LES CONDITIONS DE LEGALITE EXTERNE DE L'ACTE
ADMINISTRATIF

A - LA CONDITION DE COMPETENCE

- a) La règle de compétence
- b) Le contenu des règles de compétence
- c) La délégation de compétence

B - LA CONDITION DE FORME ET DE PROCEDURE

- a) Le contenu des règles de forme et de procédure
- b) La sanction de cette condition

II - LES CONDITIONS DE LA LEGALITE INTERNE DE L'ACTE
ADMINISTRATIF

A - LES CONDITIONS RELATIVES A L'OBJET ET AU BUT
DE L'ACTE

- a) Objet de l'acte
- b) But de l'acte

B - LES CONDITIONS QUANT AUX MOTIFS DE L'ACTE

- a) Les motifs de fait
- b) Les motifs de droit

IntroductionLES CONDITIONS DE LA LEGALITE DES ACTES ADMINISTRATIFS

L'exercice de la fonction administrative est dominé par la légalité. Elle signifie que les autorités administratives sont tenues, dans les décisions qu'elles prennent de se conformer à la légalité, c'est-à-dire à un ensemble de règles de droit dont beaucoup, mais non point toutes, sont contenues dans des lois formelles.

Cette légalité concerne toutes les activités des autorités administratives : d'abord, au premier chef, les décisions administratives individuelles pour lesquelles elle signifie que toute mesure particulière doit être conforme aux règles générales préétablies ; mais aussi, les actes administratifs réglementaires qui doivent eux-mêmes respecter la légalité.

Il est nécessaire au préalable de dire que l'acte administratif est une manifestation de volonté destinée à modifier l'ordonnement juridique, c'est-à-dire à créer des droits et des obligations à l'égard des administrés ; ces actes font grief.

.../

Dés lors, des conditions précises sont exigées par la légalité pour la sauvegarde des droits des administrés.

Les actes administratifs ne sont valables que s'ils respectent les conditions qui sont posées par la légalité.

Il est dès lors fondamental de dégager pour tous ces actes, les différents éléments qui conditionnent leur légalité. C'est le juge, saisi de la légalité des décisions administratives qui a été amené à dégager progressivement les différents "vices" qui peuvent entacher la légalité de l'acte déféré.

En effet, les actes de l'administration sont pris par des individus, les autorités administratives, mais qui sont imputés à la personne morale pour laquelle ils agissent. Ces personnes morales ne sont autres que l'Etat ou les collectivités publiques ; on voit dès lors l'importance des conditions qui entourent la prise de tels actes. Ces règles sont conçues et élaborées afin de préciser dans quelles conditions l'Etat pourra être engagé valablement par les

.../

actes émanant de ses agents et d'assurer un fonctionnement de l'appareil administratif conformément à l'intérêt général.

Ces conditions qui s'imposent aux autorités administratives dans la prise de leurs décisions sont d'ordre formel et matériel. Elles concernent les différents aspects de l'acte : les aspects relatifs à l'auteur et aux procédures à suivre lors de l'édition et les aspects relatifs au contenu, au but et aux motifs de l'acte.

1) Les aspects relatifs à l'auteur et aux procédures

Il y a d'abord la condition de compétence qui est posée pour la validité d'un acte administratif. Nul agent, quelque soit son niveau dans la hiérarchie, ne peut prendre valablement une décision engageant la personne publique, s'il n'y a pas été habilité par un acte émanant d'une autorité supérieure. C'est dans la constitution que se trouve la source de toutes les compétences : les autorités administratives supérieures y trouvent la source de leurs pouvoirs ; alors que la loi et les décrets répartissent également les compétences entre les autorités inférieures. Ainsi la compétence est

.../

l'aptitude d'une autorité administrative à prendre un ou plusieurs actes juridiques au nom de la personne publique.

L'incompétence est frappée de nullité absolue, c'est un moyen d'ordre public sauf l'intervention d'une part de certaines théories comme les circonstances exceptionnelles, les fonctionnaires de fait ou les cas dits "d'investiture plausible", d'autre part la délégation de compétence qui est le procédé par lequel une autorité administrative, le délégant, confie à une autre autorité, le délégataire, le soin d'exercer à sa place une partie de ses attributions.

Quant aux conditions de forme et de procédure, leur non respect entraîne un vice de forme. Mais tout vice de forme n'entraîne pas l'illégalité de la décision concernée. En effet la jurisprudence a fait une distinction entre les formalités substantielles et les formalités non substantielles ; seule la violation des règles rentrant dans la première catégorie entraîne la nullité de la décision.

2) Les aspects relatifs à l'objet, au but et aux motifs de l'acte

Ces conditions concernent l'acte lui-même en ses dispositions et non plus en ses éléments extérieurs.

L'objet qui est constitué par le contenu de l'acte doit être conforme au droit, ses dispositions ne doivent pas être en contradiction avec les règles supérieures. Il n'y a pas une grande difficulté à ce niveau, le constat de légalité relativement à l'objet est objectif et revient à comparer les règles posées par l'acte aux règles supérieures. L'objet de l'acte est conforme à la légalité dès lors qu'il y a conformité entre ces différentes règles.

La difficulté majeure se situe au niveau du but et des motifs de la décision.

Le but de l'acte est l'intention dans laquelle son auteur a agi, ainsi que la fin qu'il se propose d'atteindre en prenant la décision. Le but poursuivi est une condition de la légalité de l'acte, en ce sens que toute décision de l'autorité administrative doit être prise en vue d'un but d'intérêt public.

