

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple, Un But, Une Foi

PRIMATURE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION

MODULE DE DROIT ADMINISTRATIF

Présenté par M. Mouhamadou KA

Cours commun 2005

PLAN DU COURS

PARTIE I.	LE PRINCIPE DE LEGALITE	15
TITRE 1.01	LE CONTENU DU PRINCIPE DE LEGALITE	15
TITRE 1.02	DES NORMES MULTIPLES	16
SECTION 1	LES NORMES TEXTUELLES	16
PARAGRAPHE 1	Les normes supra administratives	16
A	La constitution	16
B	Les conventions internationales	16
C	La loi	17
PARAGRAPHE 2	Les normes administratives	17
A	Le contrat administratif	17
B	Le règlement	17
SECTION 2	LES SOURCES EXTRA TEXTUELLES	17
PARAGRAPHE 1	Les principes généraux du droit	17
PARAGRAPHE 2	La jurisprudence	18
CHAPITRE 2	LA MISE EN PRATIQUE DE LA LEGALITE	18
SECTION 1	LE CONTROLE DE LA LEGALITE ET LA SANCTION DE L'ILLEGALITE	18
PARAGRAPHE 1	Le rapport de légalité	18
A	L'obligation de compatibilité	19
B	L'obligation de conformité	19
C	L'obligation d'agir	19
PARAGRAPHE 2	Sanction de l'illégalité	19
A	La nullité	19
B	L'inexistence	20
SECTION 2	ETENDUE DE LA CONTRAINTE ET DU CONTROLE DE LA LEGALITE	20
PARAGRAPHE 1	La notion de pouvoir discrétionnaire	20
A	Pouvoir discrétionnaire et compétence liée	20
B	La nécessaire combinaison entre pouvoir discrétionnaire et compétence liée	21
?	D'abord l'auteur de l'acte doit être compétent et	21
?	L'acte doit viser un but d'intérêt général.	21
PARAGRAPHE 2	Portée du pouvoir discrétionnaire	21
CHAPITRE 1	LES ACTES ATTENUANT LA LEGALITE : LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT	22
SECTION 1	D'UNE VISION LARGE A UNE CONCEPTION RESTRICTIVE DE L'ACTE DE GOUVERNEMENT.	22
PARAGRAPHE 1	Une vision large	22
SECTION 2	UNE LISTE LIMITATIVE	23

PARAGRAPHE 1	Les actes de l'exécutif pris dans ses relations avec le parlement	23
PARAGRAPHE 2	Les actes de l'exécutif en matière de relations internationales	23
CHAPITRE 2	LES CIRCONSTANCES ATTENUANT LA LEGALITE.....	24
SECTION 1	LA THEORIE JURISPRUDENTIELLE DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES	24
PARAGRAPHE 1	La notion de circonstances exceptionnelles	24
PARAGRAPHE 2	Les effets des circonstances exceptionnelles	25
SECTION 2	LES ATTEINTES LEGALES.....	25
PARAGRAPHE 1	Deux régimes d'exception différents	25
PARAGRAPHE 2	Deux régimes d'exception similaires	26
PARTIE II.	LE DROIT DE L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE	26
TITRE 2.01	L'ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION D'ETAT.	27
CHAPITRE 1	L'ADMINISTRATION CENTRALE.....	27
SECTION 1	LES STRUCTURES ADMINISTRATIVES SUPREMES.....	27
PARAGRAPHE 1	La Présidence de la République	28
PARAGRAPHE 2	Le Premier Ministre et les structures de la Primature	28
PARAGRAPHE 3	Le Département Ministériel	29
SECTION 2	LES ORGANES DE CONSULTATION ET DE COORDINATION.....	29
PARAGRAPHE 1	Les structures de coordination	29
PARAGRAPHE 2	Les structures de consultation	30
CHAPITRE 2	L'ADMINISTRATION DECONCENTREE.....	30
SECTION 1	LES AUTORITES DECONCENTREES.....	30
PARAGRAPHE 1	Le gouverneur	30
PARAGRAPHE 2	Le Préfet	30
PARAGRAPHE 3	Le Sous Préfet	31
SECTION 2	LES ORGANISMES CONSULTATIFS.....	31
PARAGRAPHE 1	Le conseil départemental.....	31
PARAGRAPHE 2	Le conseil d'arrondissement	31
TITRE 2.02	L'ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION DECENTRALISEE	32
CHAPITRE 1	LE PRINCIPE DE LA DEMOCRATIE LOCALE.....	32
SECTION 1	LE PRINCIPE DE LA LIBRE ADMINISTRATION	33
PARAGRAPHE 1	La notion d'affaires locales.....	33
PARAGRAPHE 2	Les compétence transférées	33
SECTION 2	LE PRINCIPE DES ORGANES ELUS	33
PARAGRAPHE 1	Les organes délibérants des Collectivités Locales	34
A	Le Conseil Municipal	34
B	Le Conseil d'Arrondissement	34
C	Le Conseil Rural	34

D	Le Conseil Régional	34
PARAGRAPHE 2	Les organes exécutifs des collectivités locales	34
A	Le Maire	35
B	Le Président du Conseil Rural	35
C	Le Président du Conseil Régional	35
CHAPITRE 2	LES ORGANES DE LA DECENTRALISATION	35
SECTION 1	LES MOYENS MATERIELS.....	35
PARAGRAPHE 1	Les moyens financiers.....	36
PARAGRAPHE 2	Les biens des collectivités locales	36
SECTION 2	LE REGROUPEMENT DE COLLECTIVITES LOCALES	37
PARAGRAPHE 1	La coopération locale.....	37
A	Le groupement d'intérêt communautaire	37
B	L'entente communale	37
C	La communauté urbaine	37
D	Le groupement mixte.....	37
PARAGRAPHE 2	La coopération décentralisée	38
PARTIE III.	LES FORMES ET LES MOYENS DE L'ACTION ADMINISTRATIVE.....	38
TITRE 3.01	LES FORMES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE	38
CHAPITRE 1	LE SERVICE PUBLIC.....	38
SECTION 1	LA NOTION DE SERVICE PUBLIC.....	39
PARAGRAPHE 1	Le contenu de la notion de service public	39
A	La conception classique.....	39
?	L'activité d'intérêt général	39
?	Le service public doit dépendre d'une collectivité publique	40
?	Le critère de régime exorbitant de droit commun	40
B	L'évolution de la notion.....	40
PARAGRAPHE 2	Portée de la notion de service public	41
SECTION 2	LE REGIME DU SERVICE PUBLIC.....	41
PARAGRAPHE 1	Les modes de gestion du service public	41
A	La gestion des services publics par les organismes publics.....	41
?	La régie.....	41
?	L'établissement public (EP).....	42
B	La gestion des services publics par des personnes privées	42
PARAGRAPHE 2	Les lois du service public	43
A	Le principe de continuité	43
B	Le principe d'adaptation ou de mutabilité.....	43
C	Le principe de l'égalité	44
CHAPITRE 2	LA POLICE ADMINISTRATIVE.....	44
SECTION 1	LA PROTECTION DE L'ORDRE PUBLIC	44

PARAGRAPHE 1	Distinction entre police administrative et police judiciaire	44
A	Critères de distinction	44
B	Intérêts et difficultés de la distinction	45
PARAGRAPHE 2	La notion d'ordre public.....	45
A	Conception traditionnelle de l'ordre public.....	45
B	La conception extensive de l'ordre public	46
SECTION 2	AMENAGEMENT ET CONTROLE DES POUVOIRS DE POLICE	47
PARAGRAPHE 1	Les autorités de police	47
A	Le Président de la République	47
B	Le Premier Ministre	47
C	Les ministres.....	47
D	Le Préfet.....	47
E	le Gouverneur, le Sous Préfet, le Président du Conseil Régional, le Président du Conseil Rural	48
F	Le Maire	48
	Plusieurs situations sont à distinguer.....	48
?	1 ^{ère} situation : concours des pouvoirs de police administrative générale	48
?	D'abord l'autorité supérieure détient la compétence de police de principe, ce qui signifie que l'autorité inférieure ne saurait édicter des prescriptions contraires.	48
?	L'autorité inférieure peut prendre des mesures plus contraignantes, si les circonstances locales l'exigent (confère CE 1902, commune de NERIS LES BAINS).....	48
?	2 ^{ème} situation : le concours entre pouvoirs de polices administratives spéciales.....	48
?	3 ^{ème} situation : concours entre police administrative générale et police administrative spéciale	48
PARAGRAPHE 2	Le contrôle des mesures de police.....	49
TITRE 3.02	LES PROCEDES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE	49
CHAPITRE 1	L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL	50
SECTION 1	LA NOTION D'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL.....	50
PARAGRAPHE 1	Les actes unilatéraux émanant de l'administration insusceptibles de recours pour excès de pouvoir.....	50
A	La décision n'est pas administrative par son objet (contenu)	50
B	La décision relève d'une gestion privée	50

C	La décision n'est pas normative.....	51
PARAGRAPHE 2	Les actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir n'émanant pas de l'administration	51
SECTION 2	LE REGIME JURIDIQUE DE L'ACTE ADMINISTRATIF	
UNILATERAL		51
PARAGRAPHE 1	Elaboration et forme de la décision exécutoire	51
A	Elaboration de la décision exécutoire	51
B	Les formes de l'acte administratif unilatéral	52
PARAGRAPHE 2	Les effets de la décision exécutoire	53
A	Le privilège du préalable	53
B	Le privilège de l'exécution d'office	53
PARAGRAPHE 3	La disparition de l'acte administratif unilatéral	54
A	L'abrogation	54
B	Le retrait	55
CHAPITRE 2	LE PROCEDE CONTRACTUEL	55
SECTION 1	LES CRITERES DU CONTRAT ADMINISTRATIF	56
PARAGRAPHE 1	Le critère organique (permanent).....	56
A	Le principe.....	57
B	Les atténuations au principe	57
PARAGRAPHE 2	Le critère matériel (alternatif)	57
A	Le critère de la participation.....	58
B	Les clauses exorbitantes de droit commun	58
SECTION 2	LA FORMATION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS.....	59
PARAGRAPHE 1	La mise en échec du principe de l'égalité	59
PARAGRAPHE 2	Les atteintes à la liberté contractuelle	59
SECTION 3	L'EXECUTION DU CONTRAT ADMINISTRATIF	60
PARAGRAPHE 1	Les pouvoirs de l'administration.....	60
A	Le pouvoir de direction, de contrôle et de modification unilatérale	60
B	Le pouvoir de sanction.....	61
PARAGRAPHE 2	Le principe de l'équilibre financier et l'influence des faits nouveaux sur le contrat.....	61
A	Le fait du prince.....	61
B	Les sujétions imprévues	62
C	L'imprévision.....	62
SECTION 4	FIN ET CONTENTIEUX DU CONTRAT ADMINISTRATIF	63
PARAGRAPHE 1	La fin du contrat administratif.....	63
PARAGRAPHE 2	Le contentieux du contrat administratif.....	64
A	Le contentieux de pleine juridiction.....	64
B	Le contentieux de l'annulation	64

i)	1 ^{ère} exception : l'hypothèse de l'acte détachable	64
ii)	2 ^{ème} exception	64
iii)	3 ^{ème} exception	64
iv)	4 ^{ème} exception	65
PARTIE IV.	LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION	65
TITRE 4.01	LE SCHEMA SENEGALAIS	66
CHAPITRE1	UNITE DE JURIDICTION ET SPECIFICITE DU CONTENTIEUX	
ADMINISTRATIF.	66	
SECTION 1	LES VERTUS DU MODELE SENEGALAIS	66
PARAGRAPHE 1	Des vertus simplificatrices.....	67
PARAGRAPHE 2	Une opportunité pour le juge.....	67
SECTION 2	LES LIMITES DU MODELE SENEGALAIS	68
PARAGRAPHE 1	L'exigence d'une demande préalable en matière	
administrative	68	
PARAGRAPHE 2	La privatisation du contentieux administratif.....	68
CHAPITRE2	LES JURIDICTIONS COMPETENTES	69
SECTION 1	LA COMPETENCE DE DROIT COMMUN DU TRIBUNAL	
REGIONAL	69	
PARAGRAPHE 1	Composition et organisation du tribunal régional	69
PARAGRAPHE 2	Les attributions du tribunal régional.....	69
SECTION 2	LES EXCEPTIONS A LA COMPETENCE DE DROIT COMMUN	
DU TRIBUNAL REGIONAL.....	70	
PARAGRAPHE 1	Le Conseil d'Etat	70
A	Organisation du Conseil d'Etat	70
B	Les structures du Conseil d'Etat.....	71
PARAGRAPHE 2	Les autres exceptions à la compétence de droit commun	
du tribunal régional	71	
A	Le Tribunal Départemental.....	71
B	La Cour d'Appel	71
C	La Cour des Comptes	71
D	Les organes à caractère juridictionnel.....	72
TITRE 1.02	RECOURS CONTENTIEUX ET PROCEDURE	
ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE.....	72	
CHAPITRE1	LE RECOURS CONTENTIEUX.....	72
SECTION 1	CLASSIFICATION DES RECOURS CONTENTIEUX.....	72
PARAGRAPHE 1	Le contentieux des personnes	72
A	Le contentieux de la responsabilité	72
?	Le contentieux des contrats :	73
?	Le contentieux de la responsabilité extra contractuelle	73
B	Le contentieux de la répression.....	73

PARAGRAPHE 2	Le contentieux des actes	73
A	Le contentieux de l'annulation (excès de pouvoir)	73
B	Le contentieux de la réformation	73
C	Le contentieux de l'interprétation et de l'appréciation des actes administratifs.....	73
SECTION 2	LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR.....	74
PARAGRAPHE 1	Les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir	74
A	La condition relative à l'acte attaqué	74
B	La condition relative au requérant.....	74
C	La condition relative à la requête	75
PARAGRAPHE 2	Les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir	75
A	Les illégalités externes	75
?	Est-ce que l'auteur de l'acte était compétent pour prendre l'acte litigieux, ou ;	75
?	Est-ce que l'auteur de l'acte a respecté les conditions de procédure ?	75
B	Les illégalités internes	76
?	L'objet de l'acte	76
?	Le but de l'acte	76
?	L'autorité administrative agit pour protéger un intérêt personnel, celui d'un tiers ou pour des raisons politiques ;	76
?	L'acte a été pris en considération d'un intérêt public, mais qui est inadapté.	
?	Les motifs de l'acte	76
?	Les motifs de droit.....	77
?	Les motifs de fait	77
CHAPITRE 2	LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE	77
SECTION 1	LES PRINCIPES GENERAUX.....	78
PARAGRAPHE 1	Intérêts et sources de la procédure administrative contentieuse	78
PARAGRAPHE 2	Les traits généraux de la procédure administrative contentieuse	78
?	1 ^{ère} caractéristique : la procédure administrative contentieuse est écrite	78
?	2 ^{ème} caractéristique : la procédure administrative contentieuse est inquisitoriale.....	78
?	3 ^{ème} caractéristique : la procédure administrative contentieuse est contradictoire tout en restant secrète.	79

