



AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTRÉE DES COURS ET TRIBUNAUX

Jeudi 11 janvier 2018

-----o-o-o-o-o-o-----

-----o-o-o-o-----

-----o-o-----

THÈME :

**Le contrôle juridictionnel
de l'Administration**

ALLOCUTION

DE

**MONSIEUR CHEIKH AHMED TIDIANE COULIBALY
PROCUREUR GÉNÉRAL
PRÈS LA COUR SUPRÊME**

ANNÉE JUDICIAIRE 2017 - 2018

Monsieur le Président de la République, Président du Conseil supérieur de la magistrature, garant de l'indépendance de la justice,

Plus qu'un rituel, votre présence constante, en dépit de vos lourdes charges, aux audiences solennelles de rentrée des cours et tribunaux, témoigne sans nul doute, de la haute estime dans laquelle vous tenez l'institution judiciaire et de toute la confiance que vous ne cessez de lui manifester. Vous avez aussi compris que si la justice s'honore de votre confiance, elle a, aussi besoin de celle, non moins importante, des citoyens, des justiciables et de tout le peuple au nom duquel elle est rendue. C'est pourquoi, vous avez procédé à d'importantes réformes d'ordre statutaire mais vous nous engagez aussi sous l'égide du garde des sceaux, à poursuivre la réflexion de manière plus globale, pour approfondir, élargir et améliorer ce qui a déjà été réalisé.

Acceptez dès lors que nous vous exprimons notre sentiment de profonde gratitude.

Monsieur le Président de l'Assemblée nationale,

Nos vives félicitations pour la confiance renouvelée, dont le Chef de l'État et vos paires, vous ont investi. Vous et votre institution aurez à cœur, dans le travail législatif que vous accomplissez, de participer à l'approfondissement de notre démocratie et à l'évolution nécessaire de la justice, qu'appellent les défis contemporains auxquels nous devront faire face.

Il doit y avoir entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire des rapports de franche collaboration pour assurer un équilibre nécessaire au bon fonctionnement de l'État.

La justice doit être le tiers impartial à même de trancher tout litige qui lui est soumis. Mais à l'instar de tout pouvoir, elle doit dans une juste mesure être contrôlée afin d'éviter tout débordement. Car selon la logique de **Montesquieu**, « *le pouvoir arrête le pouvoir* » afin d'éviter que « *tout homme qui a du pouvoir ne soit tenté d'en abuser* ». Cette logique s'applique au pouvoir judiciaire autant qu'aux pouvoirs législatif et exécutif. Les magistrats ne doivent chercher à conquérir et revendiquer leur indépendance en mettant en cause le pouvoir politique, le législatif et l'exécutif ne doivent pas non plus chercher à exercer sur le judiciaire,

un contrôle inapproprié. La justice doit demeurer neutre et impartiale, grâce à une indépendance garantie et un contrôle limité.

Monsieur le Président du Haut Conseil des Collectivités territoriales (HCCT),

Monsieur le Premier Ministre,

Vous avez conduit avec succès, aux dernières élections législatives, la liste de votre coalition. Le 06 août 2017, le Chef de l'État vous a confirmé dans vos fonctions. Vous avez su conduire avec intelligence, loyauté, discrétion et détermination la mission qui vous a été confiée et éviter tous les écueils abrupts qui jalonnent le parcours de Premier Ministre. Je crois, que la confiance renouvelée du Chef de l'État, souligne votre mérite personnel et votre dévouement et met en évidence votre loyauté. Ce sont là des valeurs humaines qui structurent notre société. Acceptez nos chaleureuses félicitations et nos prières de francs succès dans la conduite, aux côtés du Chef de l'État, du PSE.

Madame la Présidente du Conseil Économique, Social et Environnemental,

Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, Vice-président du Conseil supérieur de la magistrature,

En cette qualité, vous assistez pour la première fois, à une audience solennelle de rentrée judiciaire. Votre nomination à la tête du Ministère de la Justice, marque le couronnement d'une belle carrière universitaire consacrée à l'enseignement du droit, carrière qui vous prédispose à avoir une bonne connaissance du secteur judiciaire dont vous avez désormais la charge. Je voudrais au nom de mes collègues vous féliciter et vous souhaitez, dans la conduite de cette nouvelle mission, d'éclatants succès au bénéfice de la justice et des justiciables.