La sanction de cette condition relative au but est la nullité pour détournement de pouvoir qui est un défaut de concordance entre l'objectif visé par l'auteur d'un acte et l'objectif en vue duquel le pouvoir exercé lui a été confié. Mais le détournement de pouvoir n'est pas toujours facile à établir car il faut souvent établir l'intention fautive de l'auteur de la décision ce qui est un élément d'ordre psychologique. Ce qui fait que le détournement de pouvoir devient un moyen d'annulation des actes rarement utilisé et ceci est particulièrement vrai au Sénégal où depuis 1960, une seule décision a prononcé et accessoirement, le détournement de pouvoir, c'est l'affaire Dame Katy Dieng.

Le contrôle des motifs s'exerçant sur des aspects objectifs et non plus subjectifs a favorisé le déclin du contrôle du but.

Les motifs d'une décision sont les éléments de fait de droit qui amènent l'auteur d'un acte à prendre sa décision. Ainsi pour qu'une décision prise dans ce sens soit correcte, il faut que les motifs sur la base desquels la décision doit être prise, soient

réguliers, aussi bien pour les motifs de fait que les motifs de droit.

C'est pourquoi nous proposons d'articuler notre étude autour des deux axes suivants :

Première partie : Les conditions de légalité externe des actes administratifs

Deuxième partie : Les conditions de légalité interne des actes administratifs.

.../

I - LES CONDITIONS DE LEGALITE EXTERNE DE L'ACTE ADMINISTRATIF

Ces conditions sont de deux ordres : la condition de compétence et la condition de forme et de procédure.

A - LA CONDITION DE COMPETENCE

La compétence est l'aptitude qu'a une autorité administrative à prendre un ou plusieurs actes juridiques au nom de la personne publique.

a) La règle de compétence

Les actes juridiques de l'administration sont en réalité une manifestation de volonté personnelle d'un ou plusieurs individus ; ils sont cependant considérés comme émanant de la volonté fictive de l'Etat ou de la personne publique intéressée. Dès lors, pour assurer la bonne gestion des affaires publiques et éviter le désordre, il est nécessaire de distribuer les pouvoirs selon un plan d'ensemble rationnel. Il faut habiliter à des agents ayant l'aptitude suffisante, le pouvoir de prendre les différents types de décisions. Nul agent, quelque soit son niveau dans la hiérarchie,

ne peut prendre valablement une décision engageant la personne physique, que s'il y a été habilité par un acte émanant d'une autorité supérieure. C'est dans la constitution que se trouve la source de toutes les compétences : les autorités administratives supérieures y trouvent la source de leurs pouvoirs. La loi, les décrets répartissent également les compétences entre les autorités inférieures.

Les règles de compétence sont d'une importance telle que leur violation entraîne la nullité absolue de l'acte concerné. Le vice d'incompétence est un moyen d'ordre public que le juge lui-même peut invoquer d'office lors d'un litige si le requérant n'y a pas songé.

Il est nécessaire cependant de distinguer deux situations d'incompétence. D'une part, l'incompétence proprement dite qui est le vice qui atteint un acte émanant d'un agent autre que celui qui a été habilité à le prendre : c'est le cas d'un agent qui s'ingère dans les attributions d'un autre agent, d'autre part,

.../

il y a l'usurpation de pouvoir qui est plus grave et de nature à entraîner l'inexistence de l'acte : l'acte émane d'une personne qui n'a même pas la qualité d'agent public, qui s'imisce sans titre dans les affaires administratives. Est assimilable à cette situation, l'hypothèse dans laquelle une autorité administrative prend une décision dans un domaine qui échappe à la compétence administrative parce que relevant du juge ou du législateur, il y a alors empiètement sur les compétences d'un autre ordre.

Il y a cependant une atténuation des règles de compétence avec la théorie des fonctionnaires de fait. Cette théorie tend à reconnaître valables des actes normalement entachés d'incompétence, légitimant des décisions entachées d'incompétence à l'égard de tiers de bonne foi qui ont pu croire que la décision émanait d'une personne habilitée, lorsque l'annulation entraînerait un dommage important pour ce tiers. Cela va dans le sens de la stabilité des relations juridiques, jurisprudence "Mariages de Montrouge" où des mariages célébrés par un agent incompétent, ont néanmoins été validés du fait de la bonne foi des époux.

.../

C'est cette théorie qui explique la validité des actes pris par un agent dont la nomination a été annulée rétroactivement, alors que la conséquence logique de l'annulation est de supprimer toutes les conséquences de l'acte annulé.

b) Le contenu des règles de compétence

Le contenu des règles de compétence revient à déterminer les décisions que sont habilitées à prendre les différentes autorités administratives. Il y a trois éléments qu'il faut prendre en considération : le lieu, le temps et la matière.

1) La compétence ratione loci

Une autorité administrative peut avoir des compétences mais limitées territorialement, c'est le cas du sous-préfet qui est compétent dans les limites de la circonscription de la sous-préfecture, le préfet est compétent dans les limites de son département et le gouverneur dans les limites de la région qu'il dirige.

La réglementation peut exiger à ce que le chef d'une circonscription administrative ne puisse prendre une décision concernant

sa circonscription que lorsqu'il est présent sur les lieux, mais en principe sa présence sur les lieux n'est pas obligatoire pour prendre telle décision, ex. C.S. 29 Janvier 1975 Séga Seck Fall.

Le chef de l'Etat peut valablement signer un décret concernant le territoire de la république, mais en dehors de celui-ci, arrêt rendu à propos d'un décret signé par le chef de l'Etat sénégalais lors d'un séjour à Rome.

2) La compétence ratione temporis

Un agent administratif n'est investi d'une compétence que pour une période déterminée. Il peut prendre des décisions de sa compétence dans cette période, mais une fois cette période expirée par sa destitution, sa mutation à un autre emploi, toute décision par lui prise dans ce cadre devient illégale pour vice d'incompétence.