?	4 ^{ème} caractéristique : la procédure administrative contentieuse est non suspensive.....	79
SECTION 2	L'INSTRUCTION ET LE JUGEMENT	79
PARAGRAPHE 1	L'instruction	79
PARAGRAPHE 2	Le jugement	79
SECTION 3	LES VOIES DE RECOURS.....	80
PARAGRAPHE 1	Les voies de rétractation	80
A	L'opposition	80
B	La tierce opposition	80
C	Les recours en révision.....	80
i)	La décision est rendue sur fausse pièce ;	80
ii)	La décision a été rendue en méconnaissance de pièces décisives détenues par la partie adverse ;.....	80
iii)	La décision a été rendue en violation des règles essentielles de la procédure.	80
D	Le recours en rectification d'erreur	80
E	Le recours en rabat d'arrêt.....	80
i)	Que la décision attaquée est entachée d'une erreur de procédure ;	80
ii)	Cette erreur ne doit pas être le fait de la partie intéressée ;	81
iii)	L'erreur doit affecter la solution du litige.	81
PARAGRAPHE 2	Les voies de réformation.....	81
A	L'appel	81
B	La cassation.....	81
PARTIE V.	LA RESPONSABILITE DE L'ADMINISTRATION.....	81
TITRE 5.01	LE REGIME GENERAL DE LA RESPONSABILITE.	82
CHAPITRE 3	LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE.....	82
SECTION 1	LA RESPONSABILITE POUR FAUTE DE L'ADMINISTRATION	83
PARAGRAPHE 1	La nature de la faute de nature à engager la responsabilité.	83
A	La faute de service proprement dite.	83
B	La faute personnelle à l'occasion de l'exercice des fonctions.	84
i)	Le caractère personnel de la faute.....	84
ii)	Le lien avec le service.....	85
PARAGRAPHE 2	La gravité de la faute.....	86
A	La faute simple.	86
B	La faute lourde.	86

Cette faute lourde est exigée dans les hypothèses suivantes :.....	86
? En matière de responsabilité de l'administration du fait des services de police.....	
? En matière de responsabilité du fait des services hospitaliers.	87
? En matière de tutelle sur les collectivités décentralisées ;	87
? Enfin en matière de responsabilité du fait des services fiscaux.	87
SECTION 2 LA RESPONSABILITE SANS FAUTE.....	87
PARAGRAPHE 1 La responsabilité pour risque.	88
? Le premier cas, c'est la responsabilité du fait des choses, de méthodes et des situations dangereuses ;	88
? Le deuxième, c'est la responsabilité du fait des collaborateurs du service public ;	
? Le troisième, c'est la responsabilité du fait des dommages de travaux publics.	
A La responsabilité du fait des choses, des méthodes et des situations dangereuses.	
B La responsabilité du fait des collaborateurs de l'Administration.	89
Mais la jurisprudence exige trois conditions pour l'application de ce principe :	90
? La première c'est que l' activité à laquelle le particulier qui a subi le dommage a participé doit avoir le caractère de service public . Mais il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un service public institutionnel ;	90
? La seconde, c'est que le concours du particulier, s'il est bénévole, doit avoir été sollicité ou en cas d'urgence, avoir été tacitement accepté par l'autorité administrative ;	
? La troisième condition, c'est que la collaboration au service public doit avoir commencé au moment où le dommage s'est produit.	90
C La responsabilité du fait des dommages de travaux publics ou d'ouvrages publics.....	
i) La responsabilité sans faute à l'égard du tiers	91
ii) La responsabilité pour faute à l'égard de l'utilisateur	91
PARAGRAPHE 2 La responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.....	
? La responsabilité du fait des activités administratives légales ;	92
? La responsabilité du fait des lois, et	92

?	La responsabilité du fait des conventions internationales.	92
A	La responsabilité du fait des activités administratives légales.	92
i)	La responsabilité du fait des dommages réguliers.	92
	Trois conditions doivent être remplies :	93
?	L'acte doit avoir été pris dans l'intérêt général,	93
?	L'acte doit, dans le même temps, désavantager gravement la victime ;	93
?	en outre la jurisprudence estime que le préjudice subi ne fasse pas partie des dommages connus et acceptés.	93
ii)	La responsabilité du fait de l'inexécution des décisions de justice.	93
	Mais à ce niveau, certaines conditions doivent être remplies :	93
?	Tout d'abord, la victime doit être en possession d'une décision exécutoire nécessitant l'intervention de la force publique ;	93
?	Ensuite, le refus de concours de la force publique doit avoir un fondement valable ;	93
?	Enfin, le refus doit se prolonger pendant une période anormalement longue.....	93
B	La responsabilité du fait des lois.....	93
	Ce cas de responsabilité a été repris à l'article 142 du COA. Mais il obéit à des conditions très précises :	93
?	D'abord, il faut que la loi n'ait exclu ni implicitement, ni explicitement, toute réparation.....	93
?	Ensuite, le préjudice subi doit être anormal et spécial	94
C	La responsabilité du fait des conventions internationales.	94

LE CONTENU DU COURS.

Le module de droit administratif comprend cinq (5) parties :

- Le principe de la légalité administrative ;
- Le droit de l'organisation administrative ;
- Les moyens et finalités de l'action administrative ;
- Le contrôle juridictionnel de l'action administrative (supérieur hiérarchique, conseil d'Etat, réparation) ;
- Droit de la responsabilité publique

INTRODUCTION GENERALE

Le droit administratif est une branche du droit Public. On distingue traditionnellement trois (3) branches au sein du droit Public :

- Le droit constitutionnel ;
- Les finances publiques et
- Le droit administratif.

Le droit constitutionnel est composé de l'ensemble des règles relatives à la séparation des pouvoirs. Ces règles sont consignées dans un document juridique appelé la Constitution.

Le terme droit Financier désigne le corps complexe de règles qui gouvernent les activités financières de l'Etat et des autres collectivités publiques.

Le droit administratif dans son acception la plus immédiatement perceptible est le droit applicable à l'administration. Il est constitué par l'ensemble des dispositions qui réglementent les rapports entre l'administration organe du pouvoir politique et les administrés.

C'est un droit jeune, qui, en l'espace d'un siècle, a réussi à assujettir l'administration au respect des règles même s'il faut, à l'évidence, admettre que la conquête de l'administration par le droit n'est pas universellement achevée.

« La raison d'Etat » écrit Paul WEIL « ne capitule jamais du jour au lendemain ». Que recouvre le droit administratif ? La notion d'Administration doit être précisée, les rapports que l'administration entretient avec les administrés éclairés. Le terme administrer est polysémique. On parle de l'administration d'un patrimoine, d'un domaine industriel, des douanes. L'administration peut avoir plusieurs sens.

En matière civile, l'usage du terme renvoie à l'acte de gestion qu'on oppose à l'acte de disposition. Dans le langage courant, administrer renvoie surtout aux

activités de l'Etat. On peut sous cet angle distinguer deux conceptions matérielle et organique.

Au sens **organique**, l'administration désigne l'ensemble des autorités et services de l'Etat, ce qui est visé ici, ce sont les organes.

Sous l'angle **matériel**, l'accent est mis sur la finalité. L'administration est donc cette activité qui vise l'intérêt général en utilisant des Prérogatives de Puissance Publique (PPP), ces dernières constituent ses moyens.

La fonction d'**administrer** doit être **distinguée de l'activité des particuliers** mais aussi de l'activité de certains organes. Les personnes privées, dans leurs agissements visent un intérêt particulier alors que l'administration vise un intérêt général.

La fonction d'**administration** doit être **distinguée de la fonction de gouvernement**. Gouverner, c'est définir les grandes orientations et options (à plusieurs niveaux) alors que l'administration constitue l'instrument de réalisation de ces choix/options (difficulté de distinguer le gouvernement de l'administration exemple président et ministres). Il faut distinguer :

- les concepts administrer et légiférer. Légiférer correspond à l'action de voter les lois alors qu'administrer est le fait de les exécuter.
- Il faut également distinguer les concepts administrer et juger, juger est le fait des juges.

Quels sont les rapports entre administration et administrés ? La coïncidence entre administration et administrés n'est pas automatique. L'administration peut être soumise au même droit que les particuliers. En clair, la soumission de l'administration au droit ne signifie pas forcément un droit administratif entendu comme un ensemble de dispositions différentes des règles de droit commun (privé). En Angleterre ou aux USA, le droit qui est appliqué à l'administration est celui qui est appliqué aux particuliers, autrement dit, l'administration est perçue comme un justiciable ordinaire. Ce système est à distinguer du système Français, lequel connaît une **dualité de droit et une dualité de juridiction**. Mais il faut tout de même remarquer que l'évolution est allée en France ou en Grande Bretagne, vers le triomphe d'un système mixte, un **dualisme tempéré**.

- Le droit administratif **n'est pas exclusivement un droit de l'administration**, ce qui signifie qu'il ne s'applique pas uniquement à l'administration ;
- Mais il **n'est pas aussi tout le droit de l'administration**, ce qui signifie que l'administration peut être soumise au droit privé.

Le droit administratif trace le cadre dans lequel s'exerce le pouvoir administratif. Le droit administratif a fait l'objet d'une rationalisation croissante. Il est un produit du temps et son histoire est intimement liée à la formation de l'Etat en France. Chacune des étapes qu'il a franchies l'a marqué. L'ancien régime qualifié par certains de préhistoire du droit administratif se caractérisait par une grande confusion des pouvoirs. Confusion entre activités publiques et privées, confusion aussi dans les missions des parlements. Malgré l'existence marginale d'un corps de règles s'appliquant à l'administration, l'enchevêtrement était de mise. C'est dans ce contexte de confusion qu'éclatera la révolution de 1789. Avec elle interviendra une grande réforme avec la naissance des départements et des communes. Les révolutionnaires adoptèrent un certain nombre de textes considérés à tort ou à raison comme fondateurs du droit administratif.

Ainsi, la loi des **16_24/08/1790** pose l'interdiction au juge de « troubler de quelque façon que ce soit, les opérations des corps administratifs, de citer les administrateurs pour raison de fonction, de connaître des actes d'administration pour quelque raison que ce soit ». par le décret du **16 fructidor an III**, confirmation de cette interdiction, ainsi, « défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque nature que ce soit ». Et, à en croire certains, c'est à partir de cette période que fut dessiné le schéma général de l'administration Française avec la constitution de **l'an VIII**, l'organisation du territoire Français connaîtra une certaine uniformisation. A la tête de chaque circonscription territoriale se trouve un administrateur qui exerce sous l'autorité du pouvoir central. C'est toujours avec la constitution de l'an VIII qu'est né le Conseil d'Etat. Mais il a fallu attendre une loi du **24 mai 1872** pour que le conseil d'Etat soit promu au statut de juridiction avec plénitude de compétence. C'est l'avènement de la justice déléguée. En tranchant le litige qui lui était soumis, le Conseil d'Etat recourrait à des règles techniques autres que celles qui étaient d'usage en droit privé. Celles-ci, en réalité, le juge les créait, les inventait. Ainsi, le droit administratif émergeait progressivement du travail des juges. **Le Conseil d'Etat**, écrit un auteur, « a secrété le droit administratif comme une glande secrète son hormone ».

CARACTERISTIQUES DU DROIT ADMINISTRATIF

La première caractéristique de ce droit est qu'il est d'origine prétorienne, ce qui signifie que l'ensemble des règles qui le composent a été dégagé par le juge à l'occasion des litiges portés à sa connaissance. Il en va des règles relatives à la

responsabilité publique, à la mutabilité des contrats administratifs, à la non rétroactivité des actes administratifs, etc. En Afrique et plus précisément au Sénégal, il existe une sorte d'inversion dans le processus de création des normes (posées par le législateur). C'est un droit complexe et cette complexité est liée à son défaut d'écriture (nuancer du fait du vaste mouvement en France). Pour connaître ce droit, il faut aller vers la découverte de solutions proposées par le juge, ce qui n'est pas une entreprise facile.

C'est un **droit récent** et **souple**. Récent parce qu'une bonne partie de ses règles a été dégagée le siècle dernier. C'est un droit souple, cette souplesse réside dans le fait que le juge administratif, contrairement au juge civil est moins révérencieux par rapport aux textes.

C'est un droit **autonome**, ce qui signifie qu'il ne saurait être réduit à l'ensemble des dérogations que les lois apporteraient à l'application du droit civil. Pour les tenants de la thèse de l'autonomie du droit administratif, il serait un corps de règles globalement autonome et répondant au bloc de droit privé.

Sur quoi se fonde l'autonomie du droit administratif ? Si le droit administratif ne peut être regardé comme une juxtaposition de solutions particulières, à partir de quand l'applique-t-on ? A partir de quand peut-on reconnaître la compétence des juridictions administratives ? Il faut donc aller à la découverte des critères explicatifs, plusieurs ont été proposés.

PARTIE I. LE PRINCIPE DE LEGALITE

La soumission de l'administration à des règles pré établies constitue un principe essentiel de l'Etat libéral assimilé à tort ou à raison à l'Etat de droit par opposition à l'Etat de police ou l'Etat arbitraire.

L'activité étatique est encadrée par un ensemble de normes contrairement à ce qu'une lecture rapide laisse croire. Le principe de la légalité ne signifie pas que l'administration n'est soumise qu'au seul respect de la loi. **Par légalité il faut entendre un ensemble de normes qui vont de la constitution au plus modeste des arrêtés.**

TITRE 1.01 LE CONTENU DU PRINCIPE DE LEGALITE

L'action administrative est soumise à un ensemble de règles variées, extérieures à l'administration, posées par elle-même.

La particularité de ces normes, c'est qu'elles ont une contrainte variable dont le défaut d'observation peut être sanctionné.

TITRE 1.02 DES NORMES MULTIPLES

Le bloc de légalité réunit en une véritable pyramide un ensemble de normes. On peut les classer de différentes manières. Nous distinguerons les normes textuelles des normes extra textuelles.

SECTION 1 LES NORMES TEXTUELLES

Leur particularité, c'est qu'elles reposent sur un texte. Nous distinguerons les normes administratives des normes extra administratives.

PARAGRAPHE 1 Les normes supra administratives

Elles sont composées de la constitution, des conventions internationales et de la loi.

A La constitution

La première source du droit public est la constitution placée au sommet de la hiérarchie des normes. Elle **définit l'organisation des pouvoirs publics et détermine les libertés et droits fondamentaux qu'ils doivent respecter**. Les dispositions de la constitution lient l'autorité administrative tant du point de vue de son organisation que de son fonctionnement. Le juge administratif a, dans une série de décisions, rappelé, l'obligation pour l'administration du respect des règles constitutionnelles. L'autorité administrative est aussi tenue au respect du préambule de la constitution ; placé en tête, il exprime la philosophie politique et sociale de l'Etat.

B Les conventions internationales

La place des traités dans l'ordonnement juridique est déterminée par l'article 98 de la constitution qui énonce « **les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie** »

Pour qu'une convention puisse être considérée comme une norme de la légalité administrative, il lui faut remplir les conditions pré citées (confère Cour suprême **29 janvier 1975 SEGA SECK FALL** dissolution du syndicat des enseignants en violation d'une convention de l'OIT mais non publiée)

c La loi

La loi est le texte voté par le parlement (dans les conditions fixées par la constitution) et promulgué par le Président de la République.

La loi est une source importante de la légalité administrative en ce qu'elle régit plusieurs domaines du droit administratif.

Au SENEGAL les catégories du contrat et de la responsabilité sont régies par la loi **65_51 du 19 juillet 1965**.

En France où la part de l'écrit est résiduelle, la loi reste une source importante de la légalité administrative.

Si l'administration est tenue au respect des règles précitées, elle reste aussi soumise aux règles qu'elle-même a édictées.

PARAGRAPHE 2 Les normes administratives

A Le contrat administratif

Du fait de son exclusion de la hiérarchie des normes, on peut être tenté de l'exclure des sources de la légalité administrative ; le contrat reste néanmoins une source de la légalité parce que tout simplement « **une convention dûment signée tient lieu de loi entre les parties** ». Quels que soient les pouvoirs dont elle dispose dans la formation ou l'exécution d'un contrat, elle est tenue au respect de la convention (même si l'administration dispose de certains privilèges par exemple le pouvoir de résiliation unilatérale).

B Le règlement

Par règlement, il faut entendre toute une série de mesures (décret, arrêté, circulaire, etc). Toutes ces mesures constituent une source de la légalité administrative.

SECTION 2 LES SOURCES EXTRA TEXTUELLES

On distinguera les principes généraux du droit de la jurisprudence.

