

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1982-1983

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Le recours pour excès de pouvoir et les libertés publiques au Sénégal

Mémoire présenté par

BABACAR BA

MEMOIRE DE STAGE
JUILLET 1977

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

Le Recours pour Excès de Pouvoir et les Libertés Publiques au Sénégal



PRÉSENTÉ PAR
BABACAR BA
3A DIVISION JUDICIAIRE

1982 - 1983

342.02
BA

BIBLIOGRAPHIE

A - OUVRAGES GENERAUX

- Droit Publi du Sénégal : GAUTRON - ROUGEVIN - BANVILLE
(Edition 77)
- Droit Administratif : André LAMBADERE (Edition 1978 - L.G.D.J)
- Droit Administratif : Alain BOCKEL - N.E.A
- La Justice au Sénégal
- Réflexion sur les Libertés Publiques : Marc DEBENE
- J. M. NZOUANKEV : Fascicule n° 1 - Cours de Droit Administratif
Général.

B - RECUEILS DE JURISPRUDENCE

- Annales Africaines 1971
- Annales Africaines 1976
- Annales Africaines 1978
- Annales Africaines 1973
- Annales Africaines 1974
- Répertoire de Jurisprudence du CREDILA
- Les Grandes Décisions de la Jurisprudence Administrative au
Sénégal (volume I : Contentieux Général de la Légalité) par
J. M. NZOUANKEV avec préface de M. DEBENE.

C - LEGISLATION :

- Code du Travail
- Code des Obligations
civiles et Communa-
les
- Code Pénal
- Code de Procédure Pénale
- Code de Procédure
Civile
- Code de la Presse

D - PERIODIQUES :

- Soleil du Jeudi 4 et Vendredi 5 novembre 1982 :
"Séance Solennelle d'Ouverture des Cours et Tribunaux".

ABREVIATIONS : C.S : Cour Suprême
A.A : Annales Africaines



- AVANT - PROPOS

- INTRODUCTION

I° PARTIE : Le Recours Pour Excès de Pouvoir, Instrument de Protection des Libertés Publiques

Chapitre I : Le Statut Juridique des Libertés Publiques

Section Première : Les Formulations Constitutionnelles

Paragraphe I : Référence à travers des textes antérieurs : Formulation indirecte.

Paragraphe II : Formulation directe par le texte même de la Constitution.

Section Deuxième : La Formulation Législative

Paragraphe I : Les diverses Lois en matière de Libertés Publiques.

Paragraphe II : Le rôle actuel de la Loi en matière de Libertés Publiques

Chapitre II : La Protection Juridictionnelle des Libertés Publiques est une Exigence de la Démocratie

Section Première : Les Mécanismes de la Protection Juridictionnelle.

Paragraphe I : Conditions de Recevabilité

Paragraphe II : Cas d'Ouverture.

Section Deuxième : Illustrations Jurisprudentielles de la Protection des Libertés Publiques.

Paragraphe I : L'arrêt Dame Yaye Katy DIENG et Autres :

- droit de grève et liberté d'opinion
(article 20 alinéa 3, article 8 de la Constitution Sénégalaise du 7 mars 1963)
C.S 6 juin 1973 - A.A : 1974-65

Paragraphe II : L'arrêt Abdourahmane CISSE :

(C.S 6 février 1974 - A.A:1974-68)
Liberté d'Expression, Liberté de Presse
(article 8 de la Constitution du 7 mars 1963)

II - PARTIE : LES LIMITES DE LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE
DES LIBERTES PUBLIQUES.

CHAPITRE I : Les limites relatives à la nature des actes

Section Première : Des Actes de Gouvernement

Paragraphe I : Les Actes pris dans le Cadre des Relations
constitutionnelles entre Pouvoirs Publics.

Paragraphe II : Des Actes pris dans le Cadre des Relations
internationales.

Section deuxième : Du pouvoir discrétionnaire

CHAPITRE II : LIMITES RELATIVES A LA JURIDICTION COMPETENTE

Section Première : Une Procédure formaliste et onéreuse

Section deuxième : De l'indépendance et de la non-spécialisation
du Juge de l'Excès de Pouvoir

Paragraphe I : Le Juge, la Loi, l'Administration et les
Libertés Publiques.

Paragraphe II: Problème posé par la non-spécialisation
du Juge de l'Excès de Pouvoir.

CONCLUSION GENERALE

-- // -) V A N T - P R O P O S --

On a souvent dit parfois, d'un ton alarmant, qu'il n'y aura jamais de paix dans le Monde sans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cela est d'autant plus vrai que l'homme, comme le disait SENGHOR, "est au commencement et à la fin du développement". Ce développement même qui demeure l'équation majeure à laquelle les Pays Modernes sont confrontés. Il en est ainsi pour les Etats nouvellement indépendants, notamment africains qui, en plus, ont un autre problème celui de l'Unité Nationale à résoudre.

A cette double fin, ils doivent s'employer à mettre en place une Administration apte à pourvoir à ces objectifs, mais aussi à sauvegarder la dignité et promouvoir l'épanouissement de la personne humaine qui sont la condition d'un Etat de Droit soucieux du respect des droits fondamentaux de l'homme et convaincu de la nécessité d'une soumission effective de cette Administration à la Légalité. Cette légalité étant la source essentielle des Libertés Publiques, doit être efficacement sanctionnée par un système judiciaire dont l'indépendance vis-à-vis du Pouvoir Exécutif doit être clairement affirmée pour être un gage de Démocratie.

Ainsi donc parler du Recours pour Excès de Pouvoir et des Libertés Publiques dans un pays tel que le Sénégal, c'est de voir dans quelle mesure le maintien du principe de la légalité est compatible avec le souci de développement lequel doit passer par l'Unité Nationale, et dans quelle mesure ce principe est-il sanctionné pour permettre le respect des droits des citoyens.

A cet effet, l'Institution du recours pour excès de pouvoir encore appelé action en illégalité, va apparaître comme un instrument efficace de protection des libertés publiques proclamées par

toutes les Constitutions démocratiques, fusse-t-elle limitée par des facteurs que nous examinerons au cours de ce modeste exposé. Il conviendra en outre de préciser les libertés qui sont effectivement protégées et l'étendue de cette protection surtout quand on sait que seule la loi, expression de la volonté générale, peut limiter les libertés publiques et elle le fera souvent dans un souci d'intérêt général ou de sauvegarde de l'ordre public menacé par l'exercice de telle ou telle liberté.

Dans tous les cas, ces libertés doivent être protégées dans un Etat démocratique où c'est le Règne du Droit contrairement à l'anarchie où c'est le Règne de la LIBERTE, celle-là même qu'il convient de distinguer avec la notion de Libertés Publiques avant d'examiner dans quelle mesure la sanction du principe de la Légalité des actes Administratifs demeure aussi un moyen de censure de l'Administration en lui permettant par la même occasion de redresser ses erreurs et déviations par rapport à la loi au sens large sans que sa fonction développementaliste ne soit entamée.

Dès lors, il nous faudra, dans notre introduction, essayer de définir sinon de circonscrire les deux notions que le thème de notre exposé qu'est le recours pour excès de pouvoir, vise à équilibrer, notamment les conceptions d'Administration d'une part, et de Libertés Publiques d'autre part, le tout dans un Etat Démocratique soucieux de son développement et de la nécessité du maintien et du respect du principe de la Légalité dont il faudra préciser les contours pour en apprécier la portée exacte et l'incidence sur les deux notions ainsi définies.

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

Aussi loin que l'on remonte dans l'histoire pluri-millénaire, le monde apparaît, à travers la dialectique de son infinie diversité géographique, politique et culturelle, comme un terre où l'homme - en tant qu'être social, personne humaine et valeur morale - a toujours occupé une place et un statut de premier plan dans la vie des sociétés.

On a ainsi constaté, depuis l'époque des civilisations dispensatrices des idées et des lumières, l'existence d'une vie politique s'inspirant d'un idéal philosophique moral, social ou économique fondé sur une certaine forme de Démocratie, sur des normes de Liberté, de Justice mais surtout des droits garantis aux personnes et aux groupements selon des mécanismes et procédures spécifiques au cadre socio-culturel envisagé. C'est pour ces raisons que ROUSSEAU dans "le Contrat Social" disait que l'homme a renoncé à vivre en société en aliénant sa liberté originelle dans la sécurité, telle est l'origine du contrat social, base de toute société organisée dont l'ordre dépendait du respect des droits et devoirs reconnus à chaque membre.

Aujourd'hui ces droits sont reconnus et protégés par tout un corpus de normes juridiques aussi bien nationales qu'internationales. Dès lors, il convenait de les distinguer en tant qu'ils constituent des libertés publiques, de la Liberté celle-là même qui fondait la vie de l'homme isolé.

En effet, l'expression "Liberté Publique" recouvre, à priori, une contradiction conceptuelle dans la mesure où la notion de Liberté est une abstraction difficilement compatible avec l'adjectif "Publique" surtout quand on sait que ces libertés doivent ^{jouer} contre l'Etat, puissance publique.