De même, une décision ne peut être prise qu'à partir d'un moment donné, ex. : une nomination ne peut être anticipée, c'est-à-dire prise avant que l'emploi ne soit vacant ; un décret d'application d'une loi ne peut être pris avant l'édition de la loi, il peut

néanmoins l'être avant que la loi n'entre en vigueur, dès lors qu'elle est adoptée CE. 27 janvier 1961 DAUNIZEAU.

Ainsi toute décision prise en dehors du cadre temporel ainsi délimité sera illégale pour incompétence. Cependant, pour solutionner la continuité résultant du délai de la destitution d'une autorité de la nomination de son successeur, ou l'absence temporaire d'un agent, des dispositions particulières peuvent être admises. Ainsi, la notion d'expédition des affaires courantes relative aux gouvernements démissionnaires.

3) La compétence ratione materiae

Les différentes matières administratives sont réparties entre les différentes autorités. Chaque autorité devant se limiter dans les matières de sa compétence, cette répartition des matières administratives se fait à trois niveaux :

- Globalement : les différentes matières administratives sont réparties entre les personnes publiques, à savoir l'Etat, les collectivités locales dans le cadre de la décentralisation et

.../

et les établissements publics. Une collectivité ne peut empiéter sur les attributions d'une autre collectivité, sous réserve de l'attribution de pouvoirs de tutelle. C'est ainsi que la C.S. a annulé un arrêté préfectoral pris dans les compétences du conseil rural : C.S. 2 Janvier 1970, LONGIN COLY et autres.

- Horizontalement : dans le cadre de la division du travail les attributions sont réparties en fonction de la spécialisation des administrations, ex. un ministre ne peut intervenir dans la compétence d'un de ses collègues et c'est surtout pour éviter que deux autorités puissent se concurrencer.

- La répartition s'opère aussi verticalement entre les différentes autorités hiérarchisées.

Les administrations sont hiérarchisées en pyramides, au sommet il y a l'autorité supérieure, ainsi de suite jusqu'au bas de l'éscalier.

Au niveau de chaque degré figure une autorité disposant de pouvoirs dévolus par la loi ou le décret ; les compétences sont ainsi réparties à différents degrés, chaque agent a ainsi une sphère de

compétence qu'il ne doit déborder. Cette répartition s'impose :

ainsi une autorité ne peut empiéter sur les compétences attribuées à l'échelon supérieur ou inférieur, sauf si un texte le prévoit.

L'autorité supérieure a un pouvoir d'ordonner, de réformer ou d'annuler, mais n'a pas pouvoir de prendre des décisions dans le domaine de compétence du subordonné.

Comme on peut le voir donc, les règles de compétence sont fondamentales et leur transgression entraîne ipso facto l'annulation de l'acte, mais il y a une atténuation à ce principe de compétence : c'est le cas des délégations de compétence.

c) La délégation de compétence

Cette délégation constitue une exception à la répartition ratione materiae ; c'est en effet le procédé par lequel une autorité administrative, le délégant, confie à une autre autorité administrative, généralement subordonnée, le délégataire, le soin d'exercer à sa place une partie de ses attributions.

Il y a deux sortes de délégations : la délégation de signature et la délégation de compétence.

- La délégation de signature :

Elle s'analyse en un simple transfert de la tâche matérielle de signature ; en effet, cette délégation ne dessaisit pas l'autorité délégante qui peut toujours intervenir et signer des matières faisant partie de la délégation. En plus la décision signée par le délégataire est toujours considérée juridiquement comme émanant du délégant : ce n'est donc pas un véritable transfert de compétence, c'est une pratique qui permet à une autorité titulaire de vastes compétences de se décharger sur ses collaborateurs directs, ainsi elle est effectuée *intuitu personae*, comportant le nom du délégant et du délégataire et non seulement leurs qualités. Elle devient caduque dès l'instant où l'une de ces deux personnes vient à changer de poste.

Au Sénégal, le décret n° 63.797 du 10 décembre 1963 modifié le 18 novembre 1964, autorise cette délégation notamment pour les décisions individuelles, par simple arrêté ministériel. Les instructions présidentielles n° 17 du 1er mars 1968 et primatorial n° 15

du 13 mai 1970 en encourageant la pratique.

- La délégation de compétence proprement dite est bien différente car là, il s'agit d'un véritable transfert de compétence.

En matière de délégation de compétence, le délégant se dessaisit en faveur du délégataire des matières qui font l'objet de cette délégation. il ne peut plus intervenir sur ces matières aussi longtemps que subsiste la délégation. Il en résulte que les décisions prises dans ce cadre par le délégataire sont considérées juridiquement comme émanant de lui. Cette délégation est impersonnelle et permanente et effectuée ès-qualités, d'autorité à autorité désignées sous leur titre et non par leurs noms et n'est pas affectée par le changement d'un des titulaires, elle ne cesse que par son abrogation expresse.

Cette délégation présente une signification fort différente de la précédente : c'est une véritable déconcentration qui est ainsi opérée, soit technique au profit d'un service spécialisé, soit territoriale au profit des chefs de circonscription.

C'est pourquoi elle est encouragée au Sénégal dans le cadre de la déconcentration du pouvoir de décision avec la réforme de l'administration territoriale de 1972.

- Les conditions de validité des délégations :

La délégation s'analysant en une modification des règles de compétence apportée par le titulaire d'une compétence, alors que celui-ci n'est pas maître de sa compétence, mais simplement habilité à prendre des décisions par un texte supérieur, dès lors des conditions précises sont posées pour cette délégation.

La première réside dans l'existence d'une autorisation de déléguer accordée par l'autorité supérieure au délégant : cette autorisation doit résulter d'un texte de même rang que celui qui attribue la compétence au délégant. C'est ainsi que l'article 44 de la constitution autorise au Président de la République et au Premier Ministre à accorder des délégations, et c'est un décret qui peut accorder aux ministres de recourir eux-mêmes à la délégation.

