

Le référé devant la Cour suprême

Au cours de l'instance, c'est –à-dire avant qu'un jugement ne soit rendu sur le fond de l'affaire, le juge peut prononcer des mesures provisoires lorsqu'il est saisi par la voie du référé. En France, sous réserve de renvoyer à une formation collégiale, il siège comme juge unique, sans audition du rapporteur public. Il examine alors l'affaire qui lui est soumise selon une procédure d'urgence et rend sa décision dénommée ordonnance et non pas jugement dans un délai très bref.

En France, depuis la loi du 20 avril 2016, les affaires de référé complexes peuvent être jugées dans une formation composée de trois juges des référés.

Au Sénégal, la procédure de référé est prévue devant le juge du Tribunal de grande instance, juge de droit de commun en matière administrative. Mais nous ne disposons d'aucune statistique à ce sujet.

Devant la Cour suprême, le référé en matière administrative a été institué par la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême. Il remplace le sursis à exécution pour les recours en annulation des décisions administratives.

Il existe plusieurs types de référés et le juge des référés est juge unique.

1/ Le juge des référés

L'article 83, al 3 de la loi organique susvisée précise que seul le premier président de la Cour suprême ou le magistrat qu'il désigne est juge des référés. Ce dernier siège comme juge unique et il n'est pas prévu de formation collégiale. Il n'est pas saisi du principal et prononce des mesures à caractère provisoire. Il n'est pas enfermé dans des délais, mais, en raison de l'urgence, il doit rendre sa décision dans les meilleurs délais.

Le régime des référés est prévu par les articles 83 à 90 de la loi organique susvisée.

2/ Les différents types de référés

a) le référé suspension

Il est prévu par les articles 80 et 84 de la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 relatif au recours pour excès de pouvoir des actes administratifs et pour les recours dirigés contre les actes visés par les articles 243 et 244 du Code général des Collectivités locales. En effet, le demandeur, qui peut être aussi le Représentant de l'Etat, qui a formé un recours en annulation contre une décision

administrative, peut saisir le juge des référés par une requête distincte par laquelle il sollicite la suspension de l'exécution de la décision attaquée, dans l'attente du jugement au fond¹.

C'est un recours qui est l'accessoire du recours principal, donc en l'absence de ce dernier, il est irrecevable². Le recours principal doit être dirigé contre un acte unilatéral susceptible de recours pour excès de pouvoir et non contre une décision juridictionnelle³

L'irrecevabilité devant être relevée d'office par le juge des référés⁴.

La requête doit être signifiée à l'agent judiciaire qui représente l'Etat et non sous Sous-Préfet, à défaut, le requérant encourt la déchéance.⁵

Le référé suspension remplace l'ancien sursis à exécution aux conditions plus strictes, car le requérant devait prouver obligatoirement que l'exécution immédiate de la décision administrative attaquée risquait de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Toutefois, deux conditions sont exigées, en général :

- il faut que l'urgence le justifie ; la jurisprudence admet qu'il y a urgence lorsque l'exécution de l'acte attaqué « porte atteinte, de manière

¹ Cour suprême, Ordonnance n°11 du 12 octobre 2017 : Hassan SALOUMOUN & Fatah Abdel JOAWAD C/ Maire de la Commune de Dakar - Plateau, en ses bureaux sis à l'Hôtel de Ville, Avenue Faidherbe à Dakar ; ordonne la suspension de l'exécution de l'arrêté n°00299 du 18 juillet 2016 du Maire de la Commune de Dakar-Plateau portant démolition du bâtiment appartenant à El Hadji Tounkara, BantaTounkara et SaïboTounkara.

² Cour Suprême, ordonnance n°2 du mars 2017: Héritiers de feu Arona SENE et autres C/ Etat du Sénégal, Héritiers feu Ndiouga KEBE et Bécaye SENE, Syndic et séquestre de la succession de feu Ndiouga, les requérants n'ont pas formé un recours en annulation contre la décision du Sous-préfet, préalable à une demande de référé suspension et leur demande en référé fondée sur les articles 86 et 85 a été rejetée.

³ Cour Suprême, ordonnance n°01 du 16/01/19 Pierre Goudiaby Atépa, Samuel Sarr et -Cheikhe Hadjibou Soumaré C/ Conseil constitutionnel et Etat du Sénégal « Considérant que par décision n°1/2018 du 23 novembre 2018, le Président du Conseil constitutionnel a mis en place un dispositif de vérification des parrainages et fixé les modalités de son fonctionnement ; Considérant qu'en l'espèce, les décisions attaquées émanent du président du Conseil constitutionnel qui est une autorité judiciaire et non administrative comme l'ont, du reste, reconnu les requérants dans l'exposé de leur troisième moyen ; Considérant, dès lors, que ces actes ne sont pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir ; que cette irrecevabilité affecte tant les demandes d'annulation que les demandes tendant à la suspension de l'exécution de ces actes.