La Liberté, selon "Littré", est la "condition de l'homme qui n'appartient à aucun maître". Ainsi, dans cette notion, se profile celle d'esclave, ainsi la Liberté s'analyserait en " un pouvoir d'agir ou de ne pas agir". C'est le problème de la Liberté-déterminisme. Cette Liberté Philosophique, du reste, est limitée par un certain nombre de contraintes et d'interdits (R. ARON : interdits sociaux, moraux, peines, amendes). Les philosophes concluent en ce que la Liberté étant difficilement praticable, l'homme voyant son pouvoir d'agir ou de ne pas agir limité, aussi le Droit peut-il bien lui reconnaître des libertés dans des zones où il peut agir.

Ainsi, d'après MONTESQUIEU, la Liberté est "le droit de faire ce que la loi permet". La loi, expression de la volonté générale, va instaurer des espaces limités. Dès lors, ces dites libertés vont être caractérisées par leur diversité. D'abord, au niveau de leur objet on parlera tantôt des libertés individuelles, tantôt des libertés collectives qui permettent aux individus soit d'agir seul (liberté de domicile, d'aller et venir), soit d'agir en groupe (liberté d'association). Ces libertés peuvent être aussi physiques (aller et venir), intellectuelles (liberté de presse), civiles, économiques, sociales et politiques (droit de grève, droit à la santé, à la protection sociale). Diversité ensuite au niveau de leur but : A cet effet, un libéral français, Bernard CONSTANT, opposait la liberté des modernes à celle des anciens pour qui "être libre c'est décider des affaires publiques", c'est donc la participation aux affaires publiques, alors que **pour les modernes**, la liberté signifie avant tout l'autonomie. Mais par delà ces diversités, les libertés sus-indiquées ont une unité qui vient de leur caractère "Publique". Ces libertés reconnues et organisées par le Droit, sont des moyens de la Puissance Publique à la

disposition des citoyens pour atteindre la Liberté philosophique qui permettra leur plein épanouissement. Dès lors, le mot "Publiques" peut avoir deux acceptations . D'une part, elles s'adressent à toutes les personnes physiques ou morales. A cet effet, elles se distinguent des privilèges qui ne profitent qu'à une certaine catégorie de personnes. D'autre part, elles sont synonymes de droits de l'homme bien que certains auteurs dissidents en fassent le distinguo en indiquant que les deux notions ne se situent pas sur un même plan d'autant plus que les droits de l'homme relèvent du Droit naturel tant les libertés publiques sont du domaine du Droit organisé qui les définit, les aménage et les protège.

C'est justement cette protection qu'il convient d'étudier dans le présent exposé, mais non avant d'avoir rappelé son premier "ennemi" qui est l'Administration contre laquelle cette protection s'exercera essentiellement. Le Sénégal ne pouvait que constituer un bel exemple dans la mesure où il est un exemple de démocratie et de pays en voie de développement qui, bien qu'ayant consacré les droits de l'homme dans sa Constitution (Préambule : Déclaration des Droits de 1789, et celle universelle des Nations Unies du 10.12.1948, Titre II article 6 à 20 (inclus) de la Constitution du 7 mars 1963), a besoin d'une administration apte à pourvoir au développement. Difficile équilibre n'est-ce pas ? En effet, pour cerner le concept d'administration, il faut avoir recours à trois critères :

- formel
- organique
- matériel.

a) L'administration est un instrument de l'Exécutif et dispose de pouvoirs propres qui sont la manifestation de son indépendance à l'égard

des pouvoirs judiciaire et législatif dans une démocratie. Ces pouvoirs de l'administration s'analysent en des prérogatives exorbitantes du Droit commun, liées à la complexité et à la délicatesse de sa mission et des exigences d'ordre public.

b) Au point de vue organique, l'Administration est l'ensemble des services publics dotés d'une mission d'intérêt général.

c) Au point de vue matériel, l'Administration est l'ensemble des activités exercées par les agents des différents services en vue de la satisfaction d'un besoin d'intérêt général.

Ainsi définie, l'Administration apparaît comme un monstre au service des citoyens et qu'il faut soumettre au droit tout en lui garantissant une liberté sans laquelle, son action quotidienne serait paralysée.

Par ailleurs, cette Administration étant la cheville ouvrière de l'Etat qui, lui-même, est un Etat de droit, il fallait élaborer un Droit Administratif apte à éviter deux excès : d'une part, l'arbitraire qui résulterait d'une situation de non-respect de la légalité protectrice des libertés publiques ; d'autre part, le légalisme étroit qui étoufferait toute initiative de la part de l'Administration. Le juge, en tant qu'il est chargé d'appliquer ce droit, se trouve ainsi au centre des relations entre l'administration et les administrés.

Dès lors, il se trouve devant deux exigences contradictoires que sont la nécessité d'accorder une marge de manoeuvre pour l'action administrative, et la nécessité de protéger et sauvegarder les droits des citoyens en soumettant l'Administration au Droit.

Ainsi, chaque fois qu'un acte administratif serait illégal en violant une liberté publique, il conviendrait de le faire

annuler par le Juge. Et à cet effet, le législateur et le Juge lui-même ont aménagé une Procédure assez efficace même si elle est encore peu ouverte et formaliste.

Dans tous les cas, pour aborder des thèmes aussi délicats que le recours pour excès de pouvoir et les libertés publiques, il nous faudra insister sur la fonction protectrice du premier sur les seconds, protection dont il faudra préciser le champ d'application pour en fixer les limites. Dans on va analyser l'Institution du recours pour excès de pouvoir à travers sa fonction essentielle qui est celle de protéger les libertés publiques à travers le contrôle de légalité des actes administratifs. A cet effet, on fixera, d'abord, le statut juridique des libertés publiques avant de voir ^{l'utilité} pratique de l'Institution au regard de la Démocratie et à la lumière de ses mécanismes. C'est là une première approche d'ordre statique.

Dans une deuxième partie qui constituera une étude beaucoup plus critique et dynamique, on situera l'efficacité de l'Institution en tant qu'elle vise à protéger les libertés publiques contre l'administration. Ces limites vont tenir à la nature des actes mais surtout au formalisme en passant par le fait que c'est un moyen entre les mains des citoyens qui demeure encore fermé : ce sera toute la problématique des cas d'ouverture et de la Procédure allant de la saisine du Juge jusqu'à la décision d'annulation dont l'exécution peut constituer une autre limite.

-- //) R E M I E R E //) A R T I E --

: LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR, INSTRUMENT
DE PROTECTION DES LIBERTES PUBLIQUES.

Dans notre introduction, on a parlé de la nécessité irréversible du respect des Libertés publiques et de leur Protection effective pour qu'elles soient en mesure de contribuer à l'épanouissement de l'homme et partant ^à la paix Sociale dans le monde et pour le triomphe des idéaux de justice et de démocratie. Celle-là même dont le Sénégal s'est fait l'écho en Afrique et davantage aujourd'hui encore en mettant en place, dès son indépendance, un Etat de Droit soucieux du respect et de la sauvegarde des libertés publiques. A cet effet, il s'est employé à créer tout un arsenal de règles juridiques destiné à promouvoir le plein épanouissement de ses citoyens sans entamer la fonction développementaliste de l'Administration contre laquelle cette protection doit essentiellement se faire.

Parmi ces règles, le recours pour excès de pouvoir demeure l'instrument juridique le plus apte à protéger les libertés publiques dont le statut est fixé par la Constitution et, dans une moindre mesure, par la loi.

CHAPITRE PREMIER - STATUT JURIDIQUE DES LIBERTES PUBLIQUES AU SENEGAL

Ce statut est essentiellement régi par la Constitution à travers son préambule et son texte même si la loi a ^{encore} une certaine compétence en matière de Libertés publiques.

Section Première : Les Formulations Constitutionnelles.

A la question de savoir comment va-t-on formuler les libertés publiques et selon quelle norme va-t-on fonder le droit des libertés publiques après l'échec de la norme naturelle inadaptée pour protéger lesdites libertés, suivi ^{de celui} de la norme internationale battue

en brèche par la conception volontariste où l'Etat, seul sujet parfait de Droit, n'obéit qu'à lui-même, et enfin ^{celui} de la norme administrative où l'homme ressent une certaine méfiance à l'égard de l'Administration, le Sénégal a mis l'accent sur la norme constitutionnelle tout en la complétant par la norme législative. La formulation constitutionnelle obéit à deux modalités :

- elle est directe selon le texte de la Constitution ;
- elle est faite par référence à certaines antérieures cités dans le préambule.

Paragraphe Premier : Formulation des Libertés Publiques à travers des textes antérieurs.

C'est une formulation faite par référence à des textes fondamentaux en tant qu'ils sont des catalyseurs des idéaux de démocratie qui vont bouleverser le monde depuis la deuxième moitié du XIXe siècle à nos jours.

Il s'agit de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

Ces deux textes, auxquels le peuple sénégalais proclame son attachement, énoncent un certain nombre de droits sacrés que les Etats sont appelés à respecter et garantir. Parmi ces droits dont la protection doit être garantie de façon intangible, on peut citer les libertés syndicales et politiques qui ont fait, au Sénégal, l'objet de litiges où le juge, en annulant la décision leur portant atteinte, a rappelé en même temps à l'Administration leur caractère sacré et intangible, lequel ^{sera} confirmé par la formulation directe des dites libertés et droits par le texte même de la Constitution.



Paragraphe Deuxième : La Formulation directe des Libertés publiques par le Texte de la Constitution.