Monsieur le Garde des Sceaux, nos sociétés traversent aujourd'hui de nombreuses crises. La justice, peut et doit être un pilier, sinon le régulateur majeur de toutes crises. Notre système judiciaire dispose d'atouts importants pour remplir sa mission. Mieux équipée, mieux organisée et plus modernisée, elle peut nous valoir d'importantes satisfactions dans sa noble fonction de régulateur. Nous ne doutons pas et nourrissons de réels espoirs quant à votre détermination et vos capacités

à l'aider davantage à relever le défi de la modernisation, de renforcement de son indépendance et de sa crédibilité.

Je voudrais saluer l'initiative que vous et la Direction des affaires criminelles et des grâces de votre ministère, avez prise de réactiver la conférence annuelle des procureurs. Celle qui a été organisée le 16 novembre 2017, a permis, à votre demande, d'interroger les textes qui régissent la matière des détentions provisoires mais aussi nos pratiques dans ce domaine. A l'issue des travaux, d'importantes recommandations ont été faites qui tendent à définir et instaurer ou rétablir une politique pénale qui rappelle les principes référentiels dont le respect permet d'instaurer des pratiques plus équilibrées et conformes aux engagements internationaux de notre pays.

Monsieur le Garde des Sceaux, vous nous invitez et vous avez raison, à réfléchir collégalement sur nos comportements et aux critiques que parfois ils soulèvent par une opinion publique, quelquefois hors de proportions, mais légitimement exigeante vis-à-vis de celles et ceux qui ont la lourde responsabilité de juger. La réflexion déontologique concerne tous les magistrats, tous responsables, des apparences que nous donnons à voir et à travers lesquelles tout le corps judiciaire est jugé par l'opinion publique.

Tout juge doit savoir garder la mesure de l'équilibre, serein au milieu des pressions et des passions, et résister aux accommodements comme aux engouements.

Monsieur le Garde des Sceaux, **Malesherbes** disait que « *toute infraction aux droits des tribunaux, est une infraction aux droits des citoyens* » et **Usbck** renchérisait en disant que « *la justice élève sa voix, mais elle a peine à se faire entendre dans le tumulte des pressions* ».

Nous vous invitons, Monsieur le Ministre, à œuvrer avec elle pour qu'au-delà et en dépit du tumulte, sa voix puisse s'élever et être entendue

Sans doute pourrait-il être envisagé une réflexion inclusive sur l'élargissement des pouvoirs, missions et composition du conseil supérieur de la magistrature, comme nous y convient par ailleurs, les résolutions et recommandations

du réseau francophone des conseils de la magistrature judiciaire, dont le Sénégal est membre fondateur et qui a tenu son troisième colloque à Dakar les 07 et 08 novembre 2017 sur le thème « l'indépendance de la magistrature et les technologies se conjuguent au futur ».

Mesdames et Messieurs les Ministres,

Mesdames, Messieurs les députés,

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,

Monsieur le Premier président de la Cour suprême,

Monsieur le Premier président de la Cour des comptes,

Monsieur le Procureur général près ladite Cour,

Mesdames, Messieurs les chefs d'institutions juridiques et autorités administratives autonomes,

Mesdames, Messieurs les Ambassadeurs et Chefs de Missions diplomatiques,

Messieurs les Officiers généraux,

Messieurs les Recteurs, Messieurs les Doyens et Professeurs représentant la communauté universitaire,

Messieurs les Dignitaires religieux et coutumiers,

Monsieur le Bâtonnier du Conseil de l'Ordre des Avocats,

Mesdames, Messieurs les anciens chefs ou membres de la juridiction suprême,

Mesdames, Messieurs les magistrats et chers collègues,

Mesdames, Messieurs les avocats,

Mesdames, Messieurs les Officiers ministériels et Auxiliaires de justice,

Mesdames, Messieurs,

Honorables invités,

Représentant des autres institutions comme de la société civile, vous êtes venus nombreux, comme toujours, répondre à notre invitation. Votre présence chaque année à l'audience de rentrée solennelle honore le corps judiciaire tout entier et le conforte dans son rôle et son action.