⁴ Ord n°9 du 11 juin 2020, Amadou et Moussa Male Contre Etat du Sénégal **Que** dès lors, les requérants, qui n'établissent pas leurs qualité et intérêt à agir, ont introduit leur recours le 26 juin 2019, soit plus de deux mois après la publication des décrets attaqués, et encourt, par conséquent, la déchéance ; **Considérant qu'**ainsi, cette déchéance affecte tant le recours en annulation de ces décrets que la demande tendant à la suspension de leur exécution

⁵ Cour Suprême, ordonnance n°3 du mars 2017 : Chaoul SAID C/ Préfet du département de Dakar ; le Préfet a ordonné la fermeture provisoire du dépôt de boissons et la Cour a décidé de la déchéance ; Ordonnance n°04 du 12 avril 2017 Christian SISSOKHO C/ Préfet du département de Dakar, déchéance signification faite au Préfet et non à l'Agent judiciaire de l'Etat.

suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre »⁶ ;

- l'articulation d'un moyen propre à créer un doute sérieux, en l'état de l'instruction, quant à la légalité de la décision, fait du juge des référés le juge de l'évidence⁷. Seule cette dernière condition est exigée s'agissant de la requête du Représentant de l'Etat. Une requête ne soulevant pas des moyens de légalité doit être déclarée irrecevable⁸.

Le juge a estimé que l'urgence n'est pas constituée par la seule présentation d'une offre moins-disante⁹

Dès lors que ces deux conditions sont remplies, le juge ordonne la suspension de l'exécution de la décision attaquée¹⁰.

Il n'appartient pas normalement au juge des référés d'apprécier la conformité d'une loi à des engagements internationaux¹¹. En effet, s'il est difficile d'imaginer qu'un juge unique, en urgence, estime « évidente », la méconnaissance d'un traité international par une loi, la jurisprudence accepte toutefois qu'il examine le moyen tiré de la l'incompatibilité manifeste de dispositions législatives avec les règles du droit de l'Union européenne ; en outre, lorsqu'il s'agit de dispositions

⁶ CE, 19 janvier 2001, Confédération nationale des radios libres ; Cour suprême, Ordonnance n°06 du 18 mai 2017 L'Agence DEKMANN IMMOBILIERS SUARL, C/ Etat du Sénégal et le Chef du Bureau des Domaines de Rufisque (Considérant qu'en l'espèce, la décision attaquée qui attribue à Yakhya Diallo une parcelle de terrain dont la requérante est affectataire en vertu du protocole d'accord signé avec la Ville de Rufisque porte atteinte aux intérêts de celle-ci ; Que dès lors, l'urgence est établie ; Ordonnance n°07 du 18 mai 2017 L'Eglise du Christianisme Céleste « Paroisse Jehovah Elyon C/ Préfet du Département de Dakar , la Cour a estimé qu'il y a urgence dès lors que la décision attaquée porte atteinte aux intérêts de la requérante comme c'est le cas en l'espèce; **qu'**en l'état de l'instruction, les moyens soulevés par la requérante sont propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision ; elle a ordonné la suspension de l'exécution de l'arrêt n° 27/P/D/DK du 26 janvier 2017 du Préfet du Département de Dakar prononçant fermeture de certains lieux de culte ;

⁷ Cour suprême, ordonnance n°13 du 21 décembre 2017 : Institut Pasteur de Dakar (IPD) C/ Etat du Sénégal : en l'état de l'instruction, le requérant n'établit pas l'urgence et les moyens soulevés ne sont pas propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision, rejet de la requête ; Ordonnance n°08 du 18 mai 2017 Colette GUEYE C/ L'Etat du Sénégal, l'urgence est établie, mais en l'état de l'instruction, aucun des moyens soulevés par la requérante n'est propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision –rejet ;

⁸ Cour suprême, Ordonnance n°09 du 08 juin 2017 : L'Entreprise de Bâtiment Génie Civil Electricité et Télécom dite E.B.G.E.T C/ A. R. M. P et Mairie de Golf Sud, la requérante demandait le paiement par la mairie de Golf Sud de la somme de 100.000.000 FCFA à titre de dédommagement au motif que le marché attribué à Ndoukoumane Enterprise ; la Cour a rejeté la requête pour incompétence. Ordonnance n°11 du 2 juillet 2020, Marème Diop Contre le Directeur général des Impôts et Domaines, le juge des référés a estimé qu'il y avait urgence, mais que les moyens invoqués n'étaient pas propres, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée ;

⁹ CS, ordonnance n°19 du 1^{er} octobre 2020, la Société DISMAT Contre l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, en abrégé ARMP ; Ord n° 26 du 17 Décembre 2020 la Société SOTRACOM S.A contre ARMP et Port autonome de Dakar

¹⁰ Cour suprême, Ordonnance n°14 du 9 juillet 2020, la Société Keur Maty SUARL Contre Etat du Sénégal, le juge a ordonné la suspension de l'exécution de la décision n° 134/BZD/DSCOS par lequel le Commandant de la Brigade Zonale de Dakar de la Division de la Surveillance et du Contrôle de l'Occupation des sols (DSCOS) a ordonné l'arrêt provisoire des travaux de constructions d'un immeuble à usage d'habitation sis au lotissement Rond- point Patte d'Oie à Dakar ;

¹¹ CE, 30 décembre 202, Carminati ;

règlementaires, rien en fait obstacle à ce qu'elles soient contestées au regard d'engagements internationaux¹²

En outre, le Conseil d'Etat a admis que le juge des référés pouvait constater toute méconnaissance manifeste du droit de l'Union européenne¹³, et plus largement, de l'ensemble des engagements européens et internationaux de la France¹⁴.

Le juge des référés n'est pas enfermé dans un délai, toutefois, il doit rendre sa décision dans un délai de 48h, si la requête est présentée par le Représentant de l'Etat (article 80, al 3 de la loi organique sur la Cour suprême) ou lorsqu'il s'agit d'un référé-liberté.