Les différents textes limitent ou précisent généralement le contenu des compétences pouvant faire l'objet de délégation,

article 44 de la constitution.

Une fois que l'autorisation existe, l'autorité délégant doit prendre lui-même une décision de délégation. Cette décision de délégation doit faire l'objet d'une publication régulière afin que les tiers éventuellement intéressés en soient informés.

Une dernière condition veut que la délégation ne peut être que partielle ; elle ne peut pas consister en un transfert global ou trop important de ses attributions par le délégant ; elle ne peut non plus porter sur une matière qui a été attribuée à une autorité par souci de garantie au profit des administrés.

Si la compétence est une condition obligatoire pour la légalité externe des actes administratifs, elle n'en est pourtant pas la seule, car il y a des conditions de forme et de procédure qui sont également exigées.

.../

B - LA CONDITION DE FORME ET DE PROCEDURE DE L'ACTE
ADMINISTRATIF

L'acte administratif, pour être légal, doit aussi obéir à une condition de forme et de procédure.

a) Le contenu des règles de forme et de procédure de la décision

- Cette forme est en principe libre ; elle peut être écrite ou verbale, implicite ou explicite par exemple un silence gardé par l'administration pendant 4 mois en matière de recours gracieux est une décision implicite de rejet. C'est à partir de cette décision implicite de rejet que commence à courir les délais pour le recours pour excès de pouvoir qui est de 2 mois.

En matière de tutelle administrative, le silence peut signifier approbation d'une décision prise par la personne décentralisée.

La motivation d'une décision administrative n'est pas exigée, en d'autres termes, l'administration peut prendre une décision sans avoir l'obligation de la motiver c'est-à-dire les motifs pour lesquels elle a pris cette décision. Ce qui peut constituer des difficultés pour les administrés intéressés en cas de recours pour illégalité, car ne connaissant pas les motifs de la décision, il

leur sera très difficile de prouver l'illégalité de ces décisions.

C'est ainsi qu'une jurisprudence constante renverse dans ces cas les charges de la preuve. En effet, le juge de l'excès de pouvoir peut exiger de l'administration la communication des motifs de la décision pour vérifier sa légalité ; ne le faisant pas, le juge peut annuler la décision pour illégalité.

Mais de nombreux textes imposent parfois des règles de forme, forme écrite pour les contrats, exposé des motifs imposés pour les mesures disciplinaires par la loi et parfois même par la jurisprudence.

L'obligation du contreseing ministériel au bas d'un décret est également considéré comme une règle de forme imposée par la constitution.

- La procédure d'édition de l'acte administratif :

Cette procédure est l'ensemble des opérations devant être accomplies par l'autorité administrative avant la prise d'une décision. N'ayant pas de règles générales, de nombreuses dispositions particulières et de règles jurisprudentielles imposent le respect de formalités diverses. Ces formalités constituent en quelque sorte la procédure

.../

administrative non contentieuse.

Cette procédure non contentieuse peut se résumer ainsi :

. L'enquête et la publicité :

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'autorité administrative doit procéder à une enquête dont la finalité est de faire connaître ses intentions, de recueillir les éventuelles objections des intéressés.

. La consultation :

Il y a des décisions qui nécessitent la consultation de certains organismes avant leur prise par exemple en matière disciplinaire, il y a consultation du conseil de discipline de la fonction publique et ceci va dans le sens des droits de la défense.

Dans le souci d'une qualité d'une décision, la consultation de conseils composés d'experts, de professionnels, est bienvenue.

L'avis émis par ces organismes ne lie pas l'administration qui reste libre de sa décision. Il en va autrement lorsque l'avis conforme est exigé : cette fois l'avis émis lie l'autorité administrative.

.../

. Le principe des droits de la défense :

C'est l'obligation faite à l'administration d'adopter une procédure contradictoire avant la prise d'une décision afin de permettre à l'intéressé d'en être informé, de connaître les motifs et de formuler ses éventuelles objections, ainsi en matière disciplinaire dans le droit de la fonction publique ; il a été érigé par la jurisprudence un principe général du droit pour toute mesure prise en considération du comportement personnel de l'intéressé C.E. 5 mai 1944 Dame ~~Meuve~~ Trompier Gravier.

- La règle du parallélisme des formes

Cette règle a pour but de résoudre le problème des formes que doit respecter un acte destiné à modifier ou abroger un autre acte, lorsque rien n'est prévu par la réglementation ; elle impose que les mêmes formes soient respectées, que le second acte soit parallèle au premier.

- Il y a également une formalité de l'enregistrement

C'est l'instruction présidentielle n° 15 du 1er mai 1968 modifiée

en 1970 qui impose la formalité de l'enregistrement auprès des services du Secrétariat général de la Primature pour toute décision émanant de l'administration centrale. Cette formalité est imposée pour des raisons d'harmonisation dans le cadre des principes hiérarchiques. Mais c'est là une formalité purement interne dont l'omission ne saurait entacher de nullité l'acte concerné.

b) La sanction de cette condition

La violation des règles de forme entraîne un vice de forme. Mais tout vice de forme n'entraîne pas l'illégalité de la décision concernée. En effet, la jurisprudence a apporté une certaine distinction entre les formalités substantielles et les formalités non substantielles ; seule la violation des règles rentrant dans la première catégorie entraîne la nullité de la décision.

Qu'est-ce donc une formalité substantielle ?

Sont considérées comme formalités substantielles les formes imposées par un texte à peine de nullité, ainsi en matière de décret la consultation du conseil supérieur de la Fonction publique est

obligatoire pour toute modification d'un statut particulier
(C.S. 23 juillet 1975 Souleymane SIDIBE) décision qui annule un
décret faute d'avoir été précédé par cette consultation.