PARAGRAPHE 1 Les principes généraux du droit

Plus qu'on interprète de la règle, le juge administratif peut être regardé comme un jurislatureur car en l'absence de normes écrites, il a su les créer. Mais c'est pour combler la brièveté des textes qu'il a élaboré les principes généraux du droit qui se définissent comme des principes non écrits. Ils ne naissent pas ex-nihilo. Ils sont l'expression d'une certaine philosophie et traduisent la conscience juridique de l'époque qui les a vu naître. Les principes généraux posent deux (2) questions. La première est celle de leur diversité, la seconde, est relative à leur place dans la hiérarchie des normes.

PARAGRAPHE 2 La jurisprudence

Ce serait peut être un paradoxe de considérer la jurisprudence comme une source de la légalité administrative, mais en ce qui concerne le droit administratif, il est indiscutable que le juge possède un pouvoir normatif. Au fur et à mesure des litiges portés à sa connaissance, il a pu définir des normes de conduite pour l'administration.

A côté des sources extra textuelles, on peut citer la **coutume** et la **doctrine**. Si pour la coutume, il est généralement admis qu'elle est insignifiante dans l'élaboration du droit administratif, on reconnaît une certaine autorité à la doctrine.

CHAPITRE 2 LA MISE EN PRATIQUE DE LA LEGALITE

Le respect de la légalité impose un certain nombre de contraintes à l'administration. La rigueur de la légalité est fonction du degré de contrainte qu'elle impose. Cette rigueur présente une limite considérée comme inhérente même à la structure de la légalité.

SECTION 1 LE CONTROLE DE LA LEGALITE ET LA SANCTION DE L'ILLEGALITE

Le degré de soumission de l'administration au droit est fonction de deux (2) facteurs. Le premier est relatif au **contenu** de la norme, le second concerne la **sanction**.

PARAGRAPHE 1 Le rapport de légalité

La norme impose à l'administration une **contrainte dont le contenu est variable**. Dans certains cas, la norme interdit, dans d'autres, elle permet, assez

fréquemment, elle oblige. Selon les cas, le rapport de légalité n'a pas le même sens, la même portée.

A L'obligation de compatibilité

Elle signifie simplement que l'acte administratif est tenu au respect du droit existant. M BOCKEL le définit comme une obligation minimum qui pèse sur tout acte administratif. Cette obligation est aussi appelée **obligation de non contrariété**. On la rencontre souvent dans les domaines de compétences dits de **compétences concurrentes**. Par exemple, un Maire ne saurait valablement assouplir une réglementation générale, il peut, par contre, si l'ordre public l'exige, prendre des mesures coercitives.

B L'obligation de conformité

L'acte administratif doit rester **conforme à la norme supérieure**. Ainsi l'autorité administrative saisie pour la délivrance d'un permis de construire doit s'exécuter une fois que toutes les conditions sont réunies.

C L'obligation d'agir

Elle est plus contraignante car elle interdit à l'administration de s'abstenir. C'est le cas des mesures de police que l'administration est tenue de prendre pour faire cesser un péril.

PARAGRAPHE 2 Sanction de l'illégalité

Tout acte administratif bénéficie d'une présomption de légalité. Cela signifie que l'acte, dès son entrée en vigueur est supposé conforme au droit. La nécessité de sécuriser les relations juridiques et de continuité de la vie administrative justifie cette présupposition. Si la légalité est mise en échec, l'illégalité peut être constatée. Dans certains cas, le juge prononce l'inexistence.

A La nullité

La constatation de l'illégalité d'une mesure peut s'opérer de deux (2) façons :

- Elle peut être le fait de l'administration ;
- Elle est le plus souvent l'œuvre du juge.

B L'inexistence

Pris dans son sens littéral, l'acte inexistant renvoie à un néant absolu. Un acte inexistant est supposé n'avoir jamais été pris. Au sens dérivé, l'inexistant apparaît comme une nullité d'ordre public qui frappe un acte dont l'irrégularité est tellement manifeste et grave que son insertion et son maintien dans l'ordonnement juridique apparaissent difficilement acceptables.

L'inexistence juridique doit être distinguée de l'inexistence matérielle. L'inexistence matérielle ne pose qu'un simple problème de preuve, alors que l'inexistence juridique est de constatation complexe et le juge administratif n'en a pas donné une définition précise, il utilise cette notion de façon pragmatique car elle lui permet d'assouplir les règles de délais et de procédures.

SECTION 2 ETENDUE DE LA CONTRAINTE ET DU CONTROLE DE LA LEGALITE

Si l'impératif de respect de la légalité couvrait l'intégralité de l'action administrative, celle-ci serait inopérante. Si du point de vue du principe, l'acte administratif est en cadré par la légalité, il reste que dans le quotidien, l'administration bénéficie d'une relative liberté et cette dernière ne saurait être assimilée à une zone de non droit. Pour l'administration, comme pour tous les acteurs de la vie juridique, la complétude normative est un leurre. La notion de pouvoir discrétionnaire doit être appréhendée, sa portée précisée.

PARAGRAPHE 1 La notion de pouvoir discrétionnaire

On oppose le pouvoir discrétionnaire à la compétence liée. Ces deux (2) notions en réalité se combinent pour réaliser un équilibre de l'acte administratif.

A Pouvoir discrétionnaire et compétence liée

On dit que l'acte administratif a une **compétence liée quand la loi, le règlement, bref, la règle de droit, lui dictent une conduite, un comportement**. Par exemple l'autorité administrative est tenue de délivrer un permis de construire si toutes les conditions sont réunies.

Il y a pouvoir discrétionnaire lorsque la règle de droit laisse l'initiative à l'administration d'agir ou de ne pas agir. Au sens des domaines où se déploie l'action administrative écrit J.F.LACHAUM, « **il en existe certains dans lesquels les autorités administratives disposent d'une liberté d'action importante où le**

poids de la légalité est moins lourd que dans ceux où les autorités administratives ne disposent que d'une compétence liée ». quand l'administration a la compétence liée, son acte est jugé au regard du droit, mais quand elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire, l'acte ne peut être jugé qu'au regard de l'opportunité.

B La nécessaire combinaison entre pouvoir discrétionnaire et compétence liée

L'action administrative ne saurait être entièrement discrétionnaire, mais elle ne saurait aussi s'accommoder d'une généralisation de la compétence liée. Le droit administratif se définissant comme la recherche permanente de l'équilibre entre l'intérêt général et le droit des particuliers, il s'ensuit qu'il ne saurait exister de pure compétence liée ou de pure compétence discrétionnaire. En pratique, si l'autorité administrative dispose du pouvoir discrétionnaire, les actes qu'elle prend, pour être réguliers, doivent respecter deux conditions :

- D'abord l'auteur de l'acte doit être compétent et
- L'acte doit viser un but d'intérêt général.

Par ailleurs, **il ne saurait exister de compétence purement liée car, même liée, l'administration dispose du choix du moment** pour reprendre l'expression du doyen HAURIOU.

L'action administrative étant changeante, pour éviter un certain immobilisme, il faut lui aménager un espace discrétionnaire, mais ce dernier doit être réglementé.

PARAGRAPHE 2 Portée du pouvoir discrétionnaire

L'exercice du pouvoir discrétionnaire doit-il être regardé comme une mise en congé de la légalité ? On a l'habitude de dire que le pouvoir discrétionnaire s'arrête où commence la légalité, ce qui signifie que le contrôle du juge, qui normalement est un contrôle de légalité, doit s'arrêter là où commence le pouvoir discrétionnaire. Sous l'apparence d'un contrôle de légalité, le juge a, en réalité, exercé un contrôle de l'opportunité. Il a fini par considérer l'opportunité comme une condition de la légalité. En effet, quelle que soit l'étendue des pouvoirs de l'administration dans un domaine précis, le juge sanctionnera l'erreur d'appréciation.

TITRE 1.03 LES ATTENUATIONS AU PRINCIPE DE LA LEGALITE

Certaines compétences atténuent la légalité, dans d'autres cas, certains actes peuvent lui porter atteinte.

CHAPITRE1 LES ACTES ATTENUANT LA LEGALITE : LA THEORIE DES ACTES DE GOUVERNEMENT

L'idée selon laquelle l'administration est tenue au respect de la légalité n'a pas triomphé facilement. Il existe une catégorie d'actes qui échappe à tout contrôle de légalité. Ce sont les actes que la doctrine qualifie **d'actes de gouvernement** et le Conseil d'Etat Français les enveloppe dans la formule « **actes échappant à tout contrôle des tribunaux** ». Ils bénéficient d'une immunité juridictionnelle, en cela, ils apparaissent comme astreints au principe de la légalité. La théorie des actes de gouvernement a connu une évolution heurtée ; à une vision large de la notion s'est substituée une conception restrictive. La jurisprudence a structuré cette notion qui apparaît aujourd'hui plus élaborée.

SECTION 1 D'UNE VISION LARGE A UNE CONCEPTION RESTRICTIVE DE L'ACTE DE GOUVERNEMENT.

Cette conception large ou classique fait du modèle politique le critère de l'acte de gouvernement, mais cette conception sera rejetée par la décision Prince Napoléon de 1875.

PARAGRAPHE 1 Une vision large

Elle se justifiait, du temps de la justice retenue, car le Conseil d'Etat ne bénéficiait pas d'une plénitude de juridiction. L'acte de gouvernement était à ses débuts une notion floue et incertaine. L'explication résidait dans la consécration du mobile politique comme critère de l'acte de gouvernement. Au XIX^e siècle, en effet, le Conseil d'Etat considérait comme actes de gouvernement, les actes de l'exécutif que le gouvernement déclarait inspirés par un modèle politique. Aussi, le Conseil d'Etat refusait de connaître des recours tant en annulation qu'en indemnités relatifs à ces actes. Cette conception classique équivalait à la reconnaissance de la raison d'Etat, mais elle sera abandonnée en 1875.

PARAGRAPHE 2 Une vision restrictive

Dès les conclusions du commissaire du gouvernement, dans l'arrêt **PRINCE Napoléon** de 1875, on pouvait lire les signes d'une rupture « **il ne suffit pas qu'un acte émane du gouvernement ou de l'un de ses représentants, que cet acte ait été délibéré en conseil des ministres ou édicté pour un intérêt politique pour qu'il soit soustrait à la compétence du juge administratif** ». Dans cette affaire, le prince Napoléon Bonaparte avait attaqué la décision du ministre de la guerre d'établir son nom dans l'annuaire militaire où il prétendait figurer. Abandon donc du critère du mobile politique mais, pour autant, l'acte de gouvernement n'a pas été supprimé. Ce que le Conseil d'Etat entendait limiter, c'est le critère large et ancien du mobile politique mais aucun autre critère ne sera dégagé par la suite. L'acte de gouvernement devient dès lors une notion contingente, le juge limitera progressivement son domaine.

SECTION 2 UNE LISTE LIMITATIVE

Avec l'évolution, l'acte de gouvernement s'est rétréci comme une peau de chagrin. Un certain nombre d'actes considérés comme tels sont restés dans le droit commun. De même, la technique de **l'acte détachable** a permis au juge de limiter l'immunité juridictionnelle dont bénéficiait l'acte de gouvernement. Aux Termes d'une longue évolution, l'acte de gouvernement apparaît plus élaboré, plus structuré.

PARAGRAPHE 1 Les actes de l'exécutif pris dans ses relations avec le parlement

L'acte de dissolution du parlement, l'initiative des lois, la décision de recourir à l'article 52 de la constitution (pouvoir de crise), la décision de recourir à l'article 103 (révision de la constitution), la décision de recourir au référendum, etc. L'ensemble de ces actes, bien qu'émanant du pouvoir exécutif, mais du fait de leur connexité avec le parlement sont considérés comme étrangers à la compétence du juge administratif.

PARAGRAPHE 2 Les actes de l'exécutif en matière de relations internationales

Les actes relatifs à la négociation, à la conclusion, à l'application des traités internationaux échappant à la compétence du juge administratif à l'exception de l'acte détachable.

La doctrine, pour l'essentiel, s'accorde à penser que cette immunité procède des principes généraux de répartition des compétences entre les juges. Dans

cette perspective, il apparaît que l'immunité des actes pris par le gouvernement dans ses rapports avec le parlement prolonge l'incompétence du juge administratif à l'égard du parlement lui-même, à l'égard de son activité. En ce qui concerne les actes intéressant les relations internationales, l'immunité s'explique par le fait que le gouvernement n'agit pas en tant qu'autorité administrative. Tel est l'état du droit ou plutôt, telles sont les interprétations les plus acceptées. Ces dernières présentent l'avantage de respecter l'autonomie du gouvernement dans des domaines où ses interventions sont différentes de son activité administrative. Pour le Professeur RIVERO « **elles permettent (interprétations) d'éliminer de notre droit, une catégorie qui offre aux tentations de l'arbitraire un abri propre à les encourager** ».

CHAPITRE 2 LES CIRCONSTANCES ATTENUANT LA LEGALITE

A côté des actes qui atténuent la légalité, il existe des circonstances qui peuvent l'infléchir considérablement. On distinguera la théorie jurisprudentielle des circonstances exceptionnelles, des atteintes légales que constituent l'état d'urgence et l'état de siège (transfert des pouvoirs de l'autorité civile vers l'autorité militaire).

SECTION 1 LA THEORIE JURISPRUDENTIELLE DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES

Certaines circonstances peuvent entraîner des désordres dans la vie d'une nation, d'un Etat, l'autorité administrative, pour assurer la continuité de sa mission, doit prendre les mesures nécessaires, lesquelles mesures apparaîtraient irrégulières en temps de paix. La théorie des circonstances exceptionnelles est une création du juge. Elle a beaucoup prospéré pendant les périodes de crise et de guerre. La notion de circonstances exceptionnelles doit être précisée, ses effets analysés.

PARAGRAPHE 1 La notion de circonstances exceptionnelles

Le contexte de guerre, les bouleversements politiques ont amené le juge administratif Français à élaborer une véritable doctrine des pouvoirs de crise. Pour qu'il y ait circonstances exceptionnelles, deux conditions doivent être réunies. La première est relative aux circonstances, la seconde concerne les mesures prises pendant ces circonstances.

En ce qui concerne les conditions liées aux circonstances proprement dites, il faut la survenance d'un événement grave et imprévu. Elle ne doit pas permettre à l'administration d'agir légalement. Par application du droit fait ou du droit expressément posé, par rapport au droit qui se fait, l'administration ne saurait trouver une solution à la continuité du service public.

En ce qui se rapporte aux conditions relatives aux mesures prises, l'administration ne peut pas, parce que les circonstances sont exceptionnelles, s'autoriser toute sorte de mesures. En effet, les mesures ne sauraient être régulières qu'à la condition d'être nécessaires.

PARAGRAPHE 2 Les effets des circonstances exceptionnelles

La survenance d'événements graves et imprévus pose l'exigence d'une légalité exceptionnelle. A la légalité dite traditionnelle, se substitue une légalité de crise dont le trait dominant est qu'elle dispose administrative du respect des règles légales. Elle donne à l'administration le pouvoir d'agir au-delà de ses compétences normales. Elle autorise la violation des règles de formes et de procédure (arrêt **HEYRIES**). Elle permet à l'administration d'édicter des actes restrictifs de liberté (arrêt dames DOL et LAURENT). Les mesures prises en circonstances exceptionnelles peuvent faire l'objet d'un contrôle. Ainsi le juge s'attachera à vérifier le caractère **exceptionnel** des circonstances, l'administration, même en période d'exception doit non seulement agir dans le respect de l'intérêt général, mais les moyens qu'elle utilise doivent aussi être adaptés. Circonstance exceptionnelle ne justifie pas une mise en congé de la légalité.

SECTION 2 LES ATTEINTES LEGALES

Deux régimes d'exception sont à distinguer. Il s'agit de l'état d'urgence et de l'état de siège. Il est organisé par la loi Sénégalaise du 29/04/1969. ils présentent un certain nombre de similitudes, mais sur certains points, ils sont différents.