Elle apparaît à travers un certain nombre d'articles qui font l'objet d'un titre II intitulé "Des Libertés publiques et de la Personne Humaine".

Il s'agit, à travers ce titre II de la Constitution sénégalaise du 7 mars 1963, d'une liste de libertés aménagées et garanties au citoyen.

On peut citer dans l'article 6, alinéas 2 et 3, le droit à la vie, à l'intégrité physique, du droit à la défense à tous les degrés de la procédure.; de même qu'on peut citer le principe de l'égalité de tous devant la loi et l'égalité de l'homme et de la femme en droit dans l'article 7. Alors que l'article 8 consacre la liberté d'opinion, de pensée et d'expression.

Ainsi, le texte de la Constitution du Sénégal, en son article II, a consacré quelques 14 articles à l'aménagement des libertés publiques.

Donc l'essentiel du Droit des libertés publiques au Sénégal est régi par la Constitution. Cependant, la loi conserve encore peut-être, à un degré subsidiaire, une compétence en matière de libertés publiques.

Section Deuxième : La Formulation Législative des Libertés Publiques au Sénégal.

On ne reviendra pas ici sur la controverse soulevée par la question relative à la compétence de la loi en matière de libertés publiques d'autant plus qu'on a constaté l'existence actuelle de lois en la matière. Notre propos sera alors, d'une part de

passer en revue ces diverses lois et, d'autre part, d'en analyser le rôle actuel en matière de libertés publiques.

Paragraphe Premier : Les diverses lois relatives aux Libertés publiques

Le législateur est intervenu d'abord par des lois isolées. C'est le cas de la loi française de 1881 sur la liberté de presse dont le Sénégal a hérité. De même que pour le droit de propriété où la loi sur l'expropriation pose des garanties.

A côté de ces lois isolées, il existe un ensemble de codes qui visent des garanties fondamentales accordées aux Libertés publiques. On peut citer l'exemple du Code des Obligations Civiles et Commerciales dans sa deuxième partie relative aux Contrats spéciaux où l'article 811 consacre un certain nombre de garanties pour le droit d'association. Il en est de même pour le code du Travail notamment dans son article II consacré aux syndicats professionnels où il est dit que "tout travailleur peut adhérer librement à un syndicat dans le cadre de sa profession.

Le code pénal et le code de procédure pénale comportent aussi des garanties fondamentales : exemple : détention arbitraire et garantie des droits de la défense (cf. art. 101 CPP). Mais quel est le rôle actuel de toutes ces lois ?

Paragraphe Deuxième : Le Rôle Actuel de la Loi en matière de Libertés publiques.

Au regard de la pratique législative, on peut se demander si la loi ne peut pas jouer un double emploi avec la Constitution.

Exemple : le droit syndical est consacré à la fois par la Constitution et repris par la code du travail (cf. art. 20 Constitution - Art. 5

code du Travail).

Ainsi on serait tenté de dire que la loi ne fait que répéter la Constitution.

Loin s'en faut dans la mesure où le législateur ne fait que traduire, en règles strictes, ce qui est sommaire dans la Constitution.

Parfois, la loi pose les limites des droits consacrés par la Constitution - exemple : le droit de grève reconnu à l'article 20 alinéa 3 de la Constitution, doit s'exercer dans le cadre des lois et règlements. Il en est de même pour la liberté d'association qui doit se conformer aux formalités édictées par la loi qui, depuis 1968, est compétente pour limiter ladite liberté (cf. art. 812 COCC)

Voilà brièvement exposées les différentes formulations des libertés publiques, maintenant il convient des les protéger en vue de les faire respecter. C'est toute la problématique des techniques de garantie de la protection des libertés publiques dans un Etat de droit. Il s'agira notamment d'envisager une technique efficace de garantie qui sera mise aux mains du citoyen pour sauvegarder son droit fondamental entamé par un acte émanant d'une autorité administrative. Une liberté ne sera garantie que si le citoyen victime aura un recours pour assurer la protection de son droit. Ce recours peut être porté devant un juge indépendant de l'Administration ; il sera d'ordre juridictionnel ; c'est le recours pour excès de pouvoir encore appelé action en illégalité consacrée par l'article 82 de la Constitution, qui confie le contentieux de la légalité des actes administratifs à la plus haute juridiction du Sénégal : la Cour Suprême.

CHAPITRE DEUXIEME: LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DES LIBERTES
PUBLIQUES EST UNE EXIGENCE DE LA DEMOCRATIE

On a souvent dit que si l'anarchie est le règne de la liberté, la démocratie est quant à elle, le règne du droit. C'est pourquoi, à l'instar de tous les Etats démocratiques, le Sénégal a adopté les principes de l'Etat de droit où le souverain est constitué par l'ensemble des citoyens dont les droits et libertés fondamentaux consacrés par la Constitution s'inspirent de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, sont protégés par l'existence de recours juridictionnels portés devant l'autorité judiciaire chargée de faire respecter la loi, expression de la volonté générale.

C'est dans ce contexte que doit être conçu le maintien de la légalité protectrice des libertés fondamentales qui est une condition d'existence de la démocratie qui signifie la soumission de l'Administration au droit.

Ainsi, pour garantir la légalité, et devant l'insuffisance ou la carance des mécanismes internes à l'Administration, le Sénégal a opté, en plus de ces contrôles, pour une procédure juridictionnelle de sanction de l'illégalité des actes administratifs, dont l'efficacité rendra compte de l'effectivité des libertés publiques proclamées.

Ainsi, dans une première section, on va passer en revue les mécanismes de cette protection juridictionnelle qu'est l'action en illégalité ou recours pour excès de pouvoir avant d'en apprécier l'efficacité à travers des illustrations jurisprudentielles.

Section Première : Les Mécanismes du Recours pour Excès de Pouvoir

Ils se résument dans ce qu'on^a appelé ailleurs les modalités du contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs.

Il s'agira, ici, d'une étude statique des conditions de recevabilité et des cas d'ouverture de la procédure qui permet ^{au citoyen} de saisir le juge compétent pour faire annuler un acte administratif portant atteinte à un de ses droits fondamentaux.

L'étude des mécanismes de l'Institution du recours pour excès de pouvoir se fera à un double niveau, d'une part, au plan des conditions de recevabilité dudit recours et, d'autre part, au plan des cas d'ouverture, c'est-à-dire aux cas d'illégalités qui peuvent être sanctionnées par cette voie juridictionnelle prévue à l'article 82 de la Constitution du Sénégal ^{et} par l'ordonnance 60 du 3 septembre 1960 portant loi organique sur la Cour Suprême.

Paragraphe Premier : Conditions de Recevabilité.

Il s'agit des conditions qui doivent être remplies pour que le juge accepte d'examiner la requête au fond. Elles sont le résultat d'une longue évolution législative et jurisprudentielle dont l'esprit général est l'assouplissement afin de faciliter l'introduction des requêtes et de faire du recours un instrument aisé à utiliser.

Au Sénégal, la législation les a regroupées, pour l'essentiel, dans le texte de l'article 83 de l'Ordonnance n° 60-17 du 13 septembre 1960 portant loi organique relative à la Cour Suprême, laquelle loi doit être interprétée à la lumière de la jurisprudence.

Ces conditions qui sont au nombre de quatre concernent respectivement :

- la nature de l'acte attaqué ;
- la qualité du requérant ;
- la forme et les délais dans lesquels la requête doit être présentée ;

- l'absence de recours parallèle pouvant parvenir au même résultat.

A - L'acte doit être une décision administrative unilatérale.

C'est là une condition prévue par l'article 83 de la loi organique sur la Cour Suprême en son alinéa 1 "Le recours pour excès de pouvoir n'est valable que contre une décision explicite ou implicite d'une autorité administrative". Cette condition ne rencontre qu'une exception ^{relative} aux "actes dits de Gouvernements" et aux actes pris dans le cadre du Pouvoir discrétionnaire. Ces exceptions vont dans une certaine mesure, constituer des obstacles à l'efficacité de l'institution du recours pour excès de pouvoir.

1 L'acte doit être unilatéral

Toute décision administrative est susceptible de recours en annulation quelque soit son auteur (une autorité subalterne ou supérieure), sa forme (une ordonnance non ratifiée ou un arrêté municipal), ou son contenu (un acte réglementaire ou individuel). Il suffit que cette décision réponde aux critères de l'acte administratif unilatéral ; donc la conséquence est qu'il n'est pas possible de former un recours contre un contrat, acte ^{bilatéral}, sauf si l'acte considéré est détachable du contrat.

2-L'acte doit émaner d'une autorité administrative.

Cette condition ne présente pas de difficultés. Elle exclut qu'un recours puisse être formé contre les décisions émanant d'autorités non administratives, qu'il s'agisse d'autorités publiques (législatives ou juridictionnelles) ou de personnes privées sauf dans le cas où celles-ci ont pris l'acte dans le cadre de l'exercice de fonctions administratives. Et inversement, il en est de même pour

certaines autorités administratives exerçant des fonctions non administratives qui vont prendre des actes qui n'auront pas le caractère administratif.

Exemple : Les actes **juridictionnels** émanant d'organismes administratifs.