Sont également substantielles, les formes destinées à octroyer
des garanties aux administrés : ainsi le principe des droits de la
défense. Enfin toute forme dont le non respect aurait été de nature
à modifier le sens de la décision qui l'a méconnue.

Vu les limites du contrôle de légalité du juge de l'excès de
pouvoir par rareté de sa saisine par les justiciables, cette procé-
dure administrative non contentieuse qui veut que l'administration
informe les intéressés de ses intentions, recueille leurs avis, or-
ganise une consultation avant de prendre une décision, surtout unila-
térale, est d'un grand intérêt et constitue un palliatif contre
cette limite du contrôle de légalité.

Les conditions de forme que nous venons de voir ne suffisent pas
quant à la légalité d'un acte administratif, il faut aussi des condi-
tions de fond.

.../

II - LES CONDITIONS INTERNES DE LEGALITE DE L'ACTE ADMINISTRATIF

A la différence des conditions relatives à la légalité externe de l'acte, les conditions internes concernent le contenu de l'acte, dans ses dispositions et non plus dans ses éléments extérieurs. Ces conditions internes peuvent se résumer en un objet qui doit être conforme au droit et en un but et des motifs sur lesquels repose l'acte.

A - LES CONDITIONS RELATIVES A L'OBJET DE L'ACTE

L'objet de l'acte est constitué par les règles qu'il pose, par les droits et obligations qu'il crée unilatéralement ou contractuellement.

La légalité pose à ce que l'objet de l'acte soit conforme au droit, il ne doit pas être en contradiction avec une règle supérieure. Dès lors, l'illégalité peut se dégager sans difficulté, elle résulte d'une contrariété entre le contenu de l'acte et la règle supérieure, par exemple C.S. 26 Mai 1965 Ibrahima Seydou NDAO, annales Africaines 1973.280 : là la Cour Suprême a annulé un décret du 11 juillet 1959, maintenant la délégation spéciale instituée dans la commune de

Kaolack après la dissolution du Conseil municipal pour une durée de six mois, alors que la loi du 18 novembre 1955 impose un délai maximum de deux mois, sauf cas particulier. Le décret, norme inférieure par rapport à la loi, ne lui est pas conforme dans cet exemple, ce qui entraîne son illégalité.

B -- LES CONDITIONS RELATIVES AU BUT DE L'ACTE

Le but de l'acte s'entend par le mobile qui a poussé son auteur à le prendre, la fin qu'il poursuit ou qu'il se propose d'atteindre en prenant l'acte. La légalité impose certaines conditions en ce qui concerne le but.

1) Le but d'intérêt public

Toute décision prise par l'autorité administrative doit l'être en vue d'un but d'intérêt public. La fin poursuivie par l'auteur de l'acte doit être la satisfaction de l'intérêt public. C'est ainsi qu'une autorité administrative ne peut poursuivre un intérêt personnel à savoir utiliser ses pouvoirs pour favoriser les affaires des amis ou ses propres affaires : exemple conclure un contrat de louage

de service uniquement pour placer un protégé ou prendre des décisions fondées sur l'opinion politique des intéressés.

De plus, souvent des buts particuliers sont assignés pour l'exercice de certains pouvoirs. Ainsi le pouvoir de titularisation est donné à l'autorité pour réserver l'entrée définitive dans les services aux agents compétents et non pour sanctionner des fautes qui sont d'ailleurs commises après la fin du stage. C.S. 6 Juin 1973, Dame Yaye Katy DIENG et autres Annales Africaines 1974.65

Dans ce même ordre d'idées, sont illégales les mesures qui, bien que prises dans un souci d'intérêt public, n'ont pas pour but de satisfaire l'intérêt en vue duquel le pouvoir exercé a été attribué à son auteur.

Cette condition du but est sanctionnée par le détournement de pouvoir qui est un cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir.

Ce détournement de pouvoir résulte d'un défaut de concordance entre l'objectif visé par l'auteur d'un acte et l'objectif en vue duquel le pouvoir exercé lui a été confié.

Mais la preuve de ce détournement de pouvoir est très délicate à faire, car il faut établir l'intention fautive du coupable ce qui a pour conséquence le déclin du détournement de pouvoir substitué par le contrôle des motifs.

a) Le détournement de procédure

C'est un cas d'illégalité dégagé récemment par la jurisprudence. Elle impose à une autorité administrative d'utiliser la procédure aménagée pour un type d'acte. La procédure utilisée est détournée de son sens normal, elle est empruntée à des fins différentes de celles qui sont normalement prévues, afin d'obtenir un résultat qui serait impossible ou plus difficile à atteindre en utilisant la procédure normale, ex. : Société FRAMPAR C.E. 24 juin 1960 dans cette affaire, le Préfet d'Alger a procédé à une saisie de journaux dans le cadre de ses pouvoirs de police judiciaire, destinés à constater l'existence d'un délit et poursuivre ses auteurs : la procédure suivie ainsi était plus simple et surtout moins contrôlée par le juge. Mais en réalité , il désirait empêcher la parution d'une édition

de France-Soir susceptible de troubler l'ordre public, c'est-à-dire prendre une mesure de police administrative ; la procédure prévue à cet effet est plus délicate et soumise à un contrôle plus vigilant du juge administratif. C'est là un détournement de procédure, sanctionné ainsi par le C.E. : pour accomplir un acte de police administrative, le préfet a utilisé la procédure prévue pour les actes de police judiciaire. Au Sénégal l'affaire Dame DIENG et autres C.S. 6 juin 1973 aurait également pu s'analyser ainsi : le ministre a utilisé la procédure de titularisation des stagiaires pour prendre une mesure disciplinaire, alors qu'il existe une procédure à cet effet.