Je voudrais vous exprimer toute notre reconnaissance pour la bienveillante attention que vous manifestez, invariablement, chaque année à notre institution.

Je voudrais aussi saluer nos illustres anciens et honorer la mémoire de tous ceux qui nous ont quittés notamment les Procureurs généraux Basile SENGHOR et Meïssa DIOUF. Puisse leur âme reposer en paix.

Le thème de réflexion de ce matin qui porte sur « *le contrôle juridictionnelle de l'Administration* », a été brillamment introduit par le conseiller référendaire Sangoné FALL. Il l'a fait avec beaucoup de maîtrise et d'élégance. Tous les aspects de la question ont été scrutés, à la fois au plan législatif et réglementaire mais aussi de la pratique prétorienne.

Je voudrais le féliciter.

L'État a beau être un Léviathan, un monstre sacré, doté de pouvoirs régaliens, son action est subordonnée au respect du droit. L'Administration doit en effet, agir en conformité avec la constitution et les lois, qui fixent le cadre, le fondement et les limites de son action du moins lorsqu'on est dans un système d'état de droit, émanation de la démocratie libérale. Le contrôle juridictionnel est institué en vue de s'assurer de la conformité de l'action de l'Administration à la hiérarchie des normes et de prémunir les citoyens contre l'arbitraire ou les rassurer.

Le Sénégal dispose d'une expérience certaine en matière de contrôle juridictionnel de l'Administration et a opté depuis l'indépendance, hormis la période du Conseil d'État, pour un ordre juridictionnel unique.

La structure du contentieux, elle, n'a pas changé. Le recours pour excès de pouvoir relève de la compétence exclusive de la juridiction suprême qui ne connaît du plein contentieux qu'en cas de pourvoi en cassation, dont connaissent les tribunaux de grande instance et les Cours d'appel statuant en matière administrative. Le contentieux en matière électorale est partagé entre le tribunal d'instance, la cour d'appel, la Cour suprême et le Conseil constitutionnel selon la nature des élections.

Le contrôle porte d'une part, sur la légalité externe qui permet de vérifier la compétence de l'auteur de l'acte et de s'assurer de l'observation des règles de forme et de procédure. Il est général et n'exempte en principe aucun acte administratif

qu'il soit mis en œuvre dans le cadre de la compétence liée ou du pouvoir discrétionnaire de l'Administration.

Et, d'autre part, sur la légalité interne qui permet de vérifier la conformité de l'acte à son objet et à son but autrement dit, s'il n'est pas entaché de violation de la loi ou de détournement de procédure. Ce contrôle amène à examiner la régularité des motifs de fait en l'occurrence l'exactitude matérielle des faits et leur qualification juridique.

L'Administration peut également être contrôlée par le juge judiciaire et se voir appliquer le droit privé en cas de grave violation ou irrégularité, constitutive d'emprise ou de voie de fait. Il en est de même en cas de responsabilité de l'Administration du fait des dommages causés par ses véhicules, par les membres de l'enseignement public ou par les attroupements ou lorsqu'il s'agit de la responsabilité pénale des personnes publiques.

L'action de l'Administration est aussi soumise au contrôle par la Cour des comptes qui vérifie les comptes des comptables publics, mais aussi par les juges communautaires, UEMOA et CEDEAO en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Pour ma part et sans rappeler le débat entre l'école du service public et celle de la puissance publique sur la définition de l'Administration, je voudrais retenir, que se trouvent dans le champ du contrôle, les personnes publiques et les personnes morales de droit privé qui réalisent ou sont investies de missions de service public.

Mais le contrôle juridictionnel de l'Administration, a, ceci de particulier, que l'État est investi d'une mission de service public, d'intérêt général, et à cette fin, bénéficie de privilège, de prérogatives exorbitantes du droit commun, tandis que *« l'individu- selon **Benjamin Constant**-face à l'État, doit avoir des droits, qui doivent être protégés »*.