PARAGRAPHE 1 Deux régimes d'exception différents

Aux Termes de l'article 2 de la loi précitée, l'état d'urgence ne peut être décrété qu'en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, de menaces subversives compromettant la sécurité intérieure ou d'événements graves présentant un caractère de calamité publique.

L'état de siège, quant à lui couvre un champ d'application plus étendu, Aux Termes de l'article 15 de la loi de 1969, l'état de siège peut être déclaré en cas de péril imminent pour la sécurité intérieure, mais aussi, pour la sécurité extérieure de l'Etat.

Du point de vue des effets, les deux régimes se distinguent. Si l'état d'urgence entraîne une extension des compétences de l'autorité administrative (gouverneur, préfet, etc) l'état de siège entraîne un transfert du pouvoir de maintien de l'autorité civile à l'autorité militaire.

PARAGRAPHE 2 Deux régimes d'exception similaires

Ils sont similaires d'abord parce qu'ils s'appliquent dans un contexte de perturbation de l'ordre public.

Ils présentent aussi des similitudes quant à la procédure de mise en œuvre. L'état de siège et l'état d'urgence sont décrétés par le Président de la République, l'Assemblée Nationale se réunit de plein droit. Le décret prononçant l'état d'urgence ou l'état de siège cesse d'être en vigueur après douze (12) jours, mais l'assemblée nationale saisie peut décider la prolongation.

PARTIE II. LE DROIT DE L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE

L'administration centrale n'est pas, à elle seule, en mesure d'assurer l'intégralité des tâches administratives sur l'ensemble du territoire national. Une organisation administrative cohérente doit réconcilier plusieurs exigences.

- Aux exigences d'unité de l'Etat correspond la centralisation ;
- Aux exigences de respect des aspirations démocratiques plurielles correspond la décentralisation.

Dans un système dit centralisé, pour toutes les activités d'intérêt général, le pouvoir de décision et de commandement est exercé par les autorités centrales, l'exécution est assurée par leurs agents. Une centralisation totale est une pure illusion car toute centralisation est assortie de déconcentration.

La déconcentration est une technique qui consiste à confier des pouvoirs de décision déterminés et limités à des relais locaux (gouverneurs, préfets, services extérieurs). Ces relais ou agents locaux sont placés sous l'autorité du pouvoir central au moyen du contrôle hiérarchique.

Le contrôle hiérarchique se définit comme le contrôle exercé par une autorité supérieure sur des agents subordonnés dans le cadre d'une structure centralisée. Ce pouvoir s'exerce sur des **personnes** et de des **actes**.

La décentralisation consiste dans le transfert de certaines attributions du pouvoir central à certaines personnes morales de droit public (la personnalité morale est une fiction juridique). C'est une technique qui fait participer les citoyens aux affaires en dotant certaines collectivités géographiques ou certains services spécialisés (exemple hôpitaux) de la personnalité morale. La décentralisation technique est réalisée par le biais des établissements publics qui sont spécialisés dans l'exercice d'une activité.

La décentralisation est dite territoriale quand le transfert est circonscrit à une portion du territoire. Elle traduit l'idée qu'une collectivité, même englobée dans un ensemble plus vaste, a des intérêts spécifiques. Dès lors, elle doit pouvoir les gérer avec des ressources et des institutions qui lui sont propres. Ce transfert ne signifie nullement affaiblissement ou désistement de l'Etat, car un système de contrôle est aménagé. C'est le contrôle de tutelle, expression aujourd'hui abandonnée en droit positif Français et Sénégalais. Le législateur Français de 1956 lui préfère le contrôle de légalité. Il permet au pouvoir d'Etat d'avoir un droit de regard sur les collectivités locales. Il permet de sauvegarder l'unité de l'Etat.

L'étude de l'organisation administrative nous mènera dans deux directions essentielles. Aussi, dans un titre premier traiterons nous de l'organisation de l'administration d'Etat, et, dans un second temps, nous étudierons l'organisation de l'administration décentralisée.

TITRE 2.01 L'ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION D'ETAT.

Elle est composée de deux niveaux. Chacun de ces niveaux est composé de plusieurs structures, mais aucune de ces structures ne dispose de la personnalité juridique.

CHAPITRE1 L'ADMINISTRATION CENTRALE

Elle comprend un ensemble très vaste de services à la lecture de la constitution Sénégalaise de 2001, il apparaît un « bicéphalisme » au sommet de l'administration d'Etat. Aux structures administratives suprêmes ou supérieures, il faut envisager l'étude d'autres qui ont une mission de consultation et de coordination.

SECTION 1 LES STRUCTURES ADMINISTRATIVES SUPREMES

Elles sont, pour l'essentiel, constituées de la Présidence de la République, de la Primature et du Gouvernement.

PARAGRAPHE 1 La Présidence de la République

Le texte constitutionnel de 2001 lui reconnaît un certain nombre de pouvoirs qu'elle exerce en s'appuyant sur plusieurs services. Ce sont les articles 42, 43, 44 et suivants qui traitent des compétences du Président de la République. Ses pouvoirs sont à distinguer selon qu'ils s'exercent en période normale ou en période de crise. Le Président de la République est une autorité politique et, en même temps, une autorité administrative :

- Il préside le Conseil des Ministres ;
- Signe les ordonnances et les décrets ;
- Il dispose d'un pouvoir de nomination aux emplois civils et militaires.

A l'égard des personnes soumises à sa nomination, il dispose d'un pouvoir disciplinaire, en vertu de l'adage selon lequel le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination. L'article 52 aménage des pouvoirs au profit du Président de la République en temps de crise, cette disposition est héritée de l'article 16 de la constitution Française du 04/10/1958.

Les services de la Présidence la République sont nombreux, on peut les classer en deux groupes d'importances inégales. Il s'agit du cabinet du Président de la République et du Secrétariat Général de la Présidence la République.

Le cabinet joue un rôle purement politique, le Secrétariat Général de la Présidence de la République joue un rôle essentiellement administratif. Il est l'organe essentiel de la Présidence de la République. Le Secrétariat Général assiste le Président de la République dans la détermination et la conduite de la politique de la nation. Il est composé de plusieurs services, certains sont dits propres, d'autres, rattachés. Au nombre des services propres, on peut citer le SAGE, le bureau du chiffre et des télécommunications, etc. Parmi les services rattachés, on peut citer la grande chancellerie, l'ordre national du Lion, etc. Exemple, le décret 91/424 du 17 avril 1991, journal officiel n° 5403.

PARAGRAPHE 2 Le Premier Ministre et les structures de la Primature

Aux termes de la constitution :

- Il dispose d'un pouvoir réglementaire ;
- Il nomme aux emplois civils déterminés par la loi ;
- Il assure l'exécution des lois.

Dans l'exécution de sa mission, il est assisté par un certain nombre de services, son cabinet, le Secrétariat Général du gouvernement, des Commissaires Généraux.

Le Secrétariat Général est l'organe de coordination de l'action gouvernementale.

Parmi les Commissaires Généraux, on peut citer le Commissariat Général au secteur para public, à l'insertion à la réinsertion et à l'emploi, confère journal officiel, même année, page 124.

PARAGRAPHE 3 Le Département Ministériel

Dirigé par un ministre, le département ministériel est constitué d'un ensemble de services hiérarchisés dont la mission est la gestion d'un secteur déterminé. Il a donc un pouvoir de décision, ce qui signifie qu'il peut prendre des actes unilatéraux pour signer des contrats. Depuis une décision du conseil d'Etat de 1936 (arrêt **JAMART**), il lui est reconnu un pouvoir réglementaire d'organisation de ses services. C'est ce qui ressort de la décision précitée « **que même dans les cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative ou réglementaire, il leur appartient comme à tout chef de service, de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité** ». Pour mener à bien sa mission, il est assisté de son cabinet et d'un ensemble de services administratifs. Son cabinet que lui-même a le pouvoir de former, est composé de 5 personnes normalement. Le directeur et les conseillers techniques doivent être diplômés de l'enseignement supérieur. Ils doivent appartenir à la hiérarchie A (normalement).

SECTION 2 LES ORGANES DE CONSULTATION ET DE COORDINATION

Nous distinguerons les structures de coordination des structures de consultation.

PARAGRAPHE 1 Les structures de coordination

Il en existe plusieurs. On peut citer quelques unes :

- Le conseil des ministres : présidé par le Président de la République, il joue un rôle de coordination de l'action gouvernementale ;
- Le conseil présidentiel qui est une création récente ;
- Le conseil interministériel, qu'il soit permanent ou occasionnel.

Il existe d'autres moyens de coordination de l'action gouvernementale. Il s'agit des conseils de cabinet, des audiences que le Président accorde aux ministres.

PARAGRAPHE 2 Les structures de consultation

Certaines ont une existence permanente et d'autres existent de manière épisodique. Parmi les organes consultatifs permanents, on peut citer le conseil supérieur de la fonction publique. Il est consulté pour tout projet de texte intéressant la fonction publique. Il y a aussi le comité permanent du travail et de la sécurité sociale.

L'assemblée du Conseil d'Etat existe aussi. Elle est saisie pour tout projet de texte législatif ou réglementaire. Elle a hérité des compétences traditionnelles dévolues à l'ancienne Cour Suprême. L'assemblée du Conseil d'Etat effectue un contrôle des textes sur le plan de la forme, mais également sur le plan du fond et de l'opportunité.

CHAPITRE 2 L'ADMINISTRATION DECONCENTREE

Le Sénégal est fractionné en circonscriptions administratives et territoriales où sont installés les agents de l'Etat qui le représentent. Appelés services extérieurs, ces services assurent, sous l'autorité des ministres, le fonctionnement des services publics. Les agents du pouvoir d'Etat dans les collectivités territoriales sont essentiellement les gouverneurs, les préfets et les sous préfets. Des structures de consultation sont aussi aménagées.

SECTION 1 LES AUTORITES DECONCENTREES

L'organisation administrative territoriale fait apparaître à la tête de chaque circonscription, un chef. Dans les régions, c'est le gouverneur, dans les départements, c'est le préfet et le sous préfet dans les arrondissements.

PARAGRAPHE 1 Le gouverneur

Il représente le chef d'Etat et chacun des ministres dans sa circonscription. Il est responsable du maintien de l'ordre public, de l'exécution des lois et règlements. Il est le supérieur hiérarchique de l'ensemble des agents de l'Etat en service dans la région.

PARAGRAPHE 2 Le Préfet

Placé à la tête des services administratifs extérieurs dans le ressort de son département, il relève à la fois de l'autorité du gouverneur et du ministre de l'intérieur. Il exerce d'importantes responsabilités dans le domaine du maintien de l'ordre public. Le préfet est par excellence, le siège des pouvoirs de police.

PARAGRAPHE 3 Le Sous Préfet

Il joue le même rôle que les autres représentants de l'Etat, mais dans un ressort territorial plus réduit. Pour l'essentiel, les représentants de l'Etat disposent d'un pouvoir de police, d'un pouvoir de contrôle des actes des collectivités locales. C'est ce qui ressort de la loi 96-06 du 22 Mars 1996, portant Code des Collectivités Locales. Dans l'exercice de leurs activités, les autorités déconcentrées sont assistées par des organismes consultatifs.

SECTION 2 LES ORGANISMES CONSULTATIFS

L'administration territoriale comprend essentiellement deux types de conseils consultatifs, il s'agit du conseil départemental et du conseil d'arrondissement.

PARAGRAPHE 1 Le conseil départemental

Il est composé de deux représentants élus des communes et de deux représentants des conseils d'arrondissement choisis parmi les délégués de Conseils Ruraux représentants des groupements à caractère économique et social désignés par arrêté du Gouverneur. Le conseil départemental tient deux sessions annuelles, mais la durée de la session ne peut excéder trois jours. Il peut se réunir sur convocation de son président ou à la demande du tiers au moins des membres du conseil. La durée du mandat des conseillers départementaux est de cinq ans. Le mandat est gratuit. Le conseil départemental est consulté pour l'élaboration des programmes régionaux et départementaux de développement. Son avis est demandé pour tous les programmes d'investissement, bref, sur toutes les questions d'intérêt départemental.

PARAGRAPHE 2 Le conseil d'arrondissement

Composé des élus des Communautés Rurales et des représentants des groupements coopératifs désignés par arrêté du Préfet, sur proposition des groupements en question. Il dispose des mêmes pouvoirs que le conseil

départemental, à une échelle plus réduite. Ses règles de fonctionnement, ses compétences, bref son schéma d'organisation et de fonctionnement sont calqués sur celui du conseil départemental.

TITRE 2.02 L'ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION DECENTRALISEE

A l'indépendance, le nombre de villes érigées en communes n'a pas sensiblement augmenté et toutes les communes ne bénéficiaient pas de la libre administration selon le modèle Français.

En 1966, un effort de systématisation sera entrepris, il aboutira à la loi 66_64 du 30 juin 1966, portant Code de l'Administration Communale (CAC).

A partir de 1972, la décentralisation s'étend au monde rural avec la loi 72_25 du 19 avril 1972 relative aux Communautés Rurales, une catégorie que l'on peut présenter comme une exception à une tradition de mimétisme juridique dans plusieurs domaines.

D'autres dispositions interviendront, mais il a fallu attendre 1996, pour voir la décentralisation accomplir de nouveaux progrès avec la loi du 22/03/1996 portant Code des Collectivités Locales. Dans l'exposé des motifs de ladite loi, le législateur Sénégalais n'a pas fait mystère de ses intentions. Pour lui, moment était venu d'approfondir la décentralisation en considérant les Collectivités Locales comme majeures, de préciser les nouvelles libertés dont elles bénéficient. La gestion, par la Collectivité Locale, de ses propres affaires, signifie d'abord qu'elle se choisisse elle-même ses propres organes, ensuite, cette gestion ne saurait être entravée par un quelconque pouvoir, par une quelconque autorité, car la Collectivité Locale s'administre librement.

C'est l'articulation de ces deux principes qui fonde la démocratie locale. Mais la réussite de la décentralisation est suspendue à la réunion de certaines conditions. Autrement, pour que la décentralisation connaisse un succès, la Collectivité Locale doit disposer de certains moyens.

CHAPITRE1 LE PRINCIPE DE LA DEMOCRATIE LOCALE

L'article 1, alinéa 2 du CCL pose que « la Région, la Commune et la Communauté Rurale sont dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Elles s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel ». Cette disposition est reprise, avec une symétrie presque parfaite par la Constitution du 22 janvier 2001, article 102, qui dispose que « les Collectivités Locales constituent le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques, elles s'administrent librement par des assemblées élues. »

SECTION 1

LE PRINCIPE DE LA LIBRE ADMINISTRATION

Les textes précités accordent une clause générale de compétences aux Collectivités Locales en ce qui se rapporte à l'administration d'affaires locales.

PARAGRAPHE 1 La notion d'affaires locales

La gestion des affaires locales par les conseils élus caractérise la décentralisation territoriale. Elle en est un principe fondamental. La notion d'affaires locales signifie qu'à côté des besoins considérés comme étant ceux de l'ensemble de la communauté, il en existe d'autres qui sont spécifiques à des entités prises isolément. Cette spécification des besoins explique pourquoi les populations qui les partagent développent une sorte de solidarité naturelle. La proximité géographique, les considérations culturelles peuvent justifier cette particularité des besoins. Un besoin est dit collectif quand il concerne l'ensemble des membres de la communauté nationale. Par contre le ravitaillement en eau courante d'une ville, l'organisation d'un service de transport peuvent se poser en particulier à une ville, une localité. En effet, à chaque fois que la loi caractérise un intérêt local, elle autorise en même temps la possibilité d'une prise en charge de ce besoin au plan local et cela ne peut être le fait que d'une administration locale. C'est pourquoi on distingue les services publics locaux des services publics nationaux. La libre administration ne signifie pas liberté totale d'action car au-delà du contrôle dont les Collectivités Locales peuvent faire l'objet, il appartient à l'Etat de déterminer ceux des besoins nationaux et ceux qui sont propres à un territoire déterminé.