Le référé suspension est prévu par l'article L521-1 du Code de justice administrative en France.

b) **Le référé-liberté**

Il est prévu par l'article 85 de la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017. Il permet au juge de rendre son ordonnance dans les 48 h s'il est porté, à une liberté fondamentale, une atteinte grave et manifestement illégale par une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public dans l'exercice de leurs pouvoirs.

Ce référé est également prévu par l'article 80, al 3 de la loi organique sur la Cour suprême s'agissant des recours introduits par le Représentant de l'Etat, lorsque l'acte pris par une autorité d'une collectivité locale est de nature à compromettre l'exercice d'une liberté publique ou individuelle.

Les libertés fondamentales ou droits fondamentaux représentent juridiquement l'ensemble des droits ou libertés essentiels, garantis par la Constitution, placés sous la protection des juges dans un Etat de droit et une démocratie. Elles recouvrent en partie des droits de l'Homme au sens large¹⁵.

Il existe différentes catégories de droits fondamentaux prévus par le titre 2 de la Constitution (articles 7 à 25-2) qu'on peut regrouper en quatre rubriques :

- la liberté de la personne en est la première composante, elle commence par le droit à la vie (art 7, al 1), se prolonge par l'interdiction de la torture (art 7, al 2), et la prohibition du travail forcé et du mariage forcé (art 18) ; elle inclut l'absence de détention arbitraire (art 9), le respect de la vie privée

¹² CE, 18 décembre 2015, Société routière Chambard ;

¹³ Juge des référés du Conseil d'Etat, 16 juin 2010, Diakité ;

¹⁴ CE, 31 mai 2016, Mme Gonzalez Gomez ;

¹⁵ Bernard Stirn, Yann Aguila, droit public français et européen, 2^{ème} édition revue et augmentée, Sciences Po les presses, Dalloz, 2018.

(art 7, al 1), l'inviolabilité du domicile (art 16), et des correspondances (art 13), le droit à la défense considéré comme un droit absolu à tous les stades de la procédure (art 9, al 2) ;

- les libertés individuelles fondamentales, les droits économiques et sociaux ainsi que les droits collectifs constituent des droits fondamentaux (art 8): la liberté d'association et de réunion, la liberté de manifestation, liberté de déplacement (art 14), la liberté syndicale, liberté de la presse et de l'information, la liberté d'opinion, de conscience, et de religion s'y rattache ;
- il en va de même des principaux droits garantis par l'autorité publique : droit de propriété (art 15), droit d'asile, droit de grève, droit à une vie familiale normale (art 17), le droit pour la femme de disposer de son propre patrimoine (art 20);
- des valeurs essentielles ont également le caractère de droits fondamentaux : le respect de la dignité de la personne humaine, la présomption d'innocence, la préservation et l'amélioration de l'environnement (art 25-2), le droit à l'allégement des conditions de vie des familles vivant en milieu rural, leur accès aux services de santé et au bien-être (art 17, al 2).

Les droits fondamentaux s'imposent à tous y compris au législateur. Leur affirmation marque la fin d'une confiance absolue dans la loi pour définir les droits et libertés. Elle est à l'origine du contrôle de constitutionnalité et de conventionalité.

Parmi ces droits, sans qu'il soit nécessaire d'établir une hiérarchie, des différences existent entre les droits intangibles, qui ne peuvent faire l'objet d'aucune restriction ou dérogation et les droits que la loi permet de limiter et encadrer de manière adaptée et proportionnée. Dans le premier groupe figure le droit à la vie, l'interdiction de la torture, l'interdiction au mariage forcé, le respect de la vie respect de la dignité de la personne humaine.

La plupart des autres droits fondamentaux relève de la seconde catégorie. Souvent, ils doivent être conciliés les uns avec les autres, la liberté de l'information avec le respect de la vie privée, la sécurité avec la liberté, le droit de grève avec la continuité du service public¹⁶.

¹⁶ Décision n°2/C/2013 du Conseil constitutionnel sénégalais : Djiegdjame DIOP Contre/Etat du Sénégal ; le juge constitutionnel a estimé que ni la liberté syndicale, ni le droit de grève ne pouvaient avoir une portée absolue ; que le législateur est habilité à limiter ou interpréter leur exercice notamment en cas d'impérieuse nécessité et que le personnel des Douanes, corps paramilitaire, assure une mission de service public qui ne peut s'accommoder d'interruption volontaire de nature à mettre en péril le fonctionnement de l'Etat et que, l'intérêt général est à même de justifier l'interdiction par le législateur du droit

L'article 8, al 2 de la Constitution précise que ces droits et libertés s'exercent dans les conditions prévues par la loi. Ainsi des limitations peuvent être portées à l'un dans la mesure strictement nécessaire pour ne pas compromettre l'autre. Tout est alors question d'équilibre et de proportionnalité.

Le juge doit intervenir dans les 48h suivant sa saisine. Il en est de même s'agissant de la requête présentée par le Représentant de l'Etat (article 80, al 3 de la loi organique sur la Cour suprême.

Et si la notion d'urgence est appréciée de manière stricte, s'agissant de la mise en œuvre de la procédure de référé-liberté, la jurisprudence a retenu une large définition de la liberté fondamentale : liberté d'aller et de venir, la liberté d'opinion, le droit d'asile, le droit de mener une vie familiale normale, le droit de propriété, le droit au respect de la vie privée, la présomption d'innocence, l'interdiction du travail forcé, la libre administration des collectivités territoriales.