Le détournement de pouvoir, bien qu'étant un moyen d'annulation des actes administratifs, est rarement utilisé surtout au Sénégal où depuis 1960, une seule décision a prononcé le détournement de pouvoir C.S. 6 Juin 1973 Dame Katy DIENG et autres.

Cette situation est expliquée par le progrès du contrôle exercé en d'autres aspects de la légalité et notamment sur les motifs de

l'acte. En effet, le contrôle des conditions relatives au but est très délicat, car s'appliquant à l'intention de l'auteur d'un acte, c'est-à-dire à une dimension subjective ce qui est difficile, alors que le contrôle des motifs s'exerçant sur des aspects objectifs et non plus subjectifs permet souvent d'obtenir le même résultat car une décision doit reposer sur des motifs exacts et bien fondés en droit.

C - LES CONDITIONS RELATIVES AUX MOTIFS DE LA DECISION

Cette notion de motif de la décision est délicate à appréhender de façon nette, mais on peut d'ores et déjà l'appréhender comme signifiant les données objectives qui poussent l'auteur d'un acte à se décider. Lorsqu'une décision doit être prise, son auteur prend en considération un certain nombre d'éléments objectifs qui guident sa réflexion à savoir les faits qui se présentent à lui et les textes et droit qui s'imposent à lui.

En définitive, les motifs sont les éléments de fait et de droit qui amènent l'auteur d'un acte à prendre sa décision, c'est

le fondement de la décision. C'est pourquoi pour assurer un véritable respect de la légalité, la régularité des motifs est exigée pour la prise d'une décision. Ainsi, une sanction disciplinaire ne sera valable que si les actes reprochés à l'agent public correspondent à ceux pour lesquels la loi a prévu l'usage du pouvoir disciplinaire.

La légalité impose que le raisonnement qui a amené l'auteur de la décision à se déterminer soit correct, que le fondement de cette décision soit juste et conforme au droit. Ainsi la légalité d'un acte est subordonnée à la régularité de ses motifs qui englobent aussi bien les motifs de fait que les motifs de droit.

a) La régularité des motifs de fait

Les motifs de fait sont les circonstances de fait selon lesquelles une décision a été prise ; exemple la faute commise par un agent. La légalité exige l'exactitude matérielle des faits et la qualification juridique des faits.

.../

1) L'exactitude matérielle des faits

Cela signifie que l'administration ne peut légalement se déterminer sur la base de faits inexacts ou inexistantes. L'administration ne peut pas mettre fin aux fonctions d'un préfet sur sa demande alors qu'en réalité il n'a pas demandé qu'on mette fin à ses fonctions. C.E. 14 Janvier 1916 TREPONT.

Dés lors, les faits qui ont servi de base à la décision doivent s'être réellement produits, sinon il y aura illégalité pour inexistence des motifs de fait invoqués. Ainsi dans l'affaire Amadou Alpha Kane C.S. 20 Mars 1963, le juge a estimé illégale une mesure de révocation de celui-ci pour menées subversives alors que ces faits ne sont pas établis par l'administration.

De plus, s'ils doivent exister, ces faits doivent être exactement rapportés. C.S. 9 Février 1966 Dame Fatou DIOP et autres, à propos d'un permis d'habiter délivré sur la base de déclarations inexactes.

L'administration est donc obligée de toujours fonder sa décision sur des faits exacts, ni déformés, ni erronés, à défaut

sa décision sera annulée pour inexactitude matérielle des motifs de fait par le juge.

a°) La qualification juridique des faits

Le respect de la légalité impose aussi à ce que les faits invoqués correspondent à ceux pour lesquels le pouvoir de décider a été accordé à l'administration. Les faits doivent être exactement qualifiés ; en effet, la réglementation subordonne fréquemment l'exercice d'un pouvoir administratif à l'existence d'une situation de fait qualifiée. Des catégories de faits sont ainsi constituées par le droit, et la décision ne pourra être prise que si la situation de fait en cause correspond bien à la catégorie intéressée. L'administration doit toujours vérifier si les faits sont de nature à justifier la décision.

La qualification juridique des faits est un élément de la légalité lorsque la réglementation conditionne ainsi l'exercice du pouvoir en cause, ce qui n'est pas toujours le cas, ainsi l'exercice du pouvoir réglementaire autonome.

Ainsi en matière disciplinaire, l'agissement reproché doit être fautif. C.S. 23 mars 1966 LO et DIALLO : LO s'était livré à des activités politiques dans le service, c'est une faute, en revanche, DIALLO avait participé à une réunion électorale d'un candidat de l'opposition en dehors des horaires de travail, ce qui n'est pas fautif, donc comme on le voit la régularité de la qualification est vérifiée par le juge qui va jusqu'à annuler la décision en cas d'erreur.

b°) Les motifs de droit

Les motifs de droit consistent dans le raisonnement juridique qui amène l'auteur d'une décision à choisir le contenu de cette dernière qui lui paraît le plus adapté à la situation, en conformité avec l'ensemble du droit, c'est l'adéquation entre le droit et la décision concrète.

L'arrêt de la Cour Suprême du 6 février 1974, Abdourahmane CISSE, est éloquent à cet égard. En effet, un arrêté ministériel avait interdit la publication d'un journal en se fondant sur la loi sur la

presse de 1881 modifiée, qui permet cette interdiction dans certaines circonstances.

La base légale se trouverait donc dans cette loi ; mais il se trouve qu'une erreur juridique a été commise par le ministre : la loi ne permet que d'interdire des publications étrangères, or celle qui était concernée était nationale. Il y a dès lors erreur de droit et l'interdiction fut annulée par la Cour Suprême statuant en excès de pouvoir.