PARAGRAPHE 2 Les compétence transférées

Elles sont organisées par la loi 96-07 du 22 mars 1996 portant transfert de compétences aux Régions, aux Communes et aux Communautés Rurales. Il s'était agi pour législateur de 1996 de responsabiliser très largement les collectivités locales. En ce qui concerne les compétences on peut citer : la gestion de l'environnement et des ressources naturelles, la santé et l'action sociale etc. Pour exercer ces compétences, chaque collectivité locale possède des organes propres c'est-à-dire une assemblée délibérante et un organe exécutif. Ces deux organes sont élus.

SECTION 2

LE PRINCIPE DES ORGANES ELUS

Chaque collectivité locale dispose de deux types d'organes.

PARAGRAPHE 1 Les organes délibérants des Collectivités Locales

A Le Conseil Municipal

Le conseil municipal est élu au suffrage universel direct pour une durée de 05 ans, le nombre de conseillers municipaux est fonction de la taille des communes. Il est l'organe délibérant de la commune. Il règle, par ses délibérations, les affaires de la commune ; c'est ce qui ressort des articles 88 à 97 du Code des Collectivités Locales.

B Le Conseil d'Arrondissement

Il est élu au suffrage universel direct. C'est la loi 96-09 fixant organisation administrative et financière de la commune d'arrondissement qui énonce ses compétences allant de la gestion des marchés de quartiers, des petits travaux d'assainissement, des équipements scolaires, sanitaires sociaux et sportifs.

C Le Conseil Rural

C'est l'organe délibérant de la Communauté Rurale. Il est aussi élu au suffrage universel direct. Il est compétent dans le domaine de l'habitat, de l'occupation des sols, bref il délibère sur toutes les affaires emportant l'intérêt de la Communauté Rurale.

D Le Conseil Régional

Aux Termes de l'article 28 du CCL, le Conseil Régional est composé de conseillers régionaux élus. Il est l'organe délibérant de la région. Chaque Conseil Régional forme de droit 04 commissions : une commission administrative et du règlement intérieur, une commission éducation et santé, une commission financière, et une commission d'urbanisme.

PARAGRAPHE 2 Les organes exécutifs des collectivités locales

Il s'agit du Maire, du Président du Conseil Rural et du Président du Conseil Régional.

A Le Maire

Il est élu parmi les conseillers sachant lire et écrire. Il est secondé par des adjoints élus qui fondent avec lui le bureau municipal. Sa rémunération est fixée par décret. Il remplit une double fonction en vertu du principe de dédoublement fonctionnel. Il est agent de l'Etat qu'il représente dans sa commune, il lui revient les tâches de publication et d'exécution des lois. En sa qualité d'agent de la commune, il est responsable de la police municipale. Il lui appartient d'assurer l'ordre public. Il est le chef des services municipaux. Ordonnateur du budget municipal, il doit veiller à l'exécution des programmes de développement.

B Le Président du Conseil Rural

Il est assisté par deux vices Présidents. Il est chargé d'exécuter les délibérations du Conseil Rural. Il joue pratiquement le même rôle que le Maire, dans son ressort territorial de compétence. Il obéit aussi au principe du dédoublement fonctionnel de compétence.

C Le Président du Conseil Régional

Elu au sein du Conseil Régional, pour une durée de cinq ans, il prépare et exécute les délibérations. Il gère les domaines de la région et exerce des pouvoirs de police importants. Il est l'ordonnateur des dépenses et prescrit l'exécution des recettes.

CHAPITRE 2 LES ORGANES DE LA DECENTRALISATION

Pas de décentralisation sans moyens d'action suffisants. Il ne suffit pas de transférer les compétences pour que la décentralisation connaisse un succès. Pour réussir, la décentralisation doit s'accompagner de la mise à disposition des collectivités locales des moyens d'action. Ces moyens peuvent être juridiques (actes unilatéraux, conventions, etc), ils peuvent aussi être matériels. Ils sont indispensables, mais rarement suffisants (section 1). Ces moyens consistent aussi dans les possibilités données aux collectivités locales de coopérer entre elles (section 2).

SECTION 1 LES MOYENS MATERIELS

Nous distinguerons les moyens financiers des biens dont disposent les collectivités locales.

PARAGRAPHE 1 Les moyens financiers

Aux Termes de l'article 248 du Code des Collectivités Locales, les recettes ordinaires des collectivités locales proviennent des produits des recettes fiscales, de l'exploitation du domaine et des services locaux, des ristournes accordées par l'Etat sur le montant des impôts et taxes recouvrées à leur profit et de la répartition annuelle du fonds de dotation.

De cette disposition deux types de recettes sont à distinguer. Les premières peuvent être qualifiées d'autonomes, les autres de recettes extérieures. Les collectivités locales bénéficient d'apports extérieurs représentés par les subventions et les emprunts. La subvention peut être définie comme une participation financière à fonds perdus accordée à une collectivité locale, dans un but d'intérêt général. Les subventions sont, pour l'essentiel, accordées par l'Etat, mais cela n'exclut pas qu'elles soient le fait d'autres collectivités publiques. Les collectivités locales, aux fins de financement de leurs programmes peuvent recourir à l'emprunt. A la différence de la subvention, l'emprunt n'est pas gratuit.

PARAGRAPHE 2 Les biens des collectivités locales

Aux Termes de l'article 13 de la loi 96_07 portant transfert de compétences, le transfert d'une compétence entraîne de plein droit, la mise à disposition de la collectivité bénéficiaire de l'ensemble des biens meubles et immeubles utilisés à la date de ce transfert pour l'exercice de cette compétence. Cette disposition reprend l'article 19 alinéa 1 de la loi Française du 17 janvier 1983. Le principe de cette mise à disposition s'explique par le souci du législateur d'assurer à l'administration locale les moyens de faire face aux charges nouvelles. Comme en France, la réforme de 1996 a été l'occasion d'une prise de conscience de la pauvreté des collectivités locales, au mieux de la vétusté de leurs biens.

Comment s'organise ce transfert ? L'article 13, alinéa 2 apporte la réponse. Il est organisé par un décret de dévolution qui normalement dresse une liste des biens susceptibles d'être mis à la disposition de l'administration locale. Ce décret est pris sur la base d'un procès verbal établi contradictoirement entre le représentant de l'Etat et l'exécutif local. Ce procès verbal contient un certain nombre d'informations, entre autres, la consistance des biens, leur situation

juridique, leur état et l'évaluation de leur remise en état. Bref, le procès verbal dresse une sorte d'état des lieux.

A coté des moyens matériels, juridiques, le regroupement des collectivités locales peut être regardé comme un facteur de réussite de la décentralisation.

SECTION 2 LE REGROUPEMENT DE COLLECTIVITES LOCALES

PARAGRAPHE 1 La coopération locale

La loi de mars 1996 (96_06) institue quatre formules de coopération.

A Le groupement d'intérêt communautaire

L'article 239 du CCL énonce que « **plusieurs Communautés Rurales peuvent constituer, entre elles, ou avec une ou plusieurs Communes, un groupement d'intérêt communautaire** ». le groupement d'intérêt communautaire a pour objet, entre autres, la gestion ou l'exploitation des terres du domaine national, de biens d'équipement, d'infrastructures ou de ressources intéressant plusieurs communautés rurales et une ou plusieurs communes. Le Sénégal a connu une expérience de groupement d'intérêt communautaire (Commune de Joal / Communauté Rurale de Nguéniène).

B L'entente communale

Elle est réglementée aux articles 179 et 180 du CCL. L'entente communale est créée par deux ou plusieurs conseils municipaux à l'initiative de leurs Maires. Elle porte sur les objets d'intérêt communal commun.

C La communauté urbaine

Elle peut être regardée comme un syndicat de communes, à la différence de l'entente communale, la communauté urbaine est une personne morale de droit public. Le Sénégal a connu une expérience de communauté urbaine, il s'agit de celle de Dakar qui a fait l'objet d'une dissolution au lendemain de l'alternance survenue en mars 2000.

D Le groupement mixte

Il ressort de l'article 74 du CCL qui peuvent être constituées par accord, entre les régions et l'Etat, ou avec les Etablissements Publics à Caractère

Administratif ou avec des communautés rurales en vue d'une œuvre ou d'un service présentant une utilité pour chacune des parties. Le groupement mixte, comme la communauté urbaine est une personne morale de droit public. Les collectivités locales peuvent aussi développer des rapports avec des entités locales étrangères.

PARAGRAPHE 2 La coopération décentralisée

Elle est réglementée Aux Termes des articles 131 à 134 d'une loi Française de 1992 et par les articles 17, 26 et 136 du Code des Collectivités Locales. Cette coopération a vu le jour avec la pratique des villes jumelées. Timide à ses débuts, elle a connu un grand dynamisme avec la décentralisation. L'autonomie, faut il le rappeler, consiste en une manière d'être d'une collectivité décentralisée. Elle ne peut s'accommoder de condescendance. D'abord circonscrite dans le domaine de l'humanitaire et du culturel, elle investira sous la poussée du progrès technologique d'autres secteurs. Elle trouvera un terrain d'éclosion dans les pays du sud frappés par la sécheresse, le chômage, et soumis à des plans d'ajustement. Entreprise modeste aux objectifs limités, la coopération décentralisée a connu une extension fulgurante, ses modalités de mise en œuvre se sont multipliées, elle pose aujourd'hui un problème de visibilité.

PARTIE III. LES FORMES ET LES MOYENS DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

TITRE 3.01 LES FORMES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

L'administration a une mission de service public, c'est-à-dire qu'elle vise la satisfaction de l'intérêt général en fournissant des prestations aux usagers et administrés (chapitre I). L'autre forme que prend l'action administrative est celle de la police. Il appartient donc à l'autorité administrative d'édicter les mesures nécessaires aux fins de prévenir les troubles à l'ordre public.

CHAPITRE1 LE SERVICE PUBLIC

Avec le service public, nous aborderons l'étude d'une des notions les plus controversées du droit administratif. Envisagé dans le sens organique, le service public est constitué des administrations chargées de fournir des

prestations aux administrés (défense, télécommunications). Au plan matériel, le service public est regardé comme l'activité qui tend à procurer à la collectivité des biens et des services considérés comme nécessaires à la satisfaction de l'intérêt général. C'est envisagé dans cette perspective que le service public pose problème car il a un contenu variable. Il n'existe pas en dehors du cas du Sénégal (cf. article 11 du Code des Obligations de l'Administration), de définition légale du service public. Ni la jurisprudence, ni la doctrine ne sont parvenus à se mettre d'accord sur une définition unique. Depuis son éclatante apparition sous l'arrêt **BLANCO** rendu le 08 février 1873 à sa renaissance avec les arrêts **CAISSE PRIMAIRE : AIDE ET PROTECTION** et **EFFIMIEF** la notion de service public a connu toute une série de mutations et donné lieu à plusieurs controverses sur son rang, sa valeur en tant que notion explicative du droit administratif. Que recouvre la notion de service public, son contenu doit être précisé, sa portée dégagée (section 1). Il nous faudra traiter du régime du service public (section 2). Autrement nous nous intéressons à ses modes de gestion et aux lois qui le gouvernent (principes de continuité, adaptation, légalité).

SECTION 1 LA NOTION DE SERVICE PUBLIC

PARAGRAPHE 1 Le contenu de la notion de service public

Le service public n'a pas revêtu tout le temps le même contenu.

Si, aux premiers moments, cette notion connaissait une certaine homogénéité, il faut remarquer que sous la pression de certains événements, les activités des personnes publiques se sont diversifiées au point de faire perdre à la notion sa cohérence.

A La conception classique

Au début du 20^e siècle, la doctrine systématisant la jurisprudence définissait le service public comme toute activité d'intérêt général assurée par une collectivité publique et soumise à un régime spécial de droit administratif. On reconnaît donc le service public à la réunion de ces trois critères.

➤ L'activité d'intérêt général

Cette notion d'intérêt général est contingente et polysémique. Il existe une catégorie d'activités considérées comme d'intérêt général par nature (défense, justice). Parce que stratégiques, ces activités ne peuvent être déléguées à des

personnes privées. Elles sont du ressort de la puissance publique. D'autres aussi sont considérées comme d'intérêt général parce que essentielles (éducation, santé). Les auteurs ne s'accordent pas à donner le même contenu à l'intérêt général, autrement ce n'est pas une donnée de l'évidence.

➤ Le service public doit dépendre d'une collectivité publique

Traditionnellement, le service public dépendait des gouvernants. Cette dépendance est organique, cela signifie que l'activité est prise en charge au moyen de la régie, même si ce procédé apparaît très centralisateur. Cette gestion peut être non seulement le fait de l'Etat, mais elle peut aussi relever des Collectivités Locales. En effet, dans le cadre de la décentralisation territoriale, il peut être confié aux collectivités locales la gestion des services publics. La gestion, par une collectivité publique n'exclut pas le recours à la concession et cette technique a été très souvent utilisée dans le domaine de la distribution de l'eau. Certains auteurs expliquent que ce mode de gestion du service public ne saurait être regardé comme une exception au principe de la prise en charge de l'activité par une collectivité publique, car le contrôle exercé et le poids du cahier des charges font que le lien de dépendance ne peut être considéré comme virtuel.

➤ Le critère de régime exorbitant de droit commun

Il s'agit des prérogatives de puissance publique qu'on ne rencontre pas dans les relations de particulier à particulier.

Cette notion de service public, après une période considérée comme son âge d'or (arrêts **BLANCO**, **THERANT**, **FEUTRY**, etc) où tout ce qui concerne l'organisation des services publics est considéré comme une opération administrative va perdre de sa cohérence sous la pression des événements.

B L'évolution de la notion

Elle est allée dans le sens de la désagrégation de la notion qui s'est manifestée par une série de ruptures.

D'abord, rupture entre activités d'intérêt général et activités de service public. Certaines activités privées peuvent être d'intérêt général, sans revêtir le caractère de service public. Ensuite, une activité de service public peut être poursuivie par un organisme autre qu'une collectivité publique. C'est le sens des décisions ou des arrêts du CE (établissements **VEZIA**, **CAISSE PRIMAIRE AIDES ET PROTECTION**, etc).

Enfin, le dernier signe de la rupture est relatif au régime juridique du service public. En clair, une activité de service public menée par un organisme public ne conduit pas forcément à un régime dérogatoire au droit privé.

PARAGRAPHE 2 Portée de la notion de service public

Quelle place occupe le service public pour l'application du droit administratif ? il joue un rôle déterminant, mais pas exclusif. Le caractère déterminant du service public justifie le recours aux prérogatives de puissance publique. L'idée de service public implique le respect des principes fondamentaux (continuité, adaptation, égalité). Dans les Etats à dualité juridictionnelle, l'idée de service public justifie la compétence des tribunaux de l'ordre administratif et l'application de règles différentes de celles en cours dans le droit privé. Pour M BRAIVANT, ancien président de la section du rapport du CE « **si l'on ne peut construire tout le droit administratif autour de la notion de service public, il reste que l'on ne peut construire le droit administratif sans le recours au service public** ». Le service public joue un rôle de présomption d'application du droit administratif, présomption susceptible de renversement.

SECTION 2 LE REGIME DU SERVICE PUBLIC

PARAGRAPHE 1 Les modes de gestion du service public

Il existe plusieurs modes du service public, on peut les regrouper en deux grandes catégories : la gestion des services publics par les **organismes publics** et la gestion des services publics par les **personnes privées**.

A La gestion des services publics par les organismes publics

C'est le procédé classique. Il peut revêtir deux formes.

➤ La régie

Elle est définie comme le procédé par lequel la personne publique assure la gestion du service public par ses propres moyens. Les services publics gérés en régie sont dépourvus de personnalité juridique. Il s'agit essentiellement des administrations classiques. Ils sont rattachés à une collectivité publique, ce qui signifie qu'ils sont organisés de la même manière que cette dernière. Il appartient à la collectivité de rattachement de leur procurer les moyens matériels et humains dont ils ont besoin. Leurs actes, selon le cas se confondent

avec ceux de l'Etat ou de la collectivité. Le droit qui leur est applicable est le droit administratif.