Ne constitue pas une atteinte à une liberté fondamentale, le fait pour le ministre chargé du Commerce d'affecter des commissaires aux enquêtes économiques, par notes de services pour pourvoir en personnel la Direction des Petites et Moyennes Entreprises, création nouvelle d'un service dans son département, pour assurer le fonctionnement normal de cette structure comme les autres directions placées sous son autorité¹⁷.

En France, le référé-liberté est prévu par l'article L 521-2 du code justice administrative.

La demande de référé-liberté n'est pas subordonnée à l'existence d'un recours principal devant le juge du fond.

Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale lorsqu'il doit se prononcer sur les mesures visées par le référé-suspension ou le référé –liberté. L'audience est publique.

c) Le référé-mesures utiles

syndical au personnel des Douanes . Le juge constitutionnel a décidé que l'article 8 de la loi 69-34 du 30 octobre 1969 relative au statut du personnel de la Douane n'était pas contraire à la Constitution.

¹⁷ Ordonnance n° 25 du 17 décembre 2020, le Syndicat national de l'Administration du Commerce (SYNACOM) contre Etat du Sénégal « Considérant que l'affectation d'un groupe d'agents publics par le Ministre ne présente aucune urgence et n'est pas une atteinte grave et manifestement illégale à la situation des fonctionnaires considérés, lesquels continuent à bénéficier des dispositions du décret n°77-916 du 21 octobre 1977 portant statut particulier du cadre des fonctionnaires du Contrôle économique ;**Considérant qu'en** l'espèce, sans méconnaître ledit statut, le Ministre a pu légalement, par les notes de services contestées, pourvoir en personnel la Direction des Petites et Moyennes Entreprises, création nouvelle d'un service dans son département, par l'affectation de commissaires aux enquêtes économiques pour assurer le fonctionnement normal de cette structure comme les autres directions placées sous son autorité »;

C'est le référé prévu par l'article 86 de la loi organique car il permet, en cas d'urgence, au juge de prendre « toutes mesures utiles ». La requête est recevable, même en l'absence de décision administrative préalable et la mesure demandée ne doit pas faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative¹⁸.

Le référé-mesures utiles suppose donc la réunion de trois : l'urgence, l'utilité de la mesure et l'absence d'obstacle à l'exécution d'une décision administrative.¹⁹

Par exemple, le juge pourra enjoindre à un maire de prendre un arrêté interruptif de travaux en cas de poursuite des travaux de construction, en dépit de la suspension du permis de construire les autorisant²⁰.

En France, ce type de référé a été codifié à l'article L 521-3 du code justice administrative.

d) **Le référé-constat**

Cette procédure, prévue par l'article 86 de la loi organique, permet au requérant de rassembler des éléments pour préparer une future action en justice sur le fond, en obtenant du juge la désignation d'un expert. Ce dernier se bornera à constater des faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la Cour suprême²¹.

Ce texte permet-il au juge des référés de confier une véritable mission d'expertise des faits, comme le référé-expertise ou référé-instruction prévu en France par l'article R 532-1 du code de justice administrative?

¹⁸ CS, ordonnance n° 18 du 1^{er} octobre 2020, Dame Diouf Contre Jean Baptiste Diouf, maire de la commune de Grand Dakar, le juge des référés a ordonné la suspension des travaux de construction d'un bâtiment abritant une pharmacie entrepris dans l'enceinte d'une école, sans autorisation et sur un terrain n'appartenant pas à la commune ; Ordonnance n°12 du 2 juillet 2020, Moustapha Mbacké Niass Contre Commune de Saly Portudal, le juge des référés a ordonné au maire de délivrer le procès-verbal de vérification sur la parcelle n°12-0 du plan de lotissement de Saly Carrefour, pour permettre au requérant de compléter son dossier de demande de bail ;

¹⁹ Ordonnance n°8 du 4 juin 2020 le Mouvement Front pour une Révolution Anti-impérialiste Populaire et Panafricaine, (FRAPP/France DEGAGE) contre État du Sénégal, le juge a estimé « Qu'en l'espèce, s'il peut être admis qu'il y a urgence, l'utilité de la mesure sollicitée n'est pas établie en ce que ces tests virologiques ou sérologiques qui ne sont pas une panacée, sont préconisés pour ceux qui présentent des symptômes, pour les cas contacts ou les soignants et ne sauraient être utilement généralisés à toute la population ; Que toute mesure de test massif fera obstacle à l'exécution des protocoles sanitaires et stratégies du Ministère de la Santé et devra engendrer des moyens matériels, financiers et humains hors de portée ;

Considérant qu'en outre, les mesures sollicitées tendent à la prise de décisions réglementaires que le juge des référés ne peut enjoindre à l'autorité administrative de prendre » ; la requête a été rejetée ;

²⁰ CE, 6 février 2004, Masier.

²¹ CS, ordonnance n° 18 du 1^{er} octobre 2020, Dame Diouf Contre Jean Baptiste Diouf, maire de la commune de Grand Dakar, le juge des référés a estimé qu'il n'y avait lieu de désigner un expert ;

Rien n'empêche le juge des référés de confier à l'expert de réaliser, outre la constatation des faits, une mission d'expertise, lorsque la simple constatation ne suffit pas à établir la matérialité des faits à l'origine du litige.

En France, ce référé-constat est régi par l'article R 531-1 du code de justice administrative.