Il faut donc trouver le juste équilibre et à ce propos, le très célèbre arrêt « Blanco », bien que rendu en matière de responsabilité délictuelle, est fondateur en ce qu'il pose le principe d'un droit spécial attaché à la conciliation entre les droits de l'État et ceux des particuliers bien qu'il puisse arriver, que cet équilibre soit rompu,

dans le cadre de la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels du Président de la République, du régime juridique de l'État de siège et de l'État d'urgence, de la théorie des circonstances exceptionnelles et des actes de gouvernement, voire des mesures d'ordre intérieur.

Il n'est pas contesté ni contestable, que les missions régaliennes et de service public de l'État, imposent que celui-ci bénéficie d'un traitement spécial mais il reste entendu que, hormis les cas de circonstances exceptionnelles rigoureusement constatés, le rôle et le devoir du juge administratif, c'est de veiller sur la régularité formelle de l'action administrative.

À l'évidence, la tâche du juge requiert encore davantage d'hardiesse avec l'élaboration de textes qualifiés de lois cadres, qui laissent aux pouvoirs publics, une marge considérable dans la mise en œuvre des conditions de réalisation des objectifs qu'elles visent. Il s'y ajoute une hypertrophie du droit positif qui peut être nuisible à la valeur des textes juridiques, de plus en plus méconnus, quelque fois inadaptés et inappliqués, ce qui amène certains auteurs à parler de la fonction déclarative de la loi par opposition à son caractère contraignant.

Cependant, le citoyen ne se retrouve pas sans protection. En effet le juge administratif a su développer une catégorie juridique intercalée entre la loi et le règlement, de valeur infra législative et supra décrétole selon le Professeur Chapus. Ce sont les principes généraux du droit, qui sont tirés par le juge d'autres principes ou règles écrites ou de l'esprit de ceux-ci parce que considérés comme inhérents à l'état de droit et aux garanties des droits du citoyen. Ils comptent parmi les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir. En effet le principe d'égalité devant la loi ou le service public, des droits de la défense et de l'intangibilité des droits acquis notamment, ont profondément intégré la conscience citoyenne. Le juge administratif sénégalais a, progressivement par son contrôle imposé ces principes dans les sources de la légalité, même s'il convient de reconnaître que ces principes sont pour la plupart universels et certains d'entre eux, ont une valeur constitutionnelle.

Le juge administratif sénégalais procède aussi au contrôle de la régularité des motifs qui requiert plus de perspicacité et d'audace, lequel contrôle est plus intrusif

en ce qu'il peut mener à un contrôle d'opportunité. Son intensité et sa consistance, renseignent sur le niveau de protection des administrés.

Mesdames, Messieurs, le droit administratif est certes un droit d'équilibre, mais la valeur du contrôle juridictionnel de l'Administration, se mesure quant à elle, à sa capacité, face aux privilèges et prérogatives de l'Administration, à garantir aux citoyens, la protection de leurs droits fondamentaux.

Il nous semble, lorsqu'on propose à l'occasion de l'audience de rentrée solennelle des cours et tribunaux, de réfléchir sur le contrôle juridictionnel de l'Administration autrement dit sur le contrôle de l'Administration par le juge, l'objectif est moins une présentation panoramique ou académique, que l'évaluation de l'organisation et de la mise en œuvre du contrôle afin d'en mesurer, l'effectivité, l'efficience et l'efficacité.

Se posent alors les problématiques du procès équitable, de l'exercice des libertés publiques, de l'intensité du contrôle des motifs de fait et enfin de la catégorie des actes qui échappent au contrôle du juge.

L'essentiel de mon propos, portera sur le contentieux du recours pour excès de pouvoir.

Au premier rang de l'effectivité des droits fondamentaux, se trouve le droit à un procès équitable quelque soient la matière ou le domaine du contentieux considérés, toute personne à droit, à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial et de recevoir exécution de la décision rendue.