3 L'acte doit émaner d'une autorité nationale

Les actes pris par une autorité étrangère ne sont pas recevables en excès de pouvoir. Toutefois cette condition peut soulever parfois certaines difficultés, notamment en période de succession d'Etats ou de coexistence de deux structures étatiques (régime du Protectorat). cf. CS 22 Mars 1961, Alioune NDIAYE C/ Général Commandant Supérieur de la Zone d'Outre-Mer - AA. 1973-253.

4 L'acte doit avoir un caractère juridique.

qu'il soit explicité ou implicite tel le silence gardé par l'administration pendant 4 Mois qui équivaut à une décision de rejet.

5 L'acte doit faire "Grief"

Cela veut dire qu'il doit avoir modifié l'ordonnance-juridique. Sont ainsi exclus les circulaires, mesures intérieures, préparatoires, indicatives ne comportant pas d'élément de décision ou ne modifiant pas l'état du droit. Il en va de même des mesures purement confirmatives d'une décision antérieure .

Telles sont les conditions générales de recevabilité liées à l'acte administratif objet du recours, maintenant il convient de qualifier celles relatives à la qualité du requérant.

B-L'intérêt à agir du requérant.-

Cette condition passe par une autre qui est celle de la capacité nécessaire du requérant d'ester en justice, cela concerne surtout la situation de l'intéressé et son aptitude à participer au Commerce Juridique. Ainsi, certaines personnes morales

n'ayant plus ou n'ayant pas la personnalité juridique lorsque l'objet du recours porte sur l'octroi ou la perte de cette qualité par un acte administratif.

La condition d'intérêt à agir suppose quant à elle, un rapport certain entre le requérant et l'acte attaqué. L'appréciation de ce rapport (requérant-acte) est un enjeu important dans la mesure où sa solution commande la plus ou moins large ouverture du recours pour excès de pouvoir.

Au Sénégal, Juridprudence adopte une solution de compromis dont il est encore difficile de donner des formules très nettes. Toutefois, on aboutit à une conception très souple de la nature de l'intérêt lésé qui peut être :

1)- Matériel (intérêt commercial ou patrimonial tel le cas du concurrent évincé d'une adjudication, le voisin du bénéficiaire du permis de construire, l'agent révoqué ou sanctionné),

2)- ou Moral : (Ex : les fidèles contre une mesure portant atteinte à la liberté religieuse. Ainsi la Cour Suprême a-t-elle jugé recevable le recours d'un Maire contre une mesure prolongeant illégalement le mandat d'une délégation spéciale instituée après dissolution du Conseil Municipal qu'il présidait, alors de nouvelles élections avaient eu lieu et que par suite le recours ne pouvait entraîner aucune conséquence pratique; un intérêt moral est en cause : C.S 26 Mai 1965 Ibrahima Seydou NDAW - AA. - 1973-265.

3)- Enfin l'intérêt lésé peut être éventuel. Ainsi, sont recevables les recours formés par les membres d'un corps de Fonction publique contre la nomination illégale dans ce corps d'un nouvel agent pouvant à l'avenir entrer en concurrence avec les premiers pour l'avancement. C.S 8 Juillet 1968 Baïla Haimouth SOW - AA.-1973-266.

Cette Jurisprudence libérale rencontre néanmoins cer-

taines limites. Il en va ainsi pour tous les recours formés à propos des litiges ou relations nés à l'intérieur des structures administratives. Ex : un agent peut se pourvoir contre des décisions émanant de son Chef hiérarchique qui l'atteignent dans son statut, sa carrière et ses libertés; mais en revanche il n'a pas d'intérêt à contester des mesures d'organisation du service sans répercussions sur ces différents points.

De même inversement, une autorité administrative ne peut contester un acte émanant d'un agent subordonné ou d'une collectivité sous tutelle dès lors qu'elle dispose de la possibilité de revenir sur cet acte, par le pouvoir hiérarchique ou de tutelle qu'elle peut détenir. Ainsi, pour cette raison, la Cour Suprême a jugé irrecevable la demande reconventionnelle du Président de la République tendant à l'annulation d'un arrêté du Ministère des Finances portant reclassement du requérant (C.S. 23 Mars 1966, Mamadou Lamine DIOP. AA.1973-284)

Quel que soit la nature de l'intérêt (matériel ou moral) il doit être :

4)- individualisé de manière à faire ressortir un certain rapport entre la mesure prise et l'intérêt invoqué qui doit être suffisamment concerné par la décision.

Cette condition joue surtout pour deux catégories de recours.

a)- Les recours des contribuables contre des mesures portant engagement des dépenses publiques.

Dans la mesure où le contribuable participe à la couverture des dépenses Publiques, il a donc un intérêt patrimonial à ce que ces dépenses soient régulières. Ainsi, le contribuable d'une Commune peut, en tant que tel se pourvoir contre une délibération du Conseil Municipal portant organisation d'un service d'assistance gratuite.

.../...

b) Les Recours des Groupements

Ils illustrent, sous un autre aspect, la condition de la nécessité d'individualisation de l'intérêt à agir. Un groupe défend, en effet, un certain nombre d'intérêts généraux communs à tous ses membres (intérêt professionnel pour un syndicat et moral pour une association). Dès lors, il est admis qu'un groupement peut se pourvoir contre les actes réglementaires portant atteinte à ses intérêts. Ainsi, un syndicat de fonctionnaires peut attaquer une décision relative à une modification d'un statut de la Fonction publique. Mais il en va différemment des mesures individuelles et, selon l'adage, "nul ne plaide par procuration", c'est à l'intéressé de prendre l'initiative personnelle du recours, le syndicat ne peut se substituer à lui. Il en va ainsi pour les sanctions frappant un agent ou des agents. Toutefois, le syndicat est admis à se substituer aux membres si l'acte individuel contesté a une portée collective. Par là, il faut entendre les actes portant atteinte aux intérêts généraux des membres du groupement ou intérêts personnels d'une partie de ces personnes. Exemple : une promotion, une nomination illégales dans un corps de la Fonction publique peuvent être attaquées par le syndicat de ce corps.

Voilà brièvement précisée la deuxième condition de recevabilité de recours pour excès de pouvoir, la troisième relative à la forme et au délai sera plus technique et procédurale.

C-La Forme et les Délais du Recours

1 - La Forme

C'est un ensemble de formalités que le requérant doit obligatoirement suivre. Ces formalités, communes à toutes les requêtes formées auprès de la Cour Suprême, sont de nature très souple.

a) C'est d'abord une requête et non une assignation. La requête doit comporter les noms et domiciles des parties, les faits exposés ainsi que les moyens (illégalités invoquées) ; en un résumé, sommairement ce qui est demandé au juge : annulation d'un texte, d'une mesure ou d'un article.

La requête doit être accompagnée d'une copie de la décision attaquée.

Exemple : tout ^{recours} doit être remis en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause.

b) C'est ensuite le ministère obligatoire d'avocat exerçant légalement au Sénégal et qui doit signer la requête sous peine d'irrecevabilité.

c) C'est enfin le dépôt d'un cautionnement de 5 000 F CFA et la signification du recours à la partie adverse acte extrajudiciaire.

Signalons, *ipso facto*, que le recours préalable obligatoire en plein contentieux est très facultatif. Dans tous les cas, la requête doit être introduite dans les délais sous peine de forclusion.

2 - Les Délais du Recours

L'obligation de respecter les délais du recours obéit à deux exigences contraires. :

- d'une part, la stabilité des situations exige qu'il ne soit pas possible de mettre en cause éternellement les décisions prises même illégalement, le délai le plus court, à cet égard, est le meilleur. ;

- d'autre part, il est nécessaire de laisser aux éventuels intéressés le temps de la réflexion avant de se décider. D'où la reprise des solutions françaises selon lesquelles le recours doit être formé dans un

délai de deux mois à partir de la prise de connaissance de la décision. Ce délai peut être calculé à partir de son point de départ, et les effets de son expiration et sa prorogation doivent être examinés.

a) Point de départ du délai : c'est la publicité de l'acte.

La règle générale est que le délai commence à courir au moment où la décision attaquée est connue par l'intéressé, ou, à tout le moins, au moment où il lui est possible d'en prendre connaissance. La notification d'une décision individuelle fait courir le délai à l'encontre de l'intéressé à compter du jour où elle est effectivement faite.

De même que la publication d'un acte au Journal Officiel ou selon d'autres procédés, détermine également le point de départ du délai, sous réserve d'un décompte minutieux du J.O.R.S, précisé par la Loi du 6 février 1970 (JORS du 31 mars 1970). Pour les autres procédés, et, à défaut de précisions légales, le délai commence à courir à partir du moment où les intéressés étaient en mesure de prendre connaissance de la décision.

Cette règle générale sus-indiquée admet cependant quelques cas particuliers correspondant à des situations où, d'une part, le point de départ peut être différent pour un même acte concernant plusieurs ^{personnes}; ainsi le délai du recours contre un acte individuel court du jour de la notification pour le principal intéressé, et du jour de sa publication pour les tiers intéressés. et d'autre part, on peut citer le problème de l'acte n'ayant jamais fait l'objet de publicité dont la preuve incombe à l'autorité administrative, sinon le délai ne commencera jamais à courir et le recours est toujours possible. Il en est de même si la publicité a été irrégulière sauf dans

le cas de la "théorie de la connaissance acquise".

b) Calcul du délai

Les délais sont francs (article 62 bis de l'ordonnance n° 60-17). Cela signifie, comme le précise l'article 827 du Code de Procédure civile, qu'ils sont constitués de journées entières et que ne sont pas comptés, dans le délai, le jour de la notification ou de la publicité dit (dies a quo) et le jour de l'échéance (dies a quem).