Dans tous les référés examinés, l'article 88 de la loi organique précise que le juge des référés saisi par toute personne intéressée, peut, à tout moment, modifier les mesures qu'il avait ordonnées, au vu d'éléments nouveaux ou même y mettre fin.

e) **La suspension du contrat par la Cour suprême**

En France, le référé précontractuel prévu par l'article L 551-1 du code de justice administrative permet d'obtenir du juge, avant même la signature du contrat, la suspension de la procédure de passation de ce dernier, en cas de violation des obligations de publicité et de mise en concurrence. Dès la saisine du tribunal administratif, le contrat ne peut plus être signé (art L 551-4).

L'ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, transposant la directive n°2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Europe du 11 décembre 2007 relative à l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics a institué le référé contractuel, codifié aux articles L 551-13 et suivant du code de justice administrative. Ce recours est ouvert, lorsque dans le cadre de la « course à la signature », le contrat est signé alors que le juge était saisi d'un référé précontractuel. Ce recours est dirigé contre le contrat lui-même dont le juge peut prononcer la nullité.

Au Sénégal, l'article 80, al 4 précise simplement que la Cour suprême peut, sur sa propre initiative, en l'absence de toute urgence, prononcer la suspension de tout marché public que lui transmet le Représentant de l'Etat aux fins d'annulation.

Un tel pouvoir du juge n'est possible que si l'examen des moyens invoqués laisse apparaître une violation grave et manifeste des dispositions du Code des marchés publics.

f) **Le référé-filtre**

Cette procédure prévue par l'article 90 vise à accélérer le jugement des affaires portées devant la Cour suprême voir article 13 loi organique.

En réalité, il ne s'agit pas ici d'un véritable référé, car le juge saisi n'est pas forcément le juge des référés et qu'il ne prend pas de décision à caractère provisoire.

Il résulte des dispositions combinées de l'article 13 et 90 de la loi organique sur la Cour suprême que le juge, statuant comme le juge des référés, ne peut rendre sa décision comme juge unique que lorsque la nature de l'affaire le justifie ou lorsqu'il apparaît manifeste et dans les cas suivants :

- d'irrecevabilité²² ;
- de déchéance²³ ; le juge des référés qui estime que la demande principale étant irrecevable, peut ordonner la jonction avec la requête en référé suspension et rendre une seule décision.
- de non-lieu ;
- de désistement²⁴ ;
- d'incompétence évidente de la Cour suprême ;
- d'une requête mal fondée.

En effet, aux termes de l'article 90 de la loi organique sur la Cour suprême « lorsque la demande ne présente pas un caractère d'urgence ou lorsqu'il apparaît manifeste, au vu de la demande, que celle-ci ne relève pas de la compétence de la Cour suprême, qu'elle est irrecevable ou qu'elle est mal fondée,

²² Ordonnance n°01 du 16/01/19 Pierre Goudiaby Atépa, Samuel Sarr et -Cheikhe Hadjibou Soumaré C/ Conseil constitutionnel et État du Sénégal. Ord n° du 14 mai 2020, Mocatr Sylla Contre Recteur de l'UCAD « Considérant que par lettre du 3 juin 2019, la SCP d'avocats Thioub et Ndour a informé l'avocat de Moctar Sylla de la réponse défavorable du Recteur de l'UCAD au recours introduit pour le compte de son client après le rejet de sa candidature au poste d'assistant stagiaire au département d'arabe de la FASTEF, que cette lettre n'est pas un acte administratif susceptible de recours en annulation ; il s'ensuit que le recours est irrecevable.

²³ Ord n°9 du 11 juin 2020, Amadou et Moussa Male Contre Etat du Sénégal **Que** dès lors, les requérants, qui n'établissent pas leurs qualité et intérêt à agir, ont introduit leur recours le 26 juin 2019, soit plus de deux mois après la publication des décrets attaqués, et encourent, par conséquent, la déchéance ; **Considérant qu'**ainsi, cette déchéance affecte tant le recours en annulation de ces décrets que la demande tendant à la suspension de leur exécution ;

²⁴Ord n° 5 du 23 avril 2020 la Société Étude-Coordination-Travaux, dite ECOTRA SA contre ARMP « Considérant que, par lettre reçue le 4 février 2019 au greffe, la Société Étude-Coordination-Travaux, dite ECOTRA SA a déclaré se désister de son recours en annulation contre la décision n°173/19/ARMP/CRD/DEF du 30 novembre 2019 du Comité de Règlement des Différends(CRD) de l'Autorité de Régulation de Marchés Publics (ARMP) ; Considérant qu'aucun intérêt légitime n'étant lésé par ce désistement, il y a lieu de lui en donner acte ;

Ord n°4 du 12 mars 2020, le Collectif des Propriétaires des Immeubles des HLM Hann Maristes Contre Etat du Sénégal « Considérant que, par lettre de désistement reçue le 13 décembre 2019 au greffe, les requérants ont déclaré se désister de leur demande en annulation de l'arrêté n°270 du 23 août 2019 du Sous-préfet de Dakar, déclarant en péril et prescrivant leur évacuation ; Considérant qu'aucun intérêt légitime n'étant lésé par ce désistement, il y a lieu de leur en donner acte » ;

le juge des référés peut la rejeter par une ordonnance motivée sans qu'il y ait lieu d'appliquer les deux premiers alinéas de l'article 89 de la présente loi organique ».

La procédure n'est pas contradictoire et le juge recueille juste l'avis du Procureur général avant de statuer, celui-ci étant dispensé de présenter ses conclusions²⁵.

L'ordonnance est notifiée aux parties par le Greffier en Chef dans le délai d'un mois, à compter de la date de sa signature.