Donc il faut une régularité des motifs de droit, c'est-à-dire qu'il doit exister un texte accordant le pouvoir d'agir, la décision en cause doit reposer sur une base juridique correctement appliquée. La décision doit entrer dans le champ d'application du texte. En d'autres termes, le texte, servant de base légale à la décision doit être applicable à la circonstance de fait en cause sinon, il y aura erreur de droit pour défaut de base légale.

En plus le texte doit être correctement interprété et appliqué.

La jurisprudence est importante au niveau du contrôle des motifs de droit ; entre autres, la décision de la Cour Suprême du 4 mai 1976

.../

est édifiante à cet égard. En effet, il a été mis fin aux fonctions d'ambassadeur de Amadou Lamine DIALLO par décret au motif pris qu'il a atteint la limite d'âge, alors que l'occupation de la fonction en cause ne comporte pas légalement une telle limite, même si l'administration était libre de révoquer sans raison l'agent.

En effet, le régime juridique de l'emploi supérieur est caractérisé par un large pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative tant en matière de recrutement que de cessation de fonctions : "révocation à tout moment et sans motif".

Mais dans la mesure où l'auteur de l'acte litigieux à cru bon d'indiquer le motif de sa décision, encore faut-il que ce dernier soit légal. Arrêt TREPONT où le C.E. a admis qu'une mesure fondée sur un fait matériellement inexact à une cause juridique inexistante. Le Sieur TREPONT qui était préfet du Nord a vu mettre fin à ses fonctions sur sa demande ; le conseil d'Etat a annulé cette décision fondée sur un fait matériellement inexact, alors que l'administration avait un pouvoir discrétionnaire pour mettre fin aux fonctions du Sieur TREPONT donc sans motiver sa décision. C'est pourquoi le

.../

commissaire du Gouvernement RIVET, dans ses conclusions, sous cette même affaire avait souligné que : "l'administration est parfois amenée à user de formules euphémiques pour atténuer la rigueur des mesures par lesquelles elle renonce à certaines collaborations".

Dans l'affaire Amadou Lamine DIALLO, la Cour Suprême a suivi le gouvernement dans sa décision, en disant que : "l'inexactitude de ladite mention (limite d'âge) n'est pas dans les circonstances de l'affaire de nature à entacher d'illégalité le décret contesté à partir du moment où le motif erroné revêt nécessairement un caractère surabondant". Pourtant après avoir mis en évidence le caractère discrétionnaire qui entoure la nomination et la cessation de fonction des ambassadeurs, elle a relevé l'absence de limitation tenant à l'âge et devrait par voie de conséquence relever l'erreur de droit commise par l'administration et ainsi annuler la décision, ce qu'elle n'a pas fait.

Toutefois, nonobstant la préoccupation louable de la cour d'éviter une annulation inutile, le maintien du décret incriminé

.../

me paraît peu satisfaisant pour ces raisons : la référence à la notion de motif surabondant est critiquable car elle est impropre ici. En effet, il paraît ici pour la cour que le motif erroné est surabondant parce que son absence n'aurait pas modifié la décision. Alors qu'en réalité "pour qu'un motif irrégulier soit regardé comme surabondant, il doit être établi que l'auteur de la décision l'eût prise s'il n'avait retenu que le ou les motifs non viciés" (LAUBADAIRE).

Reconnaître le caractère surabondant au seul motif qui a inspiré la décision est assez déconcertant non pas tant par le fait qu'il ne correspond guère à l'idée habituelle qu'en donne la jurisprudence française, mais surtout parce qu'une telle qualification est exclusive d'un motif unique. Elle ne se justifie que lorsque plusieurs motifs sont expressément invoqués et que l'un d'eux, inexact est secondaire par rapport aux autres, ce qui n'est pas le cas dans cette décision de la Cour Suprême où un seul motif a été à la base de la décision, donc l'annulation serait plus conforme à la légalité à mon sens.

En conclusion, la condition de légalité impose des limites importantes à l'action administrative. En effet, l'autorité administrative doit satisfaire à toutes les conditions exigées par la légalité dans la prise de ses décisions sous peine de voir l'acte pris annulé par le juge de l'excès de pouvoir sur recours des intéressés.

Elle doit en conséquence faire une analyse correcte des textes applicables et de la matérialité des faits.

Cependant, l'observation de la légalité ne doit pas être une gêne excessive pour l'administration. La limitation du pouvoir administratif ne doit pas être absolue parce que, aussi bien que l'arbitraire administratif, doit être évité l'automatisme administratif. Ce qui peut se produire si les agents administratifs n'avaient rigoureusement à appliquer que des règles préétablies, ; cet automatisme serait désastreux à la foi parce que l'opportunité de certaines décisions ne peut pas être appréciée à l'avance, mais seulement au contact du réel, mais aussi parce qu'un tel automatisme ferait disparaître

tout esprit d'initiative au sein d'une administration de plus en plus sclérosée surtout l'administration sénégalaise.

C'est pour solutionner cette liberté d'action que plusieurs techniques juridiques ont été inventées dont l'une est d'une application normale et courante : c'est le pouvoir discrétionnaire, alors que d'autres, exceptionnelles, trouvent leur expression dans les théories des circonstances exceptionnelles et des actes de gouvernement. Le pouvoir discrétionnaire est la marge de liberté que les sources de la légalité peuvent laisser à l'administration dans son activité. On peut dire qu'il existe lorsque, en présence de circonstances de fait données, l'autorité administrative est libre de prendre telle ou telle décision, a le choix entre ces décisions.