Quid alors du droit d'accès au juge ? S'attachant au caractère d'utilité publique du recours pour excès de pouvoir, le juge administratif affirme non seulement qu'il est général et ouvert même sans texte, mais il s'évertue aussi à interpréter de manière souple et très large la notion d'intérêt à agir. Toutefois, le recours effectif à un juge ne suffit pas, assurer aux justiciables un égal accès aux tribunaux est tout aussi impératif. Bien entendu, beaucoup d'efforts ont été consentis pour dispenser le demandeur du ministère d'avocat dans le contentieux administratif en général et de certains frais s'agissant du recours pour excès de pouvoir. Il n'empêche que le plaideur indigent,

a moins de chance d'obtenir gain de cause en raison de la complexité des règles qui gouvernent le contentieux. Au regard de l'unité de juridiction, c'est l'observation dans le plein contentieux, des articles 729 et suivants du Code de procédure civile qui permet de singulariser le contentieux administratif. Le recours préalable prescrit par l'article 729 CPC est d'ordre public, son inobservation conduit le juge à prononcer l'irrecevabilité, le cas échéant, d'office du recours. Il revient au demandeur, l'obligation de déterminer si son litige relève ou non de la matière administrative pour identifier la procédure à mettre en œuvre. Or, l'exercice de qualification, auquel doit se livrer le demandeur, n'est pas évident pour un profane, surtout au vu de l'instabilité de la jurisprudence et du débat doctrinal intense sur la question des critères de la matière administrative. Cela pose la problématique de l'aide juridictionnelle, qui n'est prévue que pour les instances devant la Cour suprême. La charte africaine des droits de l'homme et du peuple, recommande aux États membres d'aménager les conditions d'égal accès effectif aux services d'un avocat.

L'égal accès au juge renvoie également au droit à un juge naturel notamment dans sa dimension géographique de la justice et du justiciable. Notre pays, comme déjà relevé, a fait du recours pour excès de pouvoir, une compétence exclusive de la juridiction suprême.

Hier le Conseil d'État, dissout en raison de la distorsion des moyens et la faiblesse du contentieux dont il était saisi, et aujourd'hui la chambre administrative de la Cour suprême qui juge annuellement une soixantaine de procédures.

Ma conviction est qu'il s'agit là, plus la manifestation de l'inadéquation de l'organisation judiciaire que celle d'un désintérêt pour ce recours. Et dans l'infime contentieux du recours pour excès de pouvoir, la part réservée aux actes des collectivités locales est encore plus congrue. Non parce qu'il n'y a pas beaucoup de litiges en la matière, loin s'en faut au vu de l'inflation des litiges portant sur les terres du domaine national, mais en raison de la forte propension des justiciables à saisir, même à tort, les juridictions pénales ou civiles, plus accessibles parce que plus proches.

Cette situation n'est pas convenable et pourtant, rien ne semble justifier le maintien de la compétence exclusive de la Cour suprême dans le contentieux de

l'annulation. Certes, pour des raisons évidentes de respect du principe d'égalité, un acte administratif à vocation nationale, ne peut être connu que par la juridiction suprême qui, seule peut assurer l'unité d'interprétation et l'harmonie de la jurisprudence. Mais pour tous les actes locaux des autorités administratives déconcentrées ou décentralisées, il n'est pas nécessaire d'obliger les plaideurs à saisir la Cour suprême. Il serait plus judicieux que ce contentieux soit dévolu aux juridictions ordinaires déjà compétentes, pour connaître du plein contentieux, qui statueraient en premier et dernier ressorts. Le recours en cassation le cas échéant, ressortissant de la compétence de la Cour suprême. Cette solution n'appelle pas de réforme structurelle, ni de moyens matériels, financiers ou humains complémentaires, mais un simple aménagement technique de pure procédure. Et elle a le mérite de familiariser les magistrats avec le contentieux de l'annulation avant leur promotion à la Cour suprême où, comme c'est le cas aujourd'hui, ils découvrent pour la première fois le contentieux de l'excès de pouvoir. Cette préoccupation concerne aussi la procédure de référé. Avec la nouvelle loi organique sur la Cour suprême, ont été institués, le référé – suspension, qui permet à un demandeur, parallèlement à sa requête en annulation de saisir le juge des référés qui peut suspendre l'exécution de la décision attaquée si l'urgence le justifie et qu'il est fait état de moyen propre à créer en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Et le référé – liberté pour lequel, saisi d'une demande justifiée par l'urgence, le juge, dans un délai de 48 heures, peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale, à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme privé chargé de la gestion d'un service public, aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Il ne fait aucun doute que l'institution du référé, constitue une avancée remarquable face au privilège du préalable de l'Administration. Seulement du fait de l'obstacle de l'éloignement géographique, ce recours peut demeurer théorique pour beaucoup de plaideurs. Il s'y ajoute qu'il tarde à être organisé, de sorte que pour le référé – suspension c'est toujours le régime procédural du sursis à l'exécution, bien sûr inadapté

qui est applicable. Quant au référé – liberté, son exercice gagnerait en efficacité si le juge avait la possibilité d'adresser des injonctions à l'Administration.