Le recours aux ordonnances permet donc, d'une part, de filtrer en amont du jugement les pourvois dépourvus de chances de succès et, d'autre part, d'améliorer le traitement des affaires les plus simples, ne posant aucune question de droit nouvelle.

La rédaction des articles 13 et 90 de la loi organique sur la Cour suprême est inspirée de la loi du 17 mai 2011 française de simplification et d'amélioration de la qualité du droit qui permet au juge des référés saisi de dispenser le Procureur général de faire connaître à l'audience ses observations sur ces requêtes dont la solution est évidente.

Cette possibilité a été validée par le Conseil constitutionnel français²⁶. dans sa décision n° 2011-629 DC du 12 mai 2011.

3/ Le sort des ordonnances du juge des référés

Les ordonnances de référés rendues par le premier président de la Cour suprême ou le juge qu'il désigne ne sont susceptibles d'aucune voie de recours.

²⁵ Ordonnance n° 9 du 11 juin 2020, Amadou Guèye et Moussa Malle C/ Etat du Sénégal, le juge des référés a estimé que « les requérants, qui n'établissent pas leurs qualité et intérêt à agir, ont introduit leur recours le 26 juin 2019, soit plus de deux mois après la publication des décrets attaqués, et encourent, par conséquent, la déchéance ; **Considérant qu'**ainsi, cette déchéance affecte tant le recours en annulation de ces décrets que la demande tendant à la suspension de leur exécution ; » leurs requêtes en suspension et en annulation étaient dirigés contre les décrets n°s 2012-596 et 2012-597 du 19 juin 2012 ainsi que des décrets n°s n° 2013-1154 et 2013-1155 du 23 août 2013 portant respectivement approbation du Contrat de Recherche et de Partage de Production d'Hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, la Société des Pétroles du Sénégal (PETROSEN) et la Société PETRO-TIM Limited pour le Permis de CAYAR OFFSHORE PROFOND, approbation du Contrat de Recherche et de Partage de production d'Hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, la Société des Pétroles du Sénégal (PETROSEN) et la Société PETRO-TIM Limited pour le Permis de SAINT-LOUIS OFFSHORE PROFOND, extension de la période initiale de Recherche du contrat de Recherche et de Partage de Production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, la Société des Pétroles du Sénégal (PETROSEN) et la compagnie PETRO-TIM Limited pour le bloc de CAYAR OFFSHORE PROFOND ;

²⁶ CC, décision n° 2011-629 DC du 12 mai 2011.

Toutefois, l'article 88 de la loi organique sur la Cour suprême permet au juge des référés de mettre fin aux mesures ordonnées ou de les modifier sur le fondement d'un fait nouveau²⁷.

4/ La portée des ordonnances du juge des référés

Le juge des référés ne peut prendre en principe que des mesures à caractère provisoire.

Toutefois, dans le cas du référé-liberté, en vertu de l'article 85, al 1^{er} de la loi organique sur la Cour suprême, le juge dispose d'un large pouvoir, y compris celui d'injonction et peut «ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale » en cause. Ainsi, il peut demander à l'administration de prendre des mesures d'organisation de ses services, notamment, à propos des conditions de détention dans une maison d'arrêt²⁸.

Il peut même aller au-delà des mesures provisoires, si cela est nécessaire, pour assurer la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Le Conseil d'Etat a estimé que la privation à la section syndicale représentant un syndicat de l'ensemble de ses moyens d'action, des décharges de service et autorisations d'absence a porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté syndicale. Cette privation fait entièrement obstacle à l'exercice par le syndicat requérant, au sein de l'office, de sa mission de représentation des intérêts matériels et moraux de ses membres, il y a urgence à mettre fin à cette situation²⁹.

Les mesures qu'il lui revient de prescrire sont celles permettant de remédier rapidement à la méconnaissance d'une liberté fondamentale, qu'il s'agisse de dératifier une prison³⁰ ou d'assurer un minimum d'hygiène à des migrants³¹.

Le juge des référés ne saurait prescrire des mesures réglementaires.

²⁷ Cour suprême, Ordonnance n°12 du 12 octobre 2017 : Association Internationale Turque pour le Développement et la Solidarité entre les Peuples dite « BESKENT EGITIM C/ Etat du Sénégal ; Qu'à la suite de la correspondance du 8 septembre 2017 du Gouverneur de Saint-Louis sommant le Collège Yévuz Sélim de ne pas tenir une rentrée des classes fondée sur l'arrêté attaqué, **Que** l'article 88 de la même loi précise que « saisi par toute personne intéressée, le juge des référés peut, à tout moment, au vu d'un élément nouveau, modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin ; **Qu'**il résulte du dossier que le juge des référés s'est déjà prononcé sur la requête en référé suspension de l'exécution de l'arrêté attaqué par ordonnance n°01 du 30 mars 2017 et a dit n'y avoir lieu à ordonner la suspension de l'exécution de l'arrêté n°18353/MINTSP/DGAT/DLP du 7 décembre 2016 du Ministre de l'Intérieur et de la Sécurité publique ; **Que** la procédure de fond est pendante devant la chambre et aucun élément nouveau ne peut justifier la modification ou la cessation de mesures que le juge des référés n'avait, au demeurant, pas pris ; **Qu'**il s'ensuit que la présente requête est irrecevable.

²⁸ CE, 31 mai 2007, Syndicat CFDT Interco.

²⁹ Juge des référés CE, 22 décembre 2012, Section française de l'Observatoire international des prisons.

³⁰ CE, 31 juillet 2017, Ville de Calais.