De plus, si le dernier jour du délai est un jour férié ou un samedi, le délai est prorogé jusqu'au jour ouvrable qui suit.

c) La Prorogation du délai

Un délai est dit prorogé si son échéance normale est reportée à une date ultérieure.

La prorogation peut résulter de diverses circonstances :

- elle peut intervenir par une disposition législative en période particulière telle de guerre ou de grève des postes ;
- elle peut intervenir dans le cas où le requérant décide de former un recours administratif gracieux ou hiérarchique à condition que celui-ci soit formé dans le délai du recours contentieux ;
- elle peut enfin résulter de la saisine d'une juridiction incompétente. C.S 9 février 1966 Dame Fatou DIOP.

Dans tous les cas, les effets de l'expiration sont sévères. Ainsi tout recours formé hors délai est jugé irrecevable. La jurisprudence est constante et formelle à cet égard.

D - L'absence d'un recours parallèle

C.F : La Cour Suprême et l'exception du recours parallèle A.A. 1971 - 72 - 167.

Cette condition résulte de l'article 83 de l'ordonnance n° 60-17 portant loi organique sur la Cour Suprême. Elle signifie l'irrecevabilité de tout recours pour excès de pouvoir contre un litige pouvant être résolu par le biais du plein contentieux qui permettrait à l'intéressé de faire valoir ses droits.

C'est le cas des recours ne posant pas une question de légalité mais souvent une question relative à une situation subjective . C.S 16 mai 1973 AA 193 - 260 Latyr CAMARA. C'est le cas des recours posant certes des problèmes de légalité, mais pouvant être résolus par d'autres juridictions.

- C.S 12 juillet 1972 Souleymane CISSE AA 1971-72 - 175 Note Bockel.

- C.S 23 mars 1966, LO et DIALLO AA 1973-258.

Voilà donc les quelques conditions à remplir pour que le recours puisse être examiné par le juge. Il s'agit, à présent, de voir dans quelle mesure un acte administratif peut être illégal. C'est le problème des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, c'est-à-dire des moyens d'annulation qui constituent diverses irrégularités qui peuvent entacher l'acte administratif et qui vont entraîner son annulation.

C'est des modalités d'illégalité qu'on se bornera ici à énumérer :

Paragraphe deuxième : Les Cas d'Ouverture du Recours en Annulation des Actes Administratifs.

I - Les Illégalités Externes

A - L'Incompétence

Elle concerne : l'"usurpation" de pouvoir ; l'empiétement de fonctions.



Il y a incompétence lorsqu'un agent public accomplit un acte qui n'était pas prévu dans ses attributions. L'incompétence est pour l'acte administratif un vice radical parce que les pouvoirs des agents publics sont rigoureusement attribués et reportés par la loi ; la notion de compétence étant la base du droit public, aussi constitue-t-elle un moyen d'annulation qui présente un caractère d'ordre public, c'est-à-dire pouvant être soulevé d'office par le juge.

B - Le Vice de forme

C'est l'irrégularité qui entache un acte pris selon une forme ou une procédure contraire à celle imposée par la réglementation. Ce vice entraîne l'annulation sauf quand la formalité est non substantielle, ou lorsqu'elle est imposée dans l'intérêt de l'administration, ou enfin lorsqu'elle était impossible de la respecter (c'est le cas où les membres d'un conseil de discipline refusent de siéger malgré plusieurs convocations). Dans tous les cas, ce vice peut être couvert après coup si l'omission est purement matérielle.

II - Les Illégalités Internes

A - Le Détournement de Pouvoir

C'est le vice qui affecte une décision prise dans un but autre que celui qui pouvait être légalement poursuivi.

B - L'Irrégularité des Motifs

Ce cas d'ouverture, souvent englobé avec celui de "violation" de la loi, est plus complexe. Il correspond aux irrégularités consistant en une erreur de droit ou de fait commise par l'autorité administrative dans la prise de sa décision.

- L'erreur de droit résulte d'une mauvaise interprétation des textes applicables ;

- L'erreur de fait repose quant à elle sur une appréciation défectueuse de la situation de fait qui a poussé cette autorité à se décider.

Nous venons ainsi de voir les mécanismes de l'institution du recours pour excès de pouvoir en tant que moyen de contrôle du principe de la légalité et de protection des libertés Publiques au Sénégal. Il nous faut simplement illustrer notre propos à travers quelques exemples relatifs à des libertés qui ont pu bénéficier de ce mécanisme de protection à la lumière de réflexion sur quelques arrêts rendus par la Cour Suprême.

Section deuxième : Illustrations Jurisprudentielles de la protection des libertés Publiques.

Il s'agira de voir à travers la réflexion autour de quelques décisions relatives à certaines libertés Publiques en matière de recours pour excès de pouvoir.

Les exemples ci-dessus choisis, le sont à dessein puisque ils ont trait à deux libertés fondamentales dans une démocratie : il s'agit du droit de grève (arrêt Dame Yaya Katy DIENG et autres) et de la liberté d'opinion, et de presse (Sieur Abdourahmane CISSE C.S 6 Février 1974).

Paragraphe premier : Le droit de grève, la liberté

d'opinion : l'arrêt Dame Yaya Katy DIENG et autres C.S.

6 Juin 1973. AA.1974

Nous avons déjà souligné que, dans le cadre de la légalité des actes administratifs, l'Administration doit s'attacher à définir avec exactitude les motifs de son intervention même si aucune disposition législative ou réglementaire n'exige pas que sa

.../...

décision soit motivée.

En matière de liberté Publique cette exigence, on le conçoit aisément, devient capitale.

En l'espèce, il s'est agi de deux arrêtés en date du 10 Mars 1972 et un arrêté en date du 11 Mars 1972 du Ministre de la Fonction Publique du Travail et de l'Emploi, prononçant la titularisation de trois membres de l'enseignement technique, dans l'ordre, la Dame Yaya Katy DIENG, le Sieur Amadou Lamino DIOP et le Sieur Malang Faty.

Ces trois enseignants contestent la légalité des arrêtés qui ont retardé leur titularisation d'une année et qui ont été pris en violation du decret n° 61-495 du 28 Décembre 1961 fixant les dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires, et du decret n° 67-1451 du 29 Novembre 1967 portant statut particulier du cadre des fonctionnaires de l'enseignement technique, lesquels avaient fixé la durée du stage à un an.

Ces enseignants ont vu leur titularisation retardé, car ils ont participé à la grève "illégal" de 1971. Ce sont donc des raisons disciplinaires qui ont dicté à l'Administration sa conduite d'autant plus qu'elle avait la possibilité de licencier purement et simplement ces agents, dès lors l'Administration a opéré un détournement de pouvoir que le Juge n'a pas manqué de sanctionner en annulant les arrêtés ministériels attaqués pour absence de base légale quant à leurs motifs. Dans ce cas d'espèce, l'Administration a usé de ses pouvoirs en vue d'un but autre que celui pour lequel ils lui avaient été conférés.

Dans cette affaire, la possibilité était offerte au Juge de sanctionner la violation de légalité au double plan des motifs et du but : cette possibilité il a su la saisir opportunément.

Mais la question est aussi de savoir si le juge n'avait pas une troisième possibilité qui serait de mettre l'accent sur le fait que le Ministre a tout simplement utilisé la procédure de la titularisation aux lieu et place de la procédure disciplinaire qui s'imposait en pareil cas. Dans tous les cas, le détournement de procédure étant une variété du détournement de pouvoir, on aboutirait au même résultat, la liberté publique qu'est le droit de grève consacrée par l'article 20 alinéa 3 de la Constitution, n'en serait pas moins garantie et protégée.

Paragraphe deuxième : Liberté d'expression, Liberté de Presse :

Abdourahmane CISSE C.S 6 février 1974 AA 1974.

Par arrêté inter-ministériel n° 11-866 en date du 23 octobre 1972, le Ministre de l'Intérieur et le Ministre de l'Information ont interdit "sine die" la publication d'un journal intitulé "Lettre fermée " dont la direction est assurée par un journaliste de nationalité sénégalaise, le sieur Abdourahmane CISSE. Celui-ci avait déclaré au procureur de la République de Dakar, le 2 février 1972, son intention de faire paraître ce nouveau journal à un rythme bi-mensuel : "Lettre fermée" était alors en vente depuis cinq mois au prix de 50 F, lorsque la mesure d'interdiction intervient déclenchée par la diffusion de l'exemplaire n° 10, portant la date du 6 au 19 octobre 1972.

Le sieur Abdourahmane CISSE conteste la légalité de cette mesure et demande à la Cour Suprême son annulation pour excès de pouvoir.

Le problème de droit soulevé était celui de savoir si les deux Ministres pouvaient valablement interdire le Journal en se fondant sur l'article 14 de la Loi du 29 juillet 1881, relative à la liberté de presse qui ne visait que les publications étrangères.

Ainsi, dès lors que le sieur CISSE était sénégalais, que le journal paraissait au Sénégal, le juge ne pouvait pas annuler ledit arrêté au motif que "Lettre fermée" n'étant pas dans le champ d'application de la loi de 1881 qui garantissait la liberté d'expression dans les normes de l'ordre public et conformément à l'article 8 de la Constitution sénégalaise du 7 mars 1963.