En effet, si l'Administration s'abstient d'agir alors qu'un droit fondamental est en cause, la décision du juge même intervenue à temps, n'en sera pas moins inefficace, voire inutile, faute de pouvoir enjoindre à l'Administration d'agir.

Il est possible de penser et de soutenir que la formulation générale du texte, « ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale », pourrait autoriser le juge à s'affranchir de l'impossibilité d'adresser des injonctions à l'Administration mais encore faut-il que l'État soit dans les dispositions de respecter l'autorité de la chose jugée.

De manière générale, l'exécution des décisions du juge administratif constitue une véritable difficulté, car le plaideur est suspendu à la bonne grâce de l'Etat qui bénéficie de l'immunité d'exécution et ne peut être contraint par voie d'astreinte.

Au final, pour peu que l'Etat n'adhère pas à la décision du juge, il peut en toute impunité, se garder d'en assurer l'exécution. Une telle situation, lorsqu'elle se présente, non seulement n'est pas conforme au procès équitable mais elle est en soi contraire à la séparation des pouvoirs et à l'état de droit. Il serait alors indiqué qu'une réflexion puisse être engagée, sur la possibilité pour le juge administratif d'adresser des injonctions à l'Administration dans certaines conditions et d'assortir sa décision d'astreinte comminatoire voire de substituer sa décision à celle de l'Administration en cas d'annulation notamment en matière d'urbanisme et de marchés publics.

Lors de l'audience solennelle de rentrée, en novembre 1987, un ancien chef de l'État, interpellé sur la responsabilité de l'État, du fait de la non-exécution des décisions de justice, avait répondu en ces termes « *A tous les échelons, j'ai donné des instructions pour qu'aucune décision de justice exécutoire ne reste inexécutée du fait de l'inertie, de la carence ou de la mauvaise volonté de l'État* » et ajoutait « *il est de l'honneur de l'Etat d'exécuter ou de faire exécuter les décisions de justice lorsqu'il est concerné ou pour le bénéfice d'un tiers* ».

Le juge administratif contrôle la régularité des motifs de fait, en particulier dans le contentieux des libertés publiques et en la matière, le niveau de protection

des droits fondamentaux est tributaire de la consistance de ce contrôle. Le juge de l'excès de pouvoir a très tôt retenu, que les motifs qui président à la décision, doivent exister, être exacts et prouvés le cas échéant par l'Administration. Et on distingue les motifs qui constituent les raisons pour lesquelles la décision a été prise, dont le contrôle relève de la légalité interne, et la motivation c'est-à-dire les motifs inscrits ou qui figurent sur l'instrumentum de l'acte administratif et qui fait l'objet de contrôle de légalité externe.

S'il est admis qu'il ne pèse sur l'autorité administrative, aucune obligation générale de motiver ce que traduit l'adage « *pas de motivation sans texte* » en revanche, tout acte administratif, doit néanmoins, comporter des motifs que l'Administration est obligée de révéler au juge qui le requiert faute de quoi, l'annulation est encourue.

Du reste, sur le point précis de la motivation, l'ancien Conseil d'État, s'inspirant de la législation et de la jurisprudence françaises, exigeait une motivation même sans texte si l'acte administratif prescrit une mesure qui porte atteinte aux libertés individuelles, ou de manière générale, est défavorable à l'administré, en l'occurrence lorsque l'Administration exerce ses pouvoirs de police administrative ou inflige une sanction.