³¹

5/ Le juge des référés et la Constitution

Dans son activité de juge des référés, la Cour suprême peut être amenée à faire application de la Constitution. Cela peut être le cas lorsqu'en référé suspension, il suspend un acte réglementaire qui empiète sur le domaine de la loi ou méconnaît un droit protégé par la Constitution. En référé liberté, il intervient en cas d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale par une personne morale de droit public (Etat ou Collectivité locale) ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public dans l'exercice de leurs pouvoirs (article 80, al 3 et 85 de la loi organique sur la Cour suprême).

Il peut contribuer ainsi à définir et à protéger les droits et libertés garantis par la Constitution.

a) Le juge des référés et la protection de la liberté fondamentale

En France, en l'absence de précision législative, il est revenu à la jurisprudence de définir la liberté fondamentale que le référé liberté a vocation à garantir. Le Conseil d'État a retenu une approche large et autonome de la liberté fondamentale et a estimé que le droit pour un patient en état d'exprimer sa volonté de consentir à un traitement médical a le caractère d'une liberté fondamentale³².

La Constitution n'est pas sa seule source de référence. Les conventions internationales garanties des droits fondamentaux, notamment, la Convention européenne des droits de l'homme, sont aussi des repères.

Au Sénégal, l'article 98 de la Constitution consacre la primauté des traités internationaux ratifiés et publiés sur les lois. La Cour suprême pourrait se référer aux instruments internationaux ratifiés par le Sénégal et, notamment, à la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples adoptée en juin 1981 et au traité de Lagos adopté le 28 mai 1975 instituant la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), révisé le 24 juillet 1993 et entré vigueur le 23 août 1995.

En France, pour définir la liberté fondamentale, une certaine analogie a pu être faite entre la liberté fondamentale au sens du référé liberté et les droits et libertés garantis par la Constitution au sens de la question prioritaire de constitutionnalité.

³² CE16 août 2002, Mme Feuillatay.

Ainsi le juge des référés du Conseil d'État qualifie de liberté fondamentale « le droit constitutionnel d'asile qui a pour corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié »³³.

Quelques jours plus tard, le Conseil d'État juge que «le principe de libre administration des collectivités territoriales énoncé par l'article 72 de la Constitution est au nombre des libertés fondamentales » auxquelles le législateur a entendu accorder la protection juridictionnelle particulière que constitue le référé liberté³⁴.

Selon Bernard Stirn³⁵, les grandes libertés protégées au niveau constitutionnel ont le caractère de liberté fondamentale pour la mise en œuvre du référé liberté. Il en va ainsi de la liberté d'aller et de venir³⁶, des libertés de conscience et de culte, des libertés de réunion et d'association, de la liberté de manifestation, de la liberté d'entreprendre, de la libre expression du suffrage ou du respect du caractère pluraliste des courants de pensée et d'opinion³⁷, de la liberté de se marier³⁸.

L'auteur ajoute que l'incidence constitutionnelle est plus marquante, car des droits garantis par la Constitution, qui ne sont pas formellement des libertés, sont regardés comme des libertés fondamentales pour l'application du référé liberté. Il en va ainsi pour le droit de propriété³⁹, le droit de grève⁴⁰, le droit syndical⁴¹, le droit de mener une vie familiale normale⁴². L'auteur rappelle aussi que des notions qui ont une source constitutionnelle sont aussi qualifiées de liberté fondamentale. Tel est le cas de la présomption d'innocence, affirmée par la Déclaration des droits de l'homme⁴³.

b) Le juge des référés et l'exception d'inconstitutionnalité

Comme en France, le juge des référés est compétent pour traiter une question portant sur l'exception d'inconstitutionnalité. Le juge des référés du tribunal administratif peut saisir le Conseil d'État d'une telle question et le juge des référés du Conseil d'État peut la transmettre au Conseil constitutionnel.

³³ CE, 12 janvier 2001, Mme Hyacinthe.

³⁴ CE, 18 janvier 2001, commune de Venelles.

³⁵ Bernard Stirn, président de section au Conseil d'État, Colloque « Justice administrative et Constitution de 1958 » de l'université Paris II Panthéon-Assas sur le thème « Le Conseil d'État, juge des référés administratifs et la Constitution » 10 janvier 2019.

³⁶ CE, 9 janvier 2001, Deperthes,

³⁷ CE, 24 février 2001, Tibéri.

³⁸ CE, 9 juillet 2014, M. Mbaye.

³⁹ CE, 21 novembre 2002, GDF.

⁴⁰ CE, 9 décembre 2003, Mme Aguillon.

⁴¹ CE, 31 mai 2007, syndicat CFDT Interco.

⁴² CE, 30 octobre 2001, ministre de l'intérieur c/ Mme Tliba).

⁴³ CE, 14 mars 2005, Gollnisch.

En référé suspension, comme en référé liberté, le juge des référés a la possibilité, y compris lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est posée devant lui, de rejeter la demande de suspension pour incompétence de la juridiction administrative, irrecevabilité de la demande d'annulation ou défaut d'urgence. Dans un tel cas, il n'y a pas lieu pour lui de statuer sur la QPC⁴⁴.

Mais il peut aussi estimer que la QPC fait naître un doute sérieux sur la légalité de la décision contestée et suspendre alors l'exécution de cette décision. La suspension prend dans ce cas effet jusqu'à ce qu'il soit statué sur la QPC.

Le sort réservé à la QPC est alors indépendant de l'issue du référé liberté. Le juge des référés qui transmet la QPC peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires mais il peut aussi estimer que les conditions mises à l'intervention de telles mesures ne sont pas remplies⁴⁵.