➤ L'établissement public (EP)

C'est une personne morale de droit public, dotée d'une autonomie financière et administrative, chargée de la gestion d'un service public, sous le contrôle de la collectivité qui l'a créée. L'établissement public est un service public institutionnalisé. La formule de l'établissement public offre une certaine commodité de gestion, c'est pourquoi elle est très prisée des pouvoirs publics. Il existe plusieurs catégories d'établissements publics, on peut les classer suivant leur taille (certains ont une dimension nationale et d'autres une taille plus réduite). On peut les classer suivant leur finalité (on distingue alors les établissements publics à caractère administratif, EPA, qui ont une vocation purement administrative, des établissements publics à caractère industriel et commercial, EPIC, qui ont une mission essentiellement économique).

Les EPA répondent à une volonté de décentralisation par services, leur individualité fait qu'ils sont indépendants du point de vue de leur gestion et de la personne publique de rattachement. De tels établissements sont, pour l'essentiel soumis aux règles du droit public. Leurs agents sont fonctionnaires et ils utilisent les deniers publics.

Les EPIC sont soumis, pour l'essentiel, aux règles du droit civil et commercial (Code des Obligations Civiles et Commerciales). Ils emploient un personnel non fonctionnaire, sauf exception, et ne sont pas soumis aux règles de la comptabilité publique.

Comment distinguer les deux catégories d'EP ? La qualification de l'EP est du ressort de l'autorité de création. Mais il arrive que la qualification donnée ne recoupe pas toute la réalité de l'établissement. Un EP peut être baptisé EPIC alors qu'il poursuit une mission essentiellement administrative, on parle alors d'**EP à visage renversé**. Il arrive que le texte institutif qualifie de service public administratif alors que l'activité poursuivie par l'EP présente des aspects commerciaux, on parle alors d'**EP à visage double**.

En l'absence de texte institutif, tout service public est présumé être de nature administrative. Il appartient au juge de recourir à la méthode dite « pluraliste » ou « faisceau d'indices », de donner une qualification au service public.

■ La gestion des services publics par des personnes privées

Ce procédé n'est pas nouveau. La collectivité publique peut confier la gestion de certains services publics à des particuliers. Elle peut utiliser deux procédés : le procédé unilatéral et le procédé de la concession.

Dans la concession, la gestion des services publics est confiée, par la personne publique, appelée **concédant**, à un particulier appelé **concessionnaire**. La concession offre un certain nombre de privilèges : la possibilité de se rémunérer sur les redevances perçues de usagers, la possibilité de bénéficier de subventions, la possibilité d'utiliser des prérogatives de puissance publique, le droit à l'équilibre financier.

Le concessionnaire est soumis à un certain nombre d'obligations : le respect des cahiers des charges, le respect des principes fondamentaux du service public (continuité, égalité, adaptation).

Le non respect de ces obligations peut amener le concédant à prononcer des sanctions. Celles-ci varient en fonction de la gravité du manquement. Quel droit applique-t-on au contrat de concession ? L'acte de concession est un **acte mixte**. Il combine les dispositions réglementaires (cahier des charges) et des éléments contractuels (financiers). La concession est un **contrat administratif**, il s'ensuit que les rapports entre concédant et concessionnaire sont des rapports de droit public (fixation des tarifs, pouvoir de modification unilatéral, contrôle). Les litiges qui naissent de cette concession sont des litiges de droit public. Les rapports entre le concessionnaire et ses employés relèvent du droit privé.

Le service public, qu'il soit géré directement par une personne publique ou par un particulier, obéit à un certain nombre de principes.

PARAGRAPHE 2 Les lois du service public

Ces principes appelés aussi lois de ROLLAND, du nom de l'auteur qui les a systématisés entre les deux guerres sont au nombre de trois.

A Le principe de continuité

Il signifie que le service public ne doit pas connaître d'interruption. Le service public doit fonctionner de manière ponctuelle et régulière.

B Le principe d'adaptation ou de mutabilité

Il signifie que le service public ne saurait être en décalage avec les exigences du moment. La performance est une condition de l'efficacité. Ce principe signifie

que le service public doit être adapté à l'évolution des besoins collectifs et aux exigences de l'intérêt général.

c Le principe de l'égalité

Il a reçu une consécration constitutionnelle, il signifie que le service public ne saurait prendre en charge les considérations d'ordre religieux, les convictions politiques, philosophiques, pour traiter différemment les usagers et les agents. Ce principe est à rapprocher de celui de la laïcité. Il peut connaître des distorsions, c'est-à-dire l'existence d'un certain nombre de discriminations. Mais ces dernières se justifient au regard des différences de situation. L'autre forme que peu revêtir l'action administrative, c'est la police.

CHAPITRE 2 LA POLICE ADMINISTRATIVE

La police est un terme ambigu. Il peut être employé dans plusieurs sens. Dans un sens organique la police est assimilée à l'ensemble des forces de l'ordre, c'est-à-dire ce corps de fonctionnaires relevant des ministères de l'intérieur et des forces armées. Au sens matériel la police peut être comme l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la liberté des particuliers la discipline exigée par la vie en société. La police administrative vise la prévention des troubles à l'ordre public (section 1). L'activité de police est du ressort de plusieurs autorités administratives et fait l'objet d'un contrôle (section 2).

SECTION 1 LA PROTECTION DE L'ORDRE PUBLIC

La police administrative vise la protection de l'ordre public. C'est cette particularité qui fait qu'elle doit être distinguée de la police judiciaire (paragraphe 1). L'ordre public visé est normalement matériel et extérieur mais l'évolution est allée vers une extension des compétences de la police administrative (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 Distinction entre police administrative et police judiciaire

Cette distinction repose sur un critère dit finaliste, elle révèle quelques difficultés mais présente un certain nombre d'intérêts.

A Critères de distinction

Aux Termes du Code de Procédure Pénale, la police judiciaire consiste à constater d'abord les infractions, à en rassembler les preuves et à en rechercher les auteurs. La police administrative a quant à elle une mission de l'ordre public.

B Intérêts et difficultés de la distinction

Le premier intérêt est que les deux polices ne relèvent pas du même contentieux. La police judiciaire est un service auxiliaire de la justice, son contentieux relève normalement des tribunaux judiciaires alors que les litiges soulevés par des activités de police administrative relève normalement du juge administratif. Le deuxième intérêt est que l'exercice de la police administrative appartient donc à plusieurs collectivités publiques alors que l'activité de police judiciaire est du ressort exclusif de l'Etat.

La distinction entre police administrative et police judiciaire n'est pas toujours aisée à faire. La première difficulté concerne le personnel de police c'est-à-dire les agents assumant les missions de police. En effet l'auteur d'un acte mis en cause ou le responsable de l'opération litigieuse peut posséder la double casquette d'agent de police judiciaire et d'agent de police administrative. La deuxième est qu'au cours d'une même opération de police, il peut coexister des éléments de police administrative et de police judiciaire.

Dans tous les cas, il appartient au juge saisi de se prononcer sur la nature de la mission. Si l'opération est inscrite dans le cadre d'une mission général de contrôle et de surveillance ayant pour finalité le maintien de l'ordre public, il y a application des règles de droit administratif ; s'il s'agit de répression, il y a application des règles du droit privé.

Si la mission de prévention des troubles à l'ordre public aide à distinguer l'activité de police administrative de l'activité de police judiciaire, il reste que la notion d'ordre public est ambiguë.

PARAGRAPHE 2 La notion d'ordre public

Elle a connu une évolution d'une conception traditionnelle restrictive dans le sens d'une majoration des pouvoirs de l'administration.

A Conception traditionnelle de l'ordre public

Elle se résume à la trilogie classique sécurité, tranquillité, salubrité. En assurant sa mission de sécurité l'administration prévient les dangers qui guettent la

communauté (prévention des risques d'accidents de la circulation, réglementation de la situation des immeubles vétustes menaçant ruines). Par sa mission de salubrité publique, l'administration préserve l'hygiène publique en luttant contre les risques de maladies, d'épidémies. En assurant sa mission de tranquillité publique, l'administration veille à prévenir les risques de comportements excédant les inconvénients normaux de la vie en société.

L'ordre public que l'administration a pour mission de protéger est matériel et extérieur. L'ordre dans les esprits normalement ne relève pas de la police administrative ; autrement l'ordre public n'investit pas l'intimité mais avec l'évolution il a connu une certaine extension.

B La conception extensive de l'ordre public

L'ordre public ne saurait être figé, limité aux troubles matériels et extérieurs. Il peut s'élargir à des dimensions immatérielles et intimes. Ainsi la question se pose si l'autorité administrative peut valablement justifier une interdiction en se fondant sur des règles d'ordre moral. Le juge du conseil d'Etat a admis la régularité d'une mesure d'interdiction se fondant sur des considérations d'ordre moral, mais cela dans des cas limités (arrêt **LES FILMS LUTETIA**. Le juge a estimé dans cette décision qu'une autorité administrative peut interdire la projection d'un film si sa représentation « en raison du caractère immoral du film et des circonstances locales » est préjudiciable à l'ordre public). Le juge n'a pas systématiquement accepté de faire de l'immoralité ou de la moralité une composante de l'ordre public (cf. décision LANCER DES NAINS interdiction pour atteinte à la dignité humaine). L'ordre public visée ici est l'objet globalement de la police administrative général qu'il faut distinguer de la police administrative spécial qui elle répond à un besoin de réglementation dans un secteur spécifique. L'objet de la police administrative général est de maintenir l'ordre public par des moyens appropriés à l'égard des citoyens et de toutes les activités dans un territoire donné. C'est l'ordre public dans ces composantes traditionnelles (tranquillité, sécurité, salubrité).

La police administrative spéciale a un objet plus précis, elle peut concerner une catégorie particulière de la population (police des étrangers), une profession spécifique (police des mœurs) ou une activités déterminée. La police administrative spéciale fait l'objet d'un texte. Pour mener à bien son activité de police, l'autorité administrative édicte des mesures unilatérales ou recourt à certaines opérations. Mais, quels que soient les moyens utilisés, l'activité de police est encadrée.

SECTION 2 AMENAGEMENT ET CONTROLE DES POUVOIRS DE POLICE

Les compétences de police sont réparties entre différentes autorités. (Paragraphe 1), elles font l'objet d'un contrôle (paragraphe 2)

PARAGRAPHE 1 Les autorités de police

A Le Président de la République

Il s'agit d'abord du Président de la République. C'est ce qui ressort de la décision **LABONNE** du 08/08/1919. Le Président de la République avait, par décret, institué un certificat de capacité de conduite. En application de ce décret, le Préfet pouvait retirer ledit certificat à tout automobiliste coupable de manquement au Code de la route. Le certificat de M LABONNE fut retiré, il contesta la mesure au motif que le Président de la République ne pouvait valablement édicter une mesure dans ce domaine. Le CE ne le suivit pas et dans son considérant resté célèbre, il posa : « il appartient au Président de la République, en dehors de toute délégation législative et en vertu de ses pouvoirs propres de déterminer les mesures de police qui doivent en tout état de cause être appliquées sur l'étendue du territoire national ».

B Le Premier Ministre

Il dispose d'un pouvoir de police général, c'est ce qui ressort de la décision **SARL RESTAURANT NICOLAS** du CE du 13/05/1960. Aux termes de celle-ci, il ressort qu'il « appartient au Premier Ministre, en vertu de ses pouvoirs propres, en dehors de toute disposition législative lui habilitant spécialement d'édicter les mesures de police nécessaires à la protection de la salubrité publique sur l'ensemble du territoire national ».

C Les ministres

Ils ne disposent pas normalement d'un pouvoir de police administrative générale, à l'exception du Ministre de l'Intérieur. Mais ils peuvent édicter les mesures nécessaires à l'organisation de leurs services (arrêt **JAMART** CE 1936).

D Le Préfet

Il est le siège par excellence des pouvoirs de police. Il les exerce dans les limites de son département.

■ le Gouverneur, le Sous Préfet, le Président du Conseil Régional, le Président du Conseil Rural

Ils disposent également de pouvoirs de police dans leurs circonscriptions respectives.

■ Le Maire

Il est chargé, sous le contrôle du représentant de l'Etat, de la police municipale et de l'exécution des actes y afférant, c'est ce qui ressort de l'article 124... du CCL.

La diversité des autorités de police peut entraîner un certain nombre de difficultés dans l'application des décisions. C'est toute la problématique du cumul des pouvoirs de police.

Comment concilier les pouvoirs de police ?

Plusieurs situations sont à distinguer.

➤ 1^{ère} situation : concours des pouvoirs de police administrative générale

Le fait qu'une autorité administrative dispose de pouvoirs dans des limites territoriales bien précises ne fait pas obstacle à ce que d'autres autorités puissent prendre des mesures dans ces mêmes limites (exemple le Gouverneur et le Maire). Comment résoudre le problème ?

✚ D'abord l'autorité supérieure détient la compétence de police de principe, ce qui signifie que l'autorité inférieure ne saurait édicter des prescriptions contraires.

✚ L'autorité inférieure peut prendre des mesures plus contraignantes, si les circonstances locales l'exigent (confère CE 1902, commune de **NERIS LES BAINS**).

➤ 2^{ème} situation : le concours entre pouvoirs de polices administratives spéciales

Aucune difficulté majeure parce que chaque police s'applique dans un secteur bien précis (police de la chasse et police des immigrés, par exemple).

➤ 3^{ème} situation : concours entre police administrative générale et police administrative spéciale

Aux Termes de la décision 1959, **SOCIETE LES FILMS LUTETIA**, le Maire peut prendre des mesures d'aggravation quand les circonstances locales l'exigent. Il peut interdire la projection d'un film, s'il est de nature à porter préjudice à

l'ordre public local. Les circonstances locales, c'est un ensemble de considérations particulières à une localité, qui justifie le refus d'une manifestation.

Qu'elle soit générale ou spéciale, l'activité de la police fait l'objet d'un encadrement.

PARAGRAPHE 2 Le contrôle des mesures de police

Comme toute activité administrative, l'activité de police ne saurait s'exercer dans la méconnaissance des règles du droit. Dans un état de droit où « **la liberté est la règle, la restriction de police l'exception** », les mesures de police doivent faire l'objet d'exception ; le contrôle qui est le fait du juge saisi d'un recours pour excès de pouvoir, s'attachera à réaliser l'équilibre entre l'impératif de protection des troubles à l'ordre public et les exigences de respect des libertés.

La mesure de police, pour qu'elle soit régulière, doit être prise par l'autorité compétente. Elle est tenue au respect des règles de forme et de procédure telles que prévues par la constitution. La finalité de la mesure de police est le respect de l'ordre public. Une mesure de police qui s'écarte de cette finalité est susceptible **d'annulation pour détournement de pouvoirs** (exemple, si un Préfet interdit une manifestation pour protéger ses amis politiques). Il y a détournement de pouvoir quand la mesure de police ne vise pas l'intérêt général ou qu'elle n'a aucune finalité de police, bien que prise en vue de l'intérêt général. La protection de l'ordre public ne doit pas conduire l'autorité administrative à édicter des mesures d'interdiction générales ou abusives. La mesure d'interdiction ou de restriction d'une liberté ne saurait être légale qu'à la condition d'être adaptée aux circonstances de temps et de lieu. Le juge exige que la mesure soit proportionnelle, soit nécessaire pour éviter le risque de troubles à l'ordre public. Le juge exerce un contrôle variable, il refuse pourtant, dans certains domaines dits de **haute police**, de vérifier la proportionnalité de la mesure par rapport à la gravité de la menace des troubles à l'ordre public. Même s'il faut reconnaître que depuis quelques années, la marge de manœuvre de l'autorité administrative est de plus en plus restreinte.