Et cette jurisprudence, au-delà de l'exigence de motivation pour les mesures défavorables, a permis de donner un contenu et une consistance, au contrôle de l'exactitude matérielle des faits. Pour le juge, les motifs doivent être « concrets » et « *une simple référence au trouble à l'ordre public ou aux nécessités du service, ne saurait lui permettre d'exercer son contrôle normal* ». Cette jurisprudence de l'ancien Conseil d'État mérite, aujourd'hui de guider le juge dans le contrôle de l'exactitude matérielle des motifs de fait.

En effet, dans un état de droit, et le Sénégal est un état de droit, l'exercice d'une liberté publique, ne devrait être interdit sans que le citoyen au moment de recevoir notification de la mesure d'interdiction, ne sache pour quel motif. Il faut surtout se rendre compte que la motivation ne prémunit pas seulement contre l'arbitraire, elle est aussi un gage de qualité de l'action des administrations

en ce qu'elle évite, selon l'expression d'**Aby** et **Drago**, de prendre « *des décisions hâtives et insuffisamment étudiées* ».

Le juge contrôle aussi la qualification juridique des faits, dont l'intensité varie, selon que l'acte est pris dans le cadre d'une mise en œuvre d'une compétence liée ou d'un pouvoir discrétionnaire. Encore que, avec le contrôle de la qualification juridique des faits, il peut arriver que la frontière entre compétence liée et pouvoir discrétionnaire soit très ténue notamment lorsque le juge exige « des motifs concrets » et ne se satisfait pas « d'une simple référence », « au trouble de l'ordre public » et « aux nécessités du service ».

Le contrôle de la qualification des faits, peut conduire le juge à apprécier l'opportunité de la décision. C'est le cas lorsque le juge décide qu'une marche ou une réunion publique, ne peut être interdite que si l'Administration ne dispose d'aucune autre alternative.

En effet, « *s'il incombe à l'autorité administrative compétente de prendre les mesures qu'exige le maintien de l'ordre, elle doit concilier l'exercice de ce pouvoir avec le respect de la liberté de réunion garantie par la Constitution* ». C'est l'application de l'article 14 de la loi n° 78-02 du 29 janvier 1978 relative aux réunions.

L'appréciation du juge porte aussi sur l'opportunité de la décision administrative lorsqu'il retient qu'il « *ne résulte pas de l'examen des faits de la cause que la faute imputée au délégué du personnel est suffisamment grave pour entraîner la sanction extrême qu'est le licenciement* » ou que « *l'autorité administrative en retenant la faute sans déterminer le degré de gravité pouvant justifier le licenciement du délégué du personnel, a commis une erreur manifeste d'appréciation* ». En somme, d'une part, on le voit, le juge s'est attaché à déterminer si en fonction des moyens de l'Administration, les circonstances de temps et de lieu, une marche pouvait ou non être encadrée dans des conditions permettant de préserver l'ordre public et, d'autre part, à établir si parmi la panoplie de sanctions disciplinaires, dans laquelle l'Administration est tenue de choisir, celle qui a été retenue est en adéquation avec la faute qui a été commise. Autrement dit si la sanction est nécessaire et proportionnée.

Dans l'un et l'autre cas correspondant à l'exercice d'une compétence liée et d'un pouvoir discrétionnaire, le juge a procédé à un contrôle de proportionnalité. Et pourtant, dans l'exemple de la sanction disciplinaire, le juge a prononcé l'annulation sur le fondement de l'erreur manifeste d'appréciation.

Mais à cela, rien d'étonnant, puisque lorsque le juge considère qu'il y a une erreur manifeste d'appréciation ou « lorsque l'Administration s'est trompée de manière grossière dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision », ou qu'il y a « *une erreur à la fois apparente et grave rendant la décision prise inadaptée aux motifs qui l'ont provoquée* », le juge administratif sénégalais exerce un contrôle de proportionnalité dans le cadre du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, même si on peut constater que pour le moment, celui-ci n'a pas encore eu l'occasion de mettre en œuvre spécifiquement le contrôle dit du bilan « coût-avantage » notamment en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Il reste évident que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, encadre véritablement l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, le juge rappelant chaque fois que de besoin que, « lorsqu'un texte législatif ou réglementaire ne limite pas le droit d'action qui appartient normalement à l'Administration, il reste possible de vérifier si l'acte est entaché ou non d'erreur manifeste d'appréciation ».