Autrement dit, lorsque sa conduite ne lui est pas dictée à l'avance par le droit. Dans tout organisme administratif, il est nécessaire qu'une part plus ou moins grande selon les domaines de pouvoir discrétionnaire, soit laissée aux autorités administratives. En exemple : le Gouvernement détient en matière d'expulsion des

étrangers, un pouvoir discrétionnaire ; cela signifie qu'en présence de l'attitude de tel ou tel étranger, le gouvernement est libre d'apprécier si cette attitude justifie une expulsion et de prononcer ou non celle-ci.

Selon MICHOUUD : "il y a pouvoir discrétionnaire, toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit".

Au Sénégal, l'administration dispose de larges pouvoirs discrétionnaires, mais son utilisation est souvent malheureuse. Ainsi dans l'affaire Amadou Lamine DIALLO, l'administration avait un pouvoir discrétionnaire de mettre fin aux fonctions d'ambassadeur de celui-ci sans avoir à motiver sa décision. Mais en cherchant à la motiver, faudrait-il que les motifs avancés soient corrects, ce qui n'était pas le cas.

Quant à la théorie des circonstances exceptionnelles, c'est la technique pour faire face à l'état de crise. En effet, toute société traverse des situations de crise auxquelles il faut faire

.../

face, sauf à rompre l'équilibre social. D'où l'alternative suivante qui peut se poser : violer la légalité pour parer au plus pressé, ce qui signifierait réduire à néant le principe de la légalité et aboutir à l'arbitraire, ou respecter la légalité, ce qui aboutirait à la carence, à l'impuissance de l'Etat.

C'est ainsi que la jurisprudence a conçu la théorie des circonstances exceptionnelles en accordant à l'administration les moyens nécessaires, tout en maintenant le principe de la supériorité du droit.

Cette théorie repose sur le postulat qu'il revient aux autorités administratives le devoir fondamental d'assurer l'exécution des lois, de maintenir l'ordre public et d'éviter la paralysie des services publics. La légalité est conçue pour leur permettre d'assurer cette tâche en temps normal ; mais si les circonstances sont telles que le respect de la loi ne permet plus à l'administration d'accomplir sa mission, elle peut être dispensée d'appliquer la légalité ordinaire : "Périsse un principe plutôt que périsse l'Etat"

HAURION.

.../

Si la situation de fait exprime les circonstances exceptionnelles comme l'état de guerre ou des périodes critiques de grande tension, l'administration peut être dispensée de respecter la légalité si celle-ci ne lui permet pas de faire face à la situation. Ainsi, des décisions normalement illégales sont considérées comme valables, la légalité ne s'applique plus intégralement : cette situation est consacrée par deux décisions du Conseil d'Etat Français : dans la première décision C.E. 28 Juin 1918 HEYRIES, le C.E. a reconnu la légalité du décret du 10 Septembre 1914 qui suspendait pour le temps de guerre des garanties disciplinaires des fonctionnaires instituées par la loi du 22 avril 1910.

Dans la deuxième décision, le Conseil d'Etat a reconnu la légalité de la décision administrative refusant d'exécuter des jugements en raison des risques de désordres graves que pourrait entraîner cette exécution. C.E. 30 Novembre 1923 conitéas ; il s'était agi dans cette affaire du refus par l'administration d'expulser des tribus indigènes installées en Tunisie sur un domaine acheté par le requérant bien que celui-ci eût obtenu une Sentence judiciaire d'expulsion,

.../

parce que l'exécution aurait risqué de provoquer une véritable révolte dans le Sud Tunisien.

Dans ces circonstances, le vice d'incompétence peut être outrepassé : un agent incompétent peut prendre des décisions urgentes, mieux un particulier peut se substituer valablement aux autorités défaillantes : c'est la notion de "fonctionnaire de fait" qui en période exceptionnelle, aboutit à considérer les mesures ainsi prises comme valables et administratives. C.E. 5 Mars 1948 MARION, particulier prenant les mesures de réquisition pour nourrir la population pendant l'invasion Allemande qui a fait fuir la municipalité.

Ainsi, dès lors qu'existe les circonstances exceptionnelles et l'impossibilité pour l'administration de respecter la légalité, la violation de cette dernière est autorisée sous réserve que la mesure prise soit justifiée par son but et sa nécessité.

Cette théorie des circonstances exceptionnelles ne constitue pas en réalité un vide de la légalité. Selon André DE LAUBADAIRE :

.../

"il y a là substitution d'une légalité de crise à la légalité ordinaire".

Il serait plus précis d'analyser cette théorie comme constituant non pas un vide juridique, mais un assouplissement de la légalité ordinaire à portée variable selon les exigences.

La troisième théorie est celle des actes de gouvernement qui se conçoivent comme des actes accomplis par les autorités administratives et qui ne sont pas susceptibles de recours devant les tribunaux. Ce sont des actes de "haute politique" c'est le cas dans les rapports entre le pouvoir exécutif et le parlement ou les actes relatifs aux relations internationales, aux rapports d'Etat à Etat.

C'est ainsi que les décrets de promulgation des lois ou de dissolution de l'assemblée nationale, ne sont pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir, ainsi que l'interprétation des traités ou la décision du Président de la République de soumettre un projet de loi au référendum.

.../

Ainsi donc à travers nos développements, il apparaît que la légalité tend à maintenir l'équilibre et à concilier les exigences contradictoires de la soumission de l'administration au droit et de la garantie des droits des citoyens. Mais cette garantie est subordonnée à l'efficacité du contrôle et de la sanction.

En effet, ces conditions de la légalité constituent une limitation du pouvoir administratif indispensable dans un Etat de droit. Mieux, ces conditions sont sanctionnées par le juge de l'excès de pouvoir, mieux sont garantis les droits des citoyens, c'est-à-dire que les administrés disposeront de voies de droit plus accessibles et plus énergiques pour faire contrôler l'observation de la légalité par l'administration.