La Cour Suprême a jugé à bon escient, en annulant l'arrêté attaqué comme étant dépourvu de base légale. Elle constate en effet que les textes sur lesquels l'Administration s'est appuyée ne lui donnaient compétence pour saisir et interdire le journal "Lettre fermée". Ces textes réglementaient le contrôle de la presse étrangère alors que ledit périodique ne présentait pas le caractère d'un organe de presse étrangère.

On a souligné ailleurs l'apport de l'arrêté Abdourahmane CISSE en ce qu'il constitue un exemple éloquent qui illustre parfaitement qu'une liberté publique aussi délicate que la liberté de presse, peut être efficacement protégée par le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs tendant à la réglementer au même titre ^{qu'} d'autres libertés publiques telle que la liberté d'expression et d'opinion dont elle est le corollaire.

Dans tous les cas, ce contentieux de la légalité des actes administratifs portant atteinte aux libertés publiques a permis de constater l'efficacité de la protection desdites libertés par le juge qui s'est ainsi révélé comme l'un des défenseurs. C'est en tout cas ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour Suprême.

Autres Exemples d'Annulation d'Actes Administratifs et de Sauvegarde de Libertés.

- Arrêt Ndioqou SALL : C.S 28 janvier 1981

- Arrêt Aminata SALL : C.S 25 juillet 1979,
relatifs à la garantie des droits de la défense à tous les degrés de
la procédure prévue à l'article 6 alinéa 2 de la Constitution.

- Babacar LO et Abdou Salam DIALLO : C.S 23 mars
1966 - Liberté d'opinion.

Tels sont quelques exemples jurisprudentiels où
le juge de l'excès de pouvoir a su efficacement sauvegarder les liber-
tés publiques.

Il reste à savoir maintenant si le juge persistera
à exercer pleinement ses prérogatives que lui confère la Constitu-
tion en son article 81 "le pouvoir judiciaire est gardien des droits
et libertés proclamés par la Constitution".

Il s'agira de voir l'étendue du pouvoir de contrôle
jurisprudentiel exercé par le juge de l'excès de pouvoir sur les actes
administratifs à travers les différents obstacles ou limites qui mena-
cent l'efficacité dudit contrôle préjudiciable aux libertés.

Ce sera l'objet d'une deuxième partie.

-- //) E U X I E M E //) A R T I E --

LES LIMITES DE LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DES
LIBERTÉS PUBLIQUES.

Ces limites sont relatives aux actes qui ne peuvent pas faire l'objet de recours pour excès de pouvoir, soit elles sont liées au problème de la juridiction compétente soit au formalisme du recours qui s'est avéré onéreux pour le citoyen moyen.

- 0 -

CHAPITRE PREMIER : LES LIMITES RELATIVES A LA NATURE DES ACTES
ADMINISTRATIFS.

Certaines décisions, pouvant présenter formellement le caractère d'acte administratif, sont néanmoins susceptibles de recours pour excès de pouvoir, car constituant des actes pris dans un contexte déterminé. Il en est ainsi des actes de "Gouvernement" pris dans le cadre des relations constitutionnelles entre pouvoirs publics, mais surtout de certains actes pris dans le cadre du pouvoir discrétionnaire qui correspond à la marge d'appréciation dans le choix d'une décision dont dispose l'administration face à une situation donnée.

Section Première : Les "Actes de Gouvernement"

C'est là une catégorie d'actes insusceptibles de recours pour excès de pouvoir, bien que revêtant le caractère d'acte administratif au sens formel.

...../..

La notion d'acte de "Gouvernement" correspond à une série d'actes qui n'ont de commun que la particularité de ne pouvoir faire l'objet d'un recours.

Ces actes sont essentiellement d'origine jurisprudentielle et doctrinale (cf. : VIRALLY "L'Introuvable acte de Gouvernement", Revue de droit public, 1952 page 317 ; ou CHAPUS "L'acte de Gouvernement monstre ou victime ?" "DALLOZ 1958 Chroniques 5". Ce sont des actes pris non dans le cadre de la fonction administrative proprement dite, mais plutôt dans d'autres ordres juridiques où le juge de l'excès de pouvoir ne peut pénétrer sans se heurter à des considérations qui lui sont étrangères et qui rendraient très délicates ses interventions.

Il s'agit, en effet, soit de rapports entre gouvernement et parlement relevant de l'ordre constitutionnel, soit des relations internationales.

Paragraphe Premier : Les Actes pris par l'Exécutif dans le cadre des Relations Constitutionnelles en Pouvoirs publics

Le pouvoir exécutif peut être amené à prendre un certain nombre d'actes sous forme de décret ou décision qui concerne directement les relations constitutionnelles ; le juge administratif se refuse à les contrôler.

Il en va ainsi de la participation du gouvernement à l'exercice de la fonction législative ou au fonctionnement du parlement par le dépôt d'un projet de loi ou le décret de promulgation d'une loi, de convocation du corps électoral.

.../...

Ont également le caractère d'acte de gouvernement, diverses mesures prises, dans le cadre de nouvelles institutions constitutionnelles, par l'exécutif et touchent à la répartition des compétence entre pouvoirs publics. Il en est ainsi de la décision de recourir au référendum. Il est toutefois à signaler qu'au Sénégal, une ordonnance signée par le chef de l'Etat, sur habilitation parlementaire, est un acte administratif. A côté de ces actes, il en existe d'autres insusceptibles de recours pour excès de pouvoir : ce sont les actes pris dans le cadre des relations internationales.

Paragraphe Deuxième : Les Actes pris dans le cadre des relations internationales.

Ce sont là des actes de gouvernement. En effet, les relations internationales mettent en cause les relations du gouvernement national avec un groupe étranger, et le juge estime qu'il n'a pas à intervenir dans ce cadre qui relève de l'ordre international. Aussi, s'interdit-il tout contrôle sur les actes mettant en cause ces relations. Il en va ainsi pour les actes relatifs à la conclusion des accords internationaux : signature, ratification et dénonciation.

De même, la jurisprudence a admis que le juge ne doit pas connaître des actes pris dans le cadres des relations diplomatiques, telle la protection ou la saisine d'une juridiction internationale.

Toutefois le juge peut examiner la validité de la publication d'un traité ou des mesures internes d'application d'un traité, en usant, de façon générale, de la notion ^{d'acte} détachable des rapports internationaux.



.../...

Voilà brièvement exposés quelques actes qui échappent au contrôle juridictionnel même quand ils touchent aux libertés publiques de près ou de loin.

Mais il existe d'autres actes administratifs qui ne peuvent pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir et, en tant que tels, ils constituent quelquefois une limite à la protection juridictionnelle des libertés publiques : ce sont certains actes pris en vertu du pouvoir discrétionnaire dont il convient de préciser le contenu.

Section Deuxième : Du Pouvoir Discrétionnaire

C'est là une marge de manoeuvre d'appréciation laissée à l'administration par la loi, le règlement ou la jurisprudence.

En vertu de ce pouvoir, l'administration n'est pas tenue de motiver sa décision d'autant plus qu'il lui est loisible d'agir ou de ne pas agir.

Selon l'expression de M. Charles EISENMAN, c'est la possibilité laissée à l'administration de "choisir entre plusieurs partis." Ainsi, face à un agent public ayant commis une faute disciplinaire, l'autorité dotée du pouvoir disciplinaire peut décider de prendre une sanction ou de laisser passer et, également, de choisir dans la gamme des sanctions, celle qui ^{lui} paraît la plus opportune : une large marge d'initiative existe. En effet, le pouvoir discrétionnaire peut s'appliquer à différents niveaux d'une décision et le contenu du choix peut comporter une ampleur variable : les modalités sont déterminées par le contenu du rapport de légalité en cause.

.../...

Ainsi, si celui-ci se limite à un rapport de comptabilité, le choix du contenu de la décision est totalement libre, sous réserve de ne pas contredire des règles existantes, d'ailleurs, plus ou moins nombreuses ; si un rapport de conformité est imposé, il peut laisser une alternative à l'administration entre les décisions variées mais prédéterminées. Par exemple, en matière disciplinaire, il est proposé une gamme de sanctions d'où on ne peut pas sortir.

L'administration sénégalaise dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire. Mais, même si les actes pris en vertu de ce pouvoir sont en général insusceptibles de recours pour excès de pouvoir, il doit exister un contrôle juridictionnel, aussi minimum soit-il. En effet, l'action administrative ne peut ^{pas} être totalement arbitraire, ce qui serait dangereux pour les libertés publiques.

On notera, ainsi, l'existence ou la possibilité d'un contrôle juridictionnel minimum sur le pouvoir discrétionnaire. Toutefois, le principe de légalité n'impose pas à l'administration une conduite absolument fixée, car elle bénéficie d'une liberté d'appréciation considérée comme nécessaire à la gestion publique. A cet effet, on soulignera le caractère inconciliable de ce souci avec l'aménagement d'une protection efficace des libertés publiques. C'est là un équilibre difficile à entretenir de la part du juge.

C'est là, dans une certaine mesure, un autre obstacle ^{pendant} qui se dresse sur le chemin d'une protection pratique et efficace par le juge. .../...