En matière de responsabilité administrative également, qui n'est ni générale ni absolue, le juge contrôle également la qualification juridique des faits. Il faut rappeler que toute faute n'engage pas la responsabilité de l'État, puisqu'il y a des domaines d'activités qui requièrent une faute d'un certain degré de gravité pour engager cette responsabilité, tout comme il est de principe que la faute personnelle de l'agent, contrairement à la faute de service ou non détachable du service, ne peut pas entraîner la responsabilité de l'Administration.

Mais le juge administratif dans la mise en œuvre de son contrôle, arrive à atténuer les conditions d'engagement de la responsabilité administrative par l'interprétation extensive de la notion de faute de service avec l'articulation de la faute personnelle non détachable du service et le confinement des domaines

d'activités pour lesquelles une faute lourde est exigée notamment le secteur médical ou alors par l'interprétation souple de la notion de faute grave.

L'intensité et la consistance du contrôle de la régularité des motifs de fait, sont indéniables et peuvent être un gage d'assurance pour le respect et la protection des droits des citoyens dans l'éventualité du maniement de la théorie des circonstances exceptionnelles.

Il y a cependant que la catégorie des actes dits de Gouvernement, échappe encore au contrôle du juge. Il peut être souhaitable que ces actes puissent au moins faire l'objet d'un contrôle externe qui permet de vérifier notamment si leurs acteurs agissent dans le cadre de leurs compétences. Aujourd'hui la tendance est au confinement de tels actes et à l'articulation des actes détachables afin d'asseoir un contrôle plus étoffé.

Mais il ne faut pas perdre de vue que non seulement le contentieux en cette matière se trouve dans des proportions marginales, mais aussi il s'agit d'actes touchant au domaine ou fonction régaliens.

Mais dans l'intérêt de l'état de droit, de tels actes devraient au moins faire l'objet de contrôle de régularité formelle.

Il en est de même des mesure dites d'ordre intérieur qui sont des actes destinés à interpréter une norme réglementaire notamment les circulaires ou instructions de service ou les actes pris pour organiser le fonctionnement interne des services spécialement les mesures touchant à la discipline de structures comme les lycées et ou les prisons qui sont différents des actes décisives qui font grief et sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir. Avec la théorie des circulaires supplétives et impératives, le conseil d'État français a renforcé son contrôle pour éviter tout arbitraire.

Pour l'heure, le juge sénégalais, en l'absence d'un cadre légal, limite son contrôle aux circulaires interprétatives et réglementaires.

Mesdames et Messieurs, il est temps de conclure. Dans un contexte où l'on construit, des administrations de droit, acquises à une gouvernance démocratique, respectueuse des droits fondamentaux de la personne humaine, peut-il y avoir place, dans un état de droit, pour une administration souveraine échappant dans son action

quotidienne à la sanction du juge ? Et comment faire en sorte que le nécessaire contrôle de son action n'aboutisse pas à priver l'administration de la possibilité d'agir avec efficacité et célérité pour la réalisation des missions d'intérêt général public quelque soient le domaine et le niveau où se situe l'action, contrôler devient une nécessité. « Il est indissociable de toutes les activités sociales, individuelles, de groupe ou d'État ». En effet lorsqu'il s'agit de prendre une décision, de la mettre en œuvre et d'opérer à sa réalisation effective et totale, il arrive souvent qu'un certain nombre de données se présentent et qui font que la décision pourrait soit ne pas se concrétiser, soit être mal appliquée et la bonne foi de celui ou de ceux chargés de sa mise en œuvre n'est pas toujours acquise ; contrôler les hommes et contrôler l'exécution réelle de chaque tâche c'est là où se trouve le nœud de tout travail, de toute politique ». Dans *Lettres paysannes*, **Montesquieu** disait « *la vertu politique est un renoncement à soi-même, qui est toujours une chose pénible. On peut définir cette vertu par l'amour des lois et de la patrie. Cet amour demandant préférence continuelle de l'intérêt public au sien propre, donne toutes les vertus particulières qui ne sont que cette préférence* ».

Je vous remercie de votre aimable attention. /.