Avec la loi du 1^{er} novembre 2017, modifiant la loi du 3 avril 1955, le Conseil constitutionnel a confirmé que les mesures de police administrative prises au titre de l'état d'urgence, qui sont restrictives mais non privatives de liberté, relèvent du contrôle du juge administratif et a insisté sur l'exercice par le juge des référés d'un entier contrôle de proportionnalité sur l'exploitation des données informatiques saisies lors d'une perquisition administrative⁴⁶.

En matière de police administrative, l'intervention rapide du juge des référés a permis de régler certaines situations, comme celle de permettre à un artiste de produire un spectacle⁴⁷ ou à un parti politique de tenir sa réunion. Ainsi, le juge des référés du Conseil d'État a rappelé que les partis politiques légalement constitués ont le droit de tenir des réunions publiques et que seules des nécessités d'ordre public peuvent en restreindre l'exercice. En l'absence de telles nécessités, il a enjoint au maire d'Annecy de ne pas faire obstacle à ce que l'université d'été de ce parti se déroule dans la commune⁴⁸.

Au plan jurisprudentiel, cette décision n'ajoute rien aux principes issus de l'arrêt Benjamin du 19 mai 1933, toutefois, elle montre l'intérêt du référé pour la protection effective des libertés: alors que l'arrêt Benjamin était intervenu plusieurs années après l'interdiction de la conférence de René Benjamin par le

⁴⁴ CE, 21 octobre 2010, Conférence nationale des présidents des unions régionales des médecins libéraux ; 19 novembre 2010, Benzoni.

⁴⁵ CE, 11 décembre 2015, Cédric Domenjoud.

⁴⁶ CC, décision QPC du 19 février 2016.

⁴⁷ CE, 9 janvier 2014, ministre de l'intérieur c/ société les productions de la plume et Dieudonné M'Bala M'Bala Parce qu'il portait, en raison des propos racistes et antisémites qu'il diffusait, atteinte à la dignité de la personne humaine, un spectacle de Dieudonné a pu légalement être interdit. En revanche, l'interdiction d'un spectacle ultérieur du même interprète, qui ne comportait plus de tels propos, porte une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'expression (6 février 2015, commune de Cournon d'Auvergne).

⁴⁸ CE, 19 août 2002, Front national C/ le maire d'Annecy

maire de Nevers, l'ordonnance du 19 août 2002 a permis à l'université d'été du Front national de se tenir à Annecy dans les jours qui ont suivi.

Certainement que le juge des référés aurait pris la même décision, car la Cour suprême a annulé plus tard la décision d'interdiction des rassemblements pacifiques de la RADDHO et de la Section sénégalaise d'Amnesty international prévus à Dakar⁴⁹.

La même célérité a été notée, lorsqu'après l'élection présidentielle de 2017, la répartition du temps d'antenne pour les élections législatives arrêtée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel a été contestée devant le juge des référés du Conseil d'État par l'Association en Marche ! qui se plaignait de ne pas disposer d'une durée d'émission correspondant à la place qui était devenue la sienne dans la vie politique. Le CSA avait en effet appliqué les critères fixés par l'article L. 167-1 du code électoral, qui privilégient les partis représentés par un groupe parlementaire dans l'assemblée sortante. Le juge des référés a transmis au Conseil constitutionnel la QPC formée par En Marche ! contre ces dispositions législatives⁵⁰.

Statuant en raison de l'urgence, le Conseil constitutionnel a jugé deux jours plus tard, que, faute de prendre en compte les évolutions de la représentativité des courants d'idées ou d'opinions depuis la dernière élection législative, les dispositions contestées pouvaient conduire à des temps d'antenne manifestement hors de proportion avec la participation des certains partis à la vie démocratique. Il a en conséquence constaté qu'elles n'étaient pas conformes à la Constitution et il a donné au CSA, dans l'attente d'une modification de la loi, un mode d'emploi permettant de répartir le temps d'antenne de manière appropriée⁵¹.

De telles questions pourraient se poser au juge des référés de la Cour suprême et la jurisprudence du Conseil d'Etat pourrait être une source d'inspiration.

⁴⁹ CS, arrêt n°37 du 9 juillet 2016 Amnesty international Sénégal C/Etat du Sénégal: rassemblement pacifique prévu le 30 avril 2015 devant les locaux de l'Ambassade du Congo à Dakar), CS, arrêt n°35 du 13 octobre 2011, Alioune Tine (RADDHO) C/Etat du Sénégal : rassemblement pacifique prévu le 24 décembre 2010 à la place de l'Obélisque : dans ces deux affaires, la Cour, pour annuler la décision du Préfet, a précisé que l'interdiction n'est pas légalement justifiée car il n'existe pas une menace réelle de troubles à l'ordre public et que l'autorité administrative ne prouve pas qu'elle ne dispose pas de forces de sécurité nécessaires pour assurer la sécurité des citoyens⁴⁹. En effet, l'article 14 de la loi n°78-02 du 29 janvier 1978 relative aux réunions permet au Préfet d'interdire toute réunion publique, s'il existe une menace réelle de troubles à l'ordre public et si elle ne dispose pas de forces de sécurité nécessaires pour assurer la sécurité des citoyens.

⁵⁰ CE, du 29 mai 2017 En Marche.

⁵¹ CC, QPC, décision du 31 mai 2017.

Oumar GAYE

Conseiller à la Cour suprême