C'est la problématique du juge face à l'administration qui doit efficacement protéger les libertés publiques sans entraver l'action efficace de l'administration.

Dans tous les cas, le juge se devra d'exercer son contrôle de telle sorte que l'indispensable pouvoir discrétionnaire puisse être préservé. C'est ainsi qu'il lui appartiendra, chaque fois, - en vertu de son pouvoir normatif - de fixer les moyens d'annulation qui constituent le contenu du contrôle minimum de l'administration que le juge devra soulever lorsqu'il est saisi d'un recours contre tout acte administratif comportant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire surtout si les requérants ne les ont pas invoqués. L'exercice du pouvoir discrétionnaire ne saurait dispenser l'administration d'observer les règles sur la compétence, la forme et la procédure. En effet, il faudrait étendre le contrôle minimum du pouvoir discrétionnaire à certaines illégalités internes particulièrement choquantes et graves tels que le détournement de pouvoir et l'inexactitude matérielle des faits, zones de prédilection de l'atteinte portée aux libertés publiques dont la protection trouve une autre limite liée d'une part, à une procédure juridictionnelle assez formaliste et onéreuse et, d'autre part, à l'indépendance relative du juge de l'excès de pouvoir et de sa non-spécialisation. C'est, en somme, le problème de la juridiction compétente, objet de notre deuxième chapitre qui sera ainsi intitulé :

LES LIMITES DE LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE DES
LIBERTES PUBLIQUES LIEES A LA JURIDICTION COMPETENTE

.../...

CHAPITRE DEUXIEME : LES LIMITES RELATIVES A LA JURIDICTION COMPETENTE
EN MATIERE DE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR.

Il convient tout d'abord de préciser la notion de "Juridiction compétente" laquelle, ^{selon} son sens organique, recouvre d'autres acceptations telle que la procédure allant de sa saisine à la décision du juge dont l'indépendance est parfois une garantie des libertés publiques, de même que sa spécialisation serait un gage d'efficacité quant à l'examen des actes administratifs ^{relatifs} aux droits et libertés des citoyens. Mais, malheureusement, ce n'est pas le cas. Il y a là un obstacle certain à l'efficacité du juge face aux libertés publiques violées par les pouvoirs publics et déterminées par la loi.

En effet, au Sénégal, on a opté pour l'unité de juridiction bien qu'il subsiste une dualité de contentieux rendu par le même juge qui est, dès lors, le juge de droit commun et l'administration laquelle peut faire obstacle à l'exécution de la décision du juge qui, en vertu du principe de la séparation, ne peut donner des injonctions à l'administration.

Un autre fait limitatif des libertés publiques est caractérisé par l'existence de la loi seule compétente pour réglementer les libertés publiques, or le juge a pour fonction essentielle d'appliquer la loi et de dire le droit ; au Sénégal, le juge de l'excès de pouvoir peut rencontrer certaines difficultés à dire un droit aussi délicat que celui des libertés publiques en particulier, et administratif en général, à cause de sa non-spécialisation qui n'est que la conséquence logique du système de l'unicité du juge.

...../...

Ainsi, on vient de citer quelques obstacles qui constituent des limites à la protection efficace d'ordre juridictionnel dont le recours pour excès de pouvoir est l'instrument. Il convient de les analyser dans ce présent chapitre à travers deux sections relatives d'une part, au caractère onéreux et formaliste de la procédure du recours et, d'autre part, au double plan de l'indépendance du juge et de sa non-spécialisation.

Section Première : Une Procédure formaliste et onéreuse.

Il s'agit de voir certains points de cette procédure qui ont d'ailleurs fait l'objet d'une analyse au niveau des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir qui est déclenché par le biais d'une requête adressée à la Deuxième Section de la Cour Suprême.

Ces points de la procédure ont trait à des formalités préalables obligatoires qui sont prescrites sous peine pour le requérant de voir sa requête déclarée irrecevable. Ce sont d'une part, le ministère obligatoire d'avocat et, d'autre part, le dépôt d'un cautionnement de 5 000 Fau greffe de la Cour Suprême et enfin, certaines mentions obligatoires et certaines pièces qui doivent accompagner la requête qui doit en outre être signifiée à la partie adverse par un acte extra-judiciaire dans les deux mois sous peine de déchéance du recours.

Il appartient, dès lors, au requérant qui - souvent est un citoyen moyen mais surtout profane en la matière - de pouvoir respecter toutes les formalités susvisées. .../...

Il peut avoir des difficultés d'ordre matériel pour s'acquitter de l'amende de 5 000 F à consigner, à fortiori, pour se priver les services d'un conseil qui, pourtant, s'avère à ses yeux plus que nécessaire, surtout quand on sait que la matière est délicate et compliquée pour un profane.

Dès lors, l'efficacité du recours s'en trouve fortement amenuisée par son caractère non suspensif dans la mesure où l'introduction d'un recours ne paralyse pas l'action administrative en suspendant l'acte contesté (pendant toute la durée de la procédure) dont l'application peut engendrer des conséquences graves et irréparables pour le demandeur même si on a aménagé des cas où le sursis à exécution qui a encore un caractère exceptionnel (cf. : article 84 de l'Ordonnance du 3 septembre 1960) parce que obéissant à deux conditions cumulatives :- le caractère sérieux des motifs invoqués à l'appui de la requête peut avoir un aspect aléatoire sinon relatif ;

- le caractère irréparable de préjudice qu'entraînerait l'application de l'acte contesté peut difficilement être perçu à ce stade de la procédure.

cf. : sursis rejeté dans eux affaires.

- C.S 8 février 1965, Samba Ndoucoumano GUEYE AA 1973-1973-271, à propos du retrait d'une décision portant révision d'une situation administrative.

- C.S 17 janvier 1968, Abdourahmane MBENGUE AA 1973-272, à propos d'une mesure d' révocation de la fonction publique.

Or, cette jurisprudence apparaît sévère dans la mesure où un agent irrégulièrement révoqué doit souvent attendre quelques années avant d'obtenir l'annulation de cette révocation.

..//...

A cette procédure formaliste, onéreuse et non suspensive, se joint une deuxième limite à l'efficacité du recours, c'est la difficulté qu'éprouve "l'homme de la rue" à percevoir l'indépendance du juge de l'administration dans ses rapports avec celle-ci pour lui faire respecter la légalité en vue de sauvegarder les droits des citoyens.

Ce sera l'objet de notre deuxième section.

Section deuxième : De l'indépendance du juge et de sa non-spécialisation.

L'indépendance du pouvoir judiciaire découlant du principe de la séparation des pouvoirs, est consacrée et garantie par l'article 80 (Titre VII) de la Constitution du Sénégal :

"Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, il est exercé par la Cour Suprême et les Cours et Tribunaux".

Et c'est l'article 81 qui dispose que "le pouvoir judiciaire est gardien des libertés publiques définies par la Constitution".

La déduction logique qui ressort de la combinaison de ses deux articles est que l'indépendance du juge au Sénégal doit être un gage de garantie et de protection des libertés publiques dont toute atteinte, selon l'ordonnance du 3 septembre 1960, est de la compétence de la Cour suprême quand cette atteinte est le fait d'un acte administratif unilatéral pris en violation du droit des libertés publiques. Dès lors, l'indépendance du juge est une

.../...

condition de garantie des libertés publiques. Mais quid de celle-ci
la
en matière.

Cette indépendance doit aussi signifier une parfaite maîtrise du droit administratif relatif aux libertés Publiques. Et cela ne peut être que par la spécialisation selon la célèbre boutade "Il vaut mieux connaître tout d'une chose, qu'une chose de tout". Or cela nous paraît incompatible avec le principe de l'unicité du Juge et de l'unité de Juridiction adopté par le Sénégal.

Ces deux points font l'objet des deux paragraphes de cette présente section avant de conclure sur constat relatif sur l'état du recours au Sénégal.

Paragraphe Premier : Le Juge, l'Administration, la Loi et les Libertés Publiques.

A)-Le Juge a pour fonction d'appliquer la loi qui seule compétente avec le règlement pour limiter les libertés Publiques. N'est-ce-pas là un paradoxe préjudiciable aux libertés individuelles ? L'exemple le plus éloquent sera donné par le droit de Grève, qui bien que reconnu au Sénégal (article 20 alinéa 3 de la Constitution), doit s'exercer précisément dans le cadre des lois et règlement en vigueur.

Dès lors cette liberté est carcanné dans un cadre qui peut paraître quelquefois un "fourre tout" à travers certaines notions au contenu vague et imprécis telle celle d'ordre Public. Une grève est illégale par exemple quand elle trouble l'ordre public. Pourtant on verrait mal une grève de Gardiens de Musique troubler

.../...

d'avantage
l'ordre Public : que celle des infirmiers ou policiers.

B)-Mais le Magistrat au Sénégal est confronté à un autre obstacle dans sa mission de protection des libertés Publiques; celui de rétablir et de maintenir l'équilibre entre le souci de ne point contrarier systématiquement les actions et ambitions d'une administration jeune dont les traditions démocratiques ne sont pas encore assez profondément établies d'une part, et d'autre part le souci de garantir les administrés contre les excès qui ne peuvent manquer de se produire dans l'accomplissement de cette vaste entreprise d'intérêt général.