TITRE 3.02 LES PROCÉDES DE L'ACTION ADMINISTRATIVE

L'administration exerce sa mission en recourant à un certain nombre de moyens. Ces moyens peuvent être rangés en deux catégories, les actes juridiques et les opérations matérielles. En traitant des procédés de l'action administrative, seule la catégorie des actes juridiques nous intéressera.

L'administration peut édicter deux types d'actes juridiques et ces actes peuvent être classés de différentes manières. On peut se situer du point de vue des destinataires de la mesure, on distinguera alors l'acte règle (règlement) qui est une disposition générale de l'acte individuel dont l'objet est de modifier les situations individuelles.

On peut classer les actes juridiques en se situant du point de vue de leur formation. On distingue alors l'acte unilatéral (chapitre 1), de l'acte bi ou plurilatéral appelé contrat (chapitre 2).

CHAPITRE 1 L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

Parmi les pouvoirs dont dispose l'administration, le plus important est celui de la décision unilatérale. Par ce moyen, appelé aussi **décision exécutoire** ou **acte décisoire**, l'administration peut modifier l'ordonnancement juridique, c'est-à-dire, le droit posé, existant, par les obligations qu'elle impose ou par les droits qu'elle confère. La notion d'acte administratif unilatéral doit être analysée (section 1) son régime juridique éclairé (section 2).

SECTION 1 LA NOTION D'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

A priori, l'acte administratif unilatéral peut être défini comme un acte juridique émanant d'une personne publique et susceptible de recours en annulation devant le juge. Cette approche ne donne pas toutes les garanties de clarté parce que :

- D'abord tous les actes administratifs unilatéraux ne sont pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir ;
- Ensuite, tous les actes administratifs unilatéraux susceptibles de recours pour excès de pouvoir n'émanent pas toujours de l'administration.

PARAGRAPHE 1 Les actes unilatéraux émanant de l'administration insusceptibles de recours pour excès de pouvoir

Tous les actes de l'administration ne sont pas qualifiés de décisions exécutoires, on peut envisager trois cas de figure.

A La décision n'est pas administrative par son objet (contenu)

Ce cas de figure coïncide avec la catégorie des actes dits de gouvernement.

B La décision relève d'une gestion privée

Tous les actes accomplis pour la gestion du domaine privé de l'administration ne peuvent être regardés comme des actes décisifs car pris dans les conditions du droit privé.

c La décision n'est pas normative

L'acte visé ici ne modifie pas l'ordonnement juridique. Il s'agit des actes qui n'ont qu'une **valeur indicative et préparatoire**. C'est le cas des mesures annonciatrices de projets (commission qui va étudier la réforme de la fonction publique) des recommandations d'un conseil municipal, régional ou rural, des actes préparatoires (rapports, avis, propositions), les circulaires, directives, etc. il s'agit, le plus clair du temps, de mesures par lesquelles une autorité administrative fait connaître à ses subordonnés ses résolutions sur un point relatif à l'exécution d'un service ou à l'interprétation du droit.

L'acte administratif unilatéral peut être le fait d'une structure ne relevant pas organiquement de l'administration.

PARAGRAPHE 2 Les actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir n'émanant pas de l'administration

Sous cet aspect, la qualité de l'organe importe peu, les personnes privées prennent normalement des actes privés. Mais il arrive qu'elles prennent des décisions exécutoires. Elles peuvent disposer des prérogatives de puissance publique, c'est-à-dire, un pouvoir de décision parce qu'elles ont en charge une mission de service public. Ce pouvoir accordé aux personnes privées de prendre des actes d'autorité a été reconnu dans plusieurs décisions (**MONPEURT, BOUGUEN, AIR FRANCE CONTRE EPOUX BARBIER**, etc).

SECTION 2 LE REGIME JURIDIQUE DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL

PARAGRAPHE 1 Elaboration et forme de la décision exécutoire

A Elaboration de la décision exécutoire

Il n'existe pas de formalité applicable ou valable pour l'ensemble des actes administratifs, mais **il arrive parfois que l'administration consulte, enquête ou communique**. Les textes peuvent rendre obligatoire la consultation. Les organismes de consultation aident l'administration à préparer ses décisions.

L'avis donné par les organes de consultation peut lier les administrations, on parle alors **d'avis conforme**. Dans d'autres cas, ils sont seulement consultatifs. Dans l'hypothèse où la consultation est obligatoire, le non respect, par l'autorité administrative, de cette formalité peut entraîner la nullité de l'acte (cour suprême, 23 juin 1975, **SOULEYMANE SIDIBE**).

L'enquête a pour but de permettre à l'administration de faire connaître ses intentions, de recueillir des observations, mais aussi d'avoir une idée des droits des particuliers (voir à ce propos loi Sénégalaise du 02/07/1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique).

La communication est obligatoire avant la prise de certaines décisions, c'est le cas, en matière disciplinaire. Avant de prononcer une sanction, l'autorité administrative est tenue de communiquer le dossier à l'agent intéressé. C'est le **principe dit du contradictoire**, qui est le prolongement du principe constitutionnel du respect du droit de la défense.

B Les formes de l'acte administratif unilatéral

L'administration prend des actes qui peuvent revêtir plusieurs formes.

Si l'autorité de décision est une **autorité individuelle**, l'acte prend la forme d'un **décret**, d'un **arrêté**. Si l'autorité de décision est une **autorité collégiale**, l'acte prend la forme d'une **délibération**.

L'arrêté est le mode le plus fréquent des décisions administratives. Les autorités statuant sous forme d'arrêtés sont le Ministre, le Gouverneur, le Préfet, le Président du Conseil Régional, etc. Les décisions appelées délibérations sont celles du Conseil Régional, du Conseil Rural, du Conseil d'Administration d'une société.

L'arrêté interministériel est considéré comme une décision individuelle.

La décision administrative est une décision écrite, mais elle peut aussi être verbale.

La décision administrative peut être implicite, on distingue deux cas de figure :

- L'administration est saisie d'une demande à laquelle elle ne fait pas suite pendant un certain temps (4 mois), elle est supposée avoir opposé un refus à cette demande, on parle alors de **décision implicite de rejet**.
- Le silence gardé par l'administration peut être regardé comme une adhésion à la demande, mais cette situation n'est possible qu'à la condition qu'un texte le prévoit expressément.

L'autre forme que doit revêtir l'acte administratif unilatéral, c'est la **motivation**. Elle se définit comme l'expression formelle des motifs dans le corps de la décision. Le motif, quant à lui, s'analyse comme l'élément de droit

ou fait qui constitue le fondement d'une décision tant administrative que juridictionnelle. Une décision est motivée, quand son auteur a pris soin de mentionner, dans le corps de celle-ci, les considérations de droit et de fait sur lesquelles il s'est fondé pour agir. La motivation apparaît comme une banalité en ce qui concerne les décisions juridictionnelles qui comptent nécessairement l'énoncé des motifs. En ce qui concerne la décision administrative, la situation est toute autre et les droits Sénégalais et Français apportent des réponses différentes.

En France, la loi du 11 Juillet 1979 consacre l'obligation de motivation. Cette dernière est presque d'application générale. Le dispositif Français de 1979 n'a pas d'équivalent en droit Sénégalais et la politique jurisprudentielle suivie dans ce domaine n'offre pas de garanties de clarté.

PARAGRAPHE 2 Les effets de la décision exécutoire

La décision exécutoire a pour effet de modifier l'ordonnement juridique. Cette modification du droit existant s'applique par le fait que l'administration dispose du privilège du préalable et du privilège de l'exécution d'office.

A Le privilège du préalable

Le trait caractéristique de la décision administrative, c'est qu'elle est exécutoire, par elle-même. L'administration n'a pas besoin d'un acte délivré par le juge pour faire constater le bien fondé de sa décision. Elle n'a pas non plus besoin du consentement des particuliers ou des administrés pour imposer une mesure. Le doyen G VEDEL exprimera bien ce régime particulier de la décision exécutoire en parlant de « **l'autorité de la chose décidée** ». Le particulier qui s'estime lésé ne dispose que du moyen du recours, et ce dernier n'a pas un effet suspensif. Pour que le juge ordonne le sursis à l'exécution d'une décision, deux conditions doivent être réunies :

- La première est relative aux moyens invoqués, lesquels doivent être sérieux ;
- La seconde est relative au préjudice qui doit être difficilement réparable.

B Le privilège de l'exécution d'office

On peut envisager deux cas de figure.

- Si l'exécution dépend de l'administration, la question ne soulève pas de difficulté, l'Administration s'exécute (par exemple après avoir accordé une subvention, l'administration la libère).

- Si l'exécution doit être le fait des particuliers deux cas de figure s'offrent à l'analyse :
 - ✚ Si le particulier est obéissant, il n'y a aucun problème
 - ✚ Par contre, si l'exécution rencontre, de sa part, une résistance, l'Administration peut prononcer une sanction administrative (par exemple, le retrait d'une licence à un gérant de débit de boisson).

Mais le plus important des pouvoirs de l'Administration, c'est l'exécution d'office. Il y a exécution forcée (d'office) quand l'Administration saisit les biens d'un contribuable récalcitrant. En dehors de l'organe et d'une permission de la loi, l'Autorité Administrative doit respecter un certain nombre de conditions, quand elle recourt à l'exécution forcée :

- C'est d'abord l'absence de sanctions légales ;
- L'Acte Administratif à appliquer doit avoir sa source dans un texte ;
- L'exécution de l'acte doit avoir rencontré une résistance ;
- La mesure à exécuter ne doit pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire (voir à ce propos TC 2 décembre 1902 société immobilière **ST JUST**).

PARAGRAPHE 3 La disparition de l'acte administratif unilatéral

L'acte administratif unilatéral connaît une certaine durée. Il faut envisager sa sortie de l'ordonnement juridique.

L'acte administratif entre dans la vie juridique dès que son auteur le signe. Il ne peut être opposable aux administrés qu'à la condition d'être porté à leur connaissance. C'est le **principe de la publicité** qui peut revêtir deux formes (publication et notification). Le règlement ne lie les administrés qu'après sa publication alors que la notification est le mode de publicité des actes individuels.

La décision exécutoire n'a d'effet que pour l'avenir, c'est le **principe de non rétro activité** des actes administratifs (voir à ce propos CE, juin 1948, **SOCIETE DU JOURNAL L'AUREOLE**)

Une décision peut fixer sa durée, c'est le cas en matière de permission de voirie. En dehors de cette hypothèse (acte fixant sa durée) il existe deux autres modalités de sortie de l'acte administratif unilatéral : l'abrogation et le retrait. Il sont encadrés par des règles qui tentent de concilier des exigences contradictoires ; celles de respect de la légalité et celles de sécurité juridique.

A L'abrogation

Elle traduit la volonté de l'administration de faire disparaître l'acte pour l'avenir. Elle peut revêtir deux formes, une forme tacite et une forme expresse ; L'abrogation des textes réglementaires est possible à tout moment. D'abord, le principe dit « nul n'a droit acquis au maintien des règlements » (CONSEIL D'ETAT 1930, **DESPUJOL** 1989 **ALITALIA**).

En ce qui concerne les décisions non réglementaires, on distingue entre celles qui sont créatrices de droits et celles qui ne le sont pas. Ainsi, pour les actes individuels non créateurs de droits, l'abrogation est possible à tout moment alors que l'abrogation des actes non réglementaires créateurs de droits n'est pas possible.

B Le retrait

Il traduit la volonté de l'administration de rapporter la décision de façon rétroactive, autrement dit, l'auteur de l'acte entend supprimer les effets de sa décision. L'acte est présumé n'avoir jamais été pris et toutes ses conséquences passées et à venir sont effacées.

Le retrait est encadré par un certain nombre de règles. Les actes réglementaires ne peuvent en principe faire l'objet d'un retrait en vertu du principe de non rétroactivité. Pour les actes à caractère individuel, deux situations sont à distinguer :

- L'acte individuel non créateur de droit peut être retiré à tout moment ;
- En ce qui concerne l'acte individuel créateur de droits, son retrait n'est possible qu'à la réunion de deux conditions :
 1. le retrait est fait (ou doit être) pour réparer une illégalité, ce qui signifie que des considérations de pure opportunité ne sauraient justifier le retrait ;
 2. le retrait doit intervenir dans les délais des recours contentieux.

C'est ce qui ressort d'une décision de 1992 **DAME CACHET**

De l'application de cette jurisprudence, le retrait allait connaître une certaine extension. Tel est l'enseignement qu'on tire d'une autre décision du Conseil d'Etat de 1966, **VILLE DE BAGNEUX**. Si la publicité est inadéquate ou incomplète, les délais du recours contentieux ne courent pas. Cette jurisprudence posait problème et il a fallu attendre une autre décision de 2001 dite **TERNON** pour que le juge du Conseil d'Etat décide que l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droit, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de la décision.

CHAPITRE 2 LE PROCÉDE CONTRACTUEL

Pour la réalisation et l'entretien des ouvrages publics (écoles, bâtiments...etc.) et pour l'approvisionnement des services publics (papier, matériels divers...etc.), les personnes publiques passent avec les personnes privées ou avec elles mêmes des conventions ou contrats. Les personnes publiques peuvent s'obliger suivant les règlements établis par le Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC). Elles peuvent aussi recourir aux règles établies par le Code des Obligations de l'Administration (COA). Dans cette dernière hypothèse, l'Administration utilise le contrat administratif. Le contrat administratif comme la décision exécutoire n'en représente pas moins un privilège exorbitant du droit commun car l'administration bénéficie d'importants pouvoirs qui n'ont pas leur pareil dans le droit privé. L'étude du contrat administratif soulève un certain nombre de questions.

Comment les reconnaît on ? Quelles sont leurs conditions ? Qu'est ce qui caractérise leur exécution ? Comment prennent ils fin ? Comment est organisé leur contentieux ?

SECTION 1 LES CRITERES DU CONTRAT ADMINISTRATIF

L'une des difficultés du contrat administratif tient à son identification. La qualification de contrat administratif peut résulter de la volonté du législateur ou de l'autorité réglementaire (exemple : au Sénégal, la loi du 02 juillet 1976 relative au domaine de l'Etat précise que les contrats relatifs au dit domaine sont des contrats administratifs). C'est une loi du 06 juin 1990 relative à l'organisation et au fonctionnement des entreprises du secteur parapublic qui qualifie les contrats entre les agents non fonctionnaires et les entreprises du secteur parapublic de contrat de droit privé. Le décret du 30 mai 2002 qualifie les marchés publics de contrat administratif (article 4). En dehors des hypothèses de qualification textuelle, c'est au juge qu'est revenu la tâche de définir cette notion de contrat administratif. Avec le contrat administratif, on a une parfaite illustration du caractère prétorien du droit administratif. Le législateur sénégalais de 1965 a codifié les précédents jurisprudentiels français avec l'adoption de la loi 65. 51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration. De ces deux sources, il apparaît qu'un contrat est dit administratif s'il est conclu par une personne publique ou pour son compte et qui, soit comporte des clauses exorbitantes du droit commun, soit fait participer le cocontractant à l'exécution du service public.

PARAGRAPHE 1 Le critère organique (permanent)

Le contrat administratif est celui qui est conclu par une personne publique. Mais ce principe admet des exceptions.

A Le principe

Il tient à la qualité des parties. Pour qu'un contrat soit administratif, il faut que l'une des parties soit une personne publique. Ainsi Aux Termes de l'article 8 du Code des Obligations de l'Administration, il est expressément posé « seules les conventions auxquelles une personne morale de droit public fait partie peuvent constituer des contrats administratifs par nature ».

Le critère de présence d'une personne publique au contrat administratif a reçu certaines exceptions.

B Les atténuations au principe

La règle posée à l'article 8 connaît une exception à l'article 9, de la loi précitée, qui énonce « que les contrats conclus entre personnes privées peuvent être administratifs si l'un des cocontractants a en réalité traité pour le compte d'une personne morale de droit public ». Le droit sénégalais consacre sur ce point la décision du tribunal des conflits du 08 juillet 1963, **SOCIETE ENTREPRISE PEYROT**, le juge des conflits a estimé dans cette affaire que les marchés conclus par un concessionnaire de travaux autoroutiers avec d'autres entreprises privées étaient des contrats administratifs.

Par ailleurs un contrat signé entre deux personnes publiques est présumé administratif (cf. conseil d'Etat, **UNION DES ASSURANCES DE PARIS**). Mais cette présomption est réfragable (simple) et un contrat passé entre deux personnes publiques peut être un contrat privé (cf. conseil d'Etat 11 mai 1990, **BUREAU D'AIDE SOCIAL DE BLENOD LES PONTS A MOUSSON**). Le juge a dans cette affaire considéré qu'un contrat conclu entre deux personnes publiques est un contrat de droit privé parce qu'en égard à son objet, il n'a fait naître que des rapports de droit privé.

Si le critère organique est nécessaire, il n'est pas suffisant. Pour qualifier un contrat administratif, au-delà de la présence d'une personne publique, il lui faut adjoindre un critère matériel.

PARAGRAPHE 2 Le critère matériel (alternatif)

A la différence du critère permanent, le critère alternatif vise le contenu ou l'objet du contrat.

A Le critère de la participation

Il signifie que le cocontractant de l'administration doit avoir pour mission l'exécution du service public. Aussi le conseil d'Etat a décidé du caractère administratif d'un contrat liant le sieur THEROND à la ville de MONTPELLIER portant sur le ramassage des chiens errants.

D'autres décisions comme les arrêts **TERRIER, EPOUX BERTIN** sont venues donner la qualification de contrat administratif à des contrats relatifs à l'exécution du service public. Le droit sénégalais a codifié ces précédents jurisprudentiels. Ainsi à l'article 10 du Code des Obligations de l'Administration, on peut lire « sont administratifs les contrats comportant une participation directe et permanente du cocontractant de l'administration à l'exécution du service ». Si le contrat ne remplit pas la condition relative au service public, il doit, pour être administratif, comporter des clauses exorbitantes du droit commun.

B Les clauses exorbitantes de droit commun

A l'article 12 du Code des Obligations de l'Administration est regardé « comme contrats administratifs, les contrats relatifs à une activité de service public qui utilise des procédés de gestion publique. L'emploi des procédés de gestion publique se manifeste par la présence dans la convention de clauses exorbitantes du droit commun ».

Qu'est ce qu'une clause exorbitante de droit commun ?

Le Code des Obligations de l'Administration ne donne pas une définition mais à l'article 15, il propose une liste limitative de clauses exorbitantes du droit commun : « la clause exorbitante peut résulter de la rupture de l'égalité contractuelle au profit de l'un des cocontractants, de l'octroi au cocontractant de l'administration de prérogatives à l'égard des tiers, de l'inclusion de règles spécifiques du régime juridique des contrats administratifs et enfin du but d'intérêt général qui a manifestement inspiré la stipulation ».

Cette réglementation s'inspire de la décision du conseil d'Etat du 31 juillet 1912, **SOCIETE DES GRANITES PORPHYROÏDES DES VOSGES**, le juge a estimé dans cette affaire que la convention liant la ville de LILLE à la société en question avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats entre particuliers.

Il est possible que le contrat ne contienne pas lui-même des clauses exorbitantes mais s'insère dans un cadre législatif et réglementaire particulier de nature à souligner son caractère exorbitant.

Ainsi un contrat sera qualifié d'administratif en raison du caractère législatif et réglementaire dans lequel il s'inscrit. C'est ce qui résulte de la décision du conseil d'Etat du 19 janvier 1973, **SOCIETE D'EXPLOITATION ELECTRIQUE DANS LA RIVIERE DES SANT**, ont été considérés comme contrats administratifs les contrats par lesquels EDF achète aux producteurs autonomes l'électricité produite par leurs installations, les contrats étaient conclus obligatoirement et leur contentieux donnait lieu à une intervention du ministre.

SECTION 2 LA FORMATION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Si le contrat administratif emprunte au Code des Obligations Civiles et Commerciales sa théorie générale de validité, il s'en distingue au moins sur deux (2) aspects. D'abord parce qu'il met en échec le principe de liberté contractuelle et ensuite, il met en échec le principe de l'égalité entre les parties.

PARAGRAPHE 1 La mise en échec du principe de l'égalité

Le contrat privé résulte d'un accord entre volonté librement exprimée. Le contrat administratif met en œuvre des procédés autoritaires par le fait tout simplement du que les clauses sont déterminées de manière unilatérale. Il appartient aux co-contractants d'accepter ou de refuser les conditions de l'administration. Ces dernières sont contenues dans le cahier des charges qui est un document annexé à l'acte contractuel. Il est composé de documents généraux et de documents particuliers.

PARAGRAPHE 2 Les atteintes à la liberté contractuelle

Dans la conclusion des contrats administratifs, l'autorité administrative a la compétence liée. On peut le vérifier à deux (2) niveaux dans la capacité de contracter:

☞ N'importe quel échelon de l'administration n'a pas la qualité pour contracter. Cela signifie que pour passer un contrat, la condition de la capacité juridique doit être remplie.

L'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, sont des personnes publiques, donc peuvent contracter. Les services publics non personnalisés ne peuvent contracter des contrats qu'au nom de l'Etat. L'autorisation de

contracter est donnée par les textes qui définissent par ailleurs, les règles de forme et de procédures à respecter.

☞ Dans ce domaine, l'administration ne dispose pas de pouvoir discrétionnaire. L'absence de l'autonomie de la volonté (ou l'atteinte à la liberté contractuelle) se manifeste par le fait que l'administration, une fois le marché défini, est tenue au respect des règles relatives au mode de passation des contrats.

Ils sont tenus aux règles relatives à l'adjudication, l'appel d'offre, le gré à gré, demande de renseignement et de prix depuis 2002.

SECTION 3 L'EXECUTION DU CONTRAT ADMINISTRATIF

L'inégalité de traitement qui structure les relations entre administration et administrés se traduit au plan contractuel, par l'aménagement au profit de la première, d'un ensemble de privilèges (Paragraphe 1). Si l'administration dispose de réels pouvoirs en matière contractuelle, il reste que certaines garanties sont aménagées, pour assurer l'équilibre financier des contrats.

PARAGRAPHE 1 Les pouvoirs de l'administration

A Le pouvoir de direction, de contrôle et de modification unilatérale

De la jurisprudence et des textes, il ressort que l'administration dispose d'un pouvoir de direction et de contrôle (visite de chantier). L'administration dispose aussi d'un pouvoir de modification unilatérale. Le professeur René CHAPUS estime qu'elle découle des règles générales du contrat et l'administration le détient en tout état de cause. Le conseil d'Etat a admis le pouvoir de modification unilatéral dans une série de mesures (conseil d'Etat 1902, **COMPAGNIE NOUVELLE DU GAGE DEVILLE LES – ROUEN** ; Conseil d'Etat 21 mars 1910 **COMPAGNIE GENERALE FRANÇAISE DES TRAMWAYS**). Le juge a admis qu'une ville peut exiger du concessionnaire de transport de s'adapter aux exigences d'une agglomération en pleine expansion. Cette jurisprudence sera codifiée Aux Termes de l'article 109 du Code des Obligations de l'Administration où il est posé « **en raison des nécessités du service public à la réalisation duquel le corps contractant participe, l'Administration peut exceptionnellement modifier certaines stipulations du contrat** ». Ce pouvoir existe en dehors de toute disposition légale. Ce pouvoir pour être régulier doit être nécessaire c'est ce qui ressort des articles 110, 111 et 112 du Code des

Obligations de l'Administration. Autrement, ce pouvoir de modification doit être justifié par les exigences du service public et de l'intérêt général.

B Le pouvoir de sanction

Le recours à la sanction ne se justifie que quand le cocontractant est coupable de défaillance dans l'exécution de ses obligations. Ce peut être le défaut d'exécution, le retard apporté dans l'exécution ou le fait de simples négligences. Les sanctions peuvent être pécuniaires. Elles peuvent consister aussi en une mise en régie.

L'Administration dispose aussi d'un pouvoir de résiliation du contrat. Ce pouvoir le plus clair du temps existe de plein droit et l'Administration ne saurait renoncer à en recourir. C'est ce qui résulte de l'article 80 du Code des Obligations de l'Administration qui énonce « **le pouvoir de l'Administration de prononcer des sanctions à l'encontre du cocontractant qui a manqué à ses obligations est d'ordre public et l'Administration ne peut y renoncer à l'avance d'une manière générale** ». Ces prérogatives impriment un caractère particulier au contrat administratif et confortent l'idée selon laquelle l'opération contractuelle contient des éléments de décision exécutoire.

L'impossibilité pour le cocontractant de se prévaloir de la règle de non exécution, renforce cette conviction.

PARAGRAPHE 2 Le principe de l'équilibre financier et l'influence des faits nouveaux sur le contrat

L'exécution du contrat peut rencontrer des difficultés en raison de certains bouleversements ou par le fait de mesures des pouvoirs publics. C'est différentes situations peuvent avoir un effet perturbateur de l'équilibre du contrat. Ce sont ces bouleversements que semble viser l'article 117 du Code des Obligations de l'Administration quand il énonce « **lorsque la survenance des faits nouveaux modifie l'exécution du contrat, la continuité du service public suppose l'adaptation des stipulations contractuelles à la situation nouvelle** ».

Quels sont ces faits nouveaux et quelles conséquences entraînent ils ?

A Le fait du prince

Il résulte de l'exercice par l'autorité publique, de l'exécution de ses prérogatives à l'encontre du co-contractant. Il y a fait du prince si la puissance publique modifie certaines stipulations contractuelles. Cette modification

s'accompagne d'une réparation intégrale, c'est-à-dire d'une réparation à la hauteur du préjudice subi. Le droit sénégalais de 1965 ne nomme pas expressément le fait du prince. Mais c'est cette situation que l'article 113 du Code des Obligations de l'Administration semble viser quand il énonce que « l'exercice par l'administration de son pouvoir de modification unilatérale, ouvre au co-contractant, droit à une indemnité couvrant l'intégralité du préjudice subi ».

b Les sujétions imprévues

Prévues à l'article 118 du Code des Obligations de l'Administration, elles sont définies comme les faits matériels extérieurs aux co-contractant et qui ne pouvaient être raisonnablement engagés au moment de la conclusion du contrat et qui entraînent une difficulté anormale d'exécution.

Les sujétions imprévues ne dispensent pas le co-contractant de l'exécution de ses obligations, même si le retard est toléré. C'est ce qui ressort de l'article 119 et l'article 120 du Code des Obligations de l'Administration précise que les sujétions imprévues ouvrent droit à une réparation intégrale.

c L'imprévision

Le droit sénégalais consacre cette notion à l'article 121 qui indique que lorsque les circonstances extérieures à la volonté des parties et imprévisibles au moment de la signature des contrats bouleversent l'économie du contrat en entraînant un déficit pour le co-contractant. Ce dernier peut obtenir que l'administration supporte une partie de la perte qu'il a subi pour assurer la perte du service public.

Le Code des Obligations de l'Administration ne définit pas les notions d'extériorité et d'imprévisibilité, alors que le Conseil d'Etat français a élaboré une véritable théorie de l'imprévision, en faisant une interprétation très stricte des notions précitées (voir à ce propos Conseil d'Etat 30 mars 1916 ; **COMPAGNIE GENERALE D'ECLAIRAGE DE BORDEAUX**).

La compagnie avait actionné la ville de Bordeaux devant le conseil de préfecture afin de faire juger que le prix du gaz fixé par le contrat de concession doit être relevé.

En clair, la compagnie demandait à l'administration, l'obtention d'une indemnité couvrant le préjudice né de la hausse du prix du charbon.

Le Conseil d'Etat a estimé que la compagnie était fondée à soutenir qu'elle ne peut être tenue d'assurer l'exécution du contrat aux conditions prévues à

l'origine, par suite de circonstances ; l'économie du contrat se trouve bouleversée.

Si l'imprévision est constituée ou établie, l'administration ne supporte qu'une partie des charges. Cette participation est fondée de la situation extra contractuelle créée, mais elle est aussi limitée dans le temps si le déficit persiste malgré la participation de l'autorité publique compromettant définitivement le retour à l'équilibre, le droit sénégalais recommande la résiliation.

De ce point de vue, il s'inspire de la décision Conseil d'Etat, 8 Décembre 1932, **COMPAGNIE DES TRAMWAYS DE CHERBOURG**. Cette situation peut s'apparenter à un cas de force majeure que le droit sénégalais régit. Aux Termes des articles 89 à 92.

Aux Termes de ces dispositions, deux cas de force majeure sont à distinguer. Dans le premier cas, elle n'affecte qu'une partie du contrat. Dans le deuxième cas, elle rend le contrat définitivement irréalisable. On se trouve dans une situation légitime de résiliation.

SECTION 4 FIN ET CONTENTIEUX DU CONTRAT ADMINISTRATIF

PARAGRAPHE 1 La fin du contrat administratif

Elle peut résulter de situations deux situations

- Première situation : les parties exécutent leurs obligations.
- Deuxième situation : le contrat peut connaître une fin anticipée. C'est l'hypothèse de la résiliation. Elle peut être le fait de l'autorité.

Il faut distinguer deux situations en matière de résiliation des contrats. Pour tous les contrats à l'exception du contrat de concession de service public, l'administration dispose d'un pouvoir de résiliation.

Par contre, l'autorité administrative ne saurait résilier un contrat de concession de service public, à la condition que le contrat lui-même le prévoit.

C'est ce qui résulte de l'article 87 du Code des Obligations de l'Administration alinéa 2, qui dispose que « **la résiliation de la concession de service public est prononcée par le juge sauf si l'administration se voit reconnaître ce droit par une stipulation de la convention** ». La résiliation peut être donc le fait du juge.

L'opération contractuelle est un processus complexe qui peut soulever des difficultés à chacune de ses étapes.

De l'exécution du contrat, peut naître un contentieux qui présente un certain nombre de particularités.

PARAGRAPHE 2 Le contentieux du contrat administratif

Il n'obéit pas au principe d'unité. Les litiges nés des contrats relèvent normalement du juge du plein contentieux, appelé aussi contentieux de pleine juridiction. Mais il est aussi possible que le juge de l'excès de pouvoir soit saisi.

A Le contentieux de pleine juridiction

Comme le nom l'indique, ce contentieux donne au juge de larges pouvoirs. Il peut en effet, apprécier les éléments de droit ou de fait soulevés dans le litige. Il prononce au besoin, des sanctions pécuniaires.

B Le contentieux de l'annulation

Il ne donne au juge que des pouvoirs limités. Autrement, il ne lui donne que le pouvoir de vérifier la légalité de la mesure. Il est appelé contentieux objectif parce que la question posée au juge est de vérifier la conformité d'un acte à la règle de droit.

Dans le cas du contrat administratif, le recours pour excès de pouvoir n'est recevable qu'exceptionnellement.

i) 1^{ère} exception : l'hypothèse de l'acte détachable

L'acte détachable est défini comme l'acte dont la légalité peut être appréciée indépendamment du contrat. Le droit sénégalais de 1965 ne définit pas l'acte détachable et Aux Termes de l'article 140 du Code des Obligations de l'Administration, sont considérés comme actes détachables, l'autorisation de contracter, la décision de contracter ou de ne pas contracter, l'opération d'adjudication, l'approbation du contrat, l'acte de conclusion du contrat ou le refus de conclure.

ii) 2^{ème} exception

Il est possible Aux Termes du Code des Collectivités Locales (articles 334, 335, 336), de recourir en excès de pouvoir contre les conventions de l'administration.

iii) 3^{ème} exception

Il est possible d'exercer un recours pour excès de pouvoir