Ce difficile équilibre entre des intérêts antinomiques n'est pas aisément perçu, on le conçoit fort bien, par le justiciable assez souvent porté vers un sentiment de défiance quant à l'efficacité d'un recours contre l'administration (cet autre justiciable peut commode, ce géant souvent difficile à soumettre).

C'est là toute la problématique selon Mr MAHMOUD OUMAR SY (dans son allocution prononcée le Jeudi 4 Novembre 1982 à l'occasion de la Cérémonie solennelle de la Rentrée Judiciaire 1982-1983), "d'un pouvoir sans force coercitive propre, face à un autre qui en dispose". C'est aussi le problème de l'exécution par l'Administration des décisions de Justice surtout quand on sait que le Juge ne peut donner des injonctions à l'Administration.

Ainsi le Sénégal^{ais} s'interroge-t-il sur l'utilité ou plutôt l'efficacité d'un Juge face à l'administration laquelle quand bien même s'exécute, mais avec retard.

Et c'est là un obstacle certain quant à l'efficacité de l'Institution du recours en annulation comme instrument de protec-

.../...

tion des libertés Publiques.

Une autre limite de taille qui se dresse contre l'utilité pratique du recours, est liée cette fois au fait que le Juge de l'excès de pouvoir pêche souvent du fait de sa non-spécialisation en cette matière du droit des libertés Publiques dont il est le gardien.

Ce sera l'objet d'un deuxième paragraphe.

Paragraphe deuxième : De la Non-Spécialisation du Juge de l'excès de pouvoir.

Le contentieux de la légalité est confié au Sénégal à la 2e section de la Cour Suprême qui en outre seule compétente pour connaître de tous les litiges à caractère administratif donc elle est le juge administratif supérieur.

Cette compétence de la 2e section de la Cour Suprême est fixée par l'ordonnance du 3 Septembre 1960 portant Loi organique sur la Cour Suprême, mais aussi par l'article 82 de la Constitution du Sénégal qui confère au juge des attributions certes importantes mais exigent de la part de ce magistrat une bonne connaissance des problèmes administratifs mais surtout une spécialisation dans cette fonction ainsi définie, de garantir des libertés Publiques par la régulation de l'action administrative.

Or au Sénégal, tel n'est pas le cas : la Cour Suprême ne dispose ^{pas} en effet comme d'autres Hautes Juridictions, d'une chambre administrative spécialisée.

Il ne s'agit que d'une "2e Section", dont la spécialisation en matière administrative rencontre une triple limite :

.../...

A - La Compétence de cette section porte sur d'autres domaines :

Elle est également juge de cassation en matière sociale. Les affaires sociales constituent d'ailleurs, en pratique, de loin la part la plus importante des litiges inscrits au rôle de cette formation.

B- Les Magistrats ne sont pas spécialisés en matière administrative. Du moins, leur recrutement ne garantit pas une telle spécialisation, d'autant plus qu'il est spécifié qu'un conseiller à la Cour peut être affecté à plusieurs sections (cf : article 25 de l'Ordonnance du 3 septembre 1960 portant Loi organique sur la Cour Suprême). Notons en outre jusqu'à une date relativement récente, la présence d'un conseiller technique appartenant au Conseil d'Etat Français, M. Bruno CHERAMY, à la présidence de cette section. Il en va de même des membres du parquet qui, au sein de la Cour Suprême, interviennent également en matière administrative et déposent leurs conclusions.

C - Enfin la compétence de la 2e Section en matière administrative n'est pas exclusive d'autant plus que, selon l'article 49 de la loi organique précitée, une section peut valablement connaître d'une affaire relevant normalement de la compétence d'une autre formation.

De plus, il existe une formation supérieure dite "Toutes Sections Réunies", qui connaît des affaires faisant l'objet d'un second recours en cassation.

..../...

Voilà ainsi brièvement exposées les quelques limites auxquelles il faudra joindre certainement la lenteur de la procédure juridictionnelle qui se dressent contre une effective efficacité pratique du recours pour excès de pouvoir dans sa fonction de défense des libertés publiques.

Mais, malgré ces multiples obstacles, le recours pour excès de pouvoir demeure encore un moyen indispensable de sauvegarde et de protection des droits et libertés des citoyens.



Il s'agira pour nous, de tirer le bilan du contentieux administratif de l'excès de pouvoir et d'en tirer les perspectives afin d'améliorer la pratique du recours pour une plus grande protection des droits et libertés fondamentales de l'homme plus que nécessaire aujourd'hui dans un Sénégal à démocratie multipartisane.

On a constaté que la pratique du recours pour excès de pouvoir est relativement modeste au Sénégal. En effet, le nombre de recours est faible : depuis l'indépendance, la Cour a rendu en moyenne 4 arrêts par an. De 1960 à 1973, par exemple, la Cour a rendu 46 arrêts en matière de recours pour excès de pouvoir : 14 requêtes avaient été jugées irrecevables, principalement pour des raisons de pure forme, 5 autres affaires ayant fait l'objet d'un désistement ou d'un non-lieu, c'est, en définitive, 27 recours qui ont été examinés au fond par le juge : 14 ont fait l'objet d'annulation et 13 ont été rejetés.

En d'autres termes, cet exemple nous montre qu'un recours sur deux ayant été l'objet d'un examen quant au fond est frappé d'annulation. N'est-ce pas là une proportion qui plaide en faveur de l'efficacité de l'institution même si les requêtes annulées ont essentiellement trait aux litiges relatifs à la Fonction publique, mais le droit au travail et à la liberté d'opinion souvent mis en cause, ne sont-ils pas des libertés fondamentales ?

Peut-on conclure que le recours pour excès de pouvoir est encore très peu implanté dans la pratique et la conscience juridique sénégalaise, à l'exception du milieu étroit, remuant

des agents de la Fonction publique?

Ce n'est pas dire que l'intérêt des arrêts rendus soit faible, au contraire.

En effet, les décisions rendues nous paraissent présenter un grand intérêt :

- d'une part, certes, parce qu'elles témoignent, si limité soit-il, de l'existence d'un contrôle juridictionnel de l'administration non purement formel, qui constitue encore le meilleur moyen de freiner la tendance naturelle de toute administration au "laxisme juridique", et l'ultime garantie de se faire justice à la disposition des citoyens, au moins pour ceux d'entre eux disposant d'un minimum de culture juridique et de moyens financiers ;

- d'autre part, le second intérêt du recours est d'ordre scientifique : cette jurisprudence de la Cour suprême, parfois fort intéressante, permet à un droit administratif de la légalité des actes administratifs de se développer même s'il est encore fort proche du droit français, avec une légère différence.

Cependant, même si on conclue à l'efficacité de l'institution du recours pour excès de pouvoir en tant que moyen de protection des libertés publiques, il n'en demeure pas moins que le système de contentieux administratif sénégalais est encore faible et ne garantit souvent que théoriquement, de manière efficace, les droits des citoyens vis-à-vis de l'administration.

.../...

En pratique, il est frappant de remarquer que les recours ouverts (restriction de l'exception du recours parallèle) sont très peu utilisés. La rareté de ces recours s'explique par une certaine timidité du justiciable. La notion africaine de l'autorité empêche encore, dans une certaine mesure, que la décision du chef soit mise en cause devant une autre autorité compétente à l'égard de laquelle on a encore de la défiance quant à son efficacité.

C'est pourquoi, on aura recours à l'intervention d'une autorité politique ou religieuse, au "recours gracieux", au "palabre" sous toutes ses formes avant de s'adresser au juge.; c'est ce qui explique, d'ailleurs, que bien des recours soient frappés de forclusion, les intéressés ne s'adressant au juge que comme "ultime recours" après des mois, des années de démarches.

Le ministère obligatoire d'avocat peut contribuer à décourager les requérants.

Dès lors, pour une plus grande efficacité du recours, il convient d'alléger les formalités de l'institution d'autant plus que, par exemple, le justiciable peut se passer d'avocat et avoir recours à une consultation juridique.

De même, il convient de vulgariser la notion pour permettre aux citoyens d'accumuler une culture juridique qui leur permettra de faire valoir leurs droits et libertés.

Il en va de même de la spécialisation du juge pour une plus grande maîtrise de la matière du droit administratif en général et des libertés publiques en particulier.

Dans tous les cas, l'indépendance du juge doit être sauvegardée, effective et clairement affirmée pourvu que son pouvoir de censure ne paralyse pas l'administration dans sa mission de satisfaction de l'intérêt général visant le plein épanouissement des citoyens.

Pour cela, il faudrait aussi que l'administration puisse s'accorder une obligation morale pour exécuter à temps les décisions de justice relatives à un domaine aussi important pour un Etat démocratique, que celui des libertés publiques.

En tout cas, le juge de l'excès de pouvoir s'est avéré jusqu'ici comme un défenseur efficace des libertés fondamentales.

Ceci est dû à son indépendance. Or, cette indépendance est d'abord synonyme de courage et de lutte sans répit.

Maintenant, il reste à savoir si le juge persistera dans cette voie audacieuse qu'il paraît avoir choisie. En tout cas, il y va de sa crédibilité et de sa dignité d'homme lié, du reste, par un serment de rendre "la justice rien que la justice". N'est-ce pas là un idéal noble que celui de défendre les libertés fondamentales, gage de respect et de dignité de la personne humaine qui nous semble au début et au bout de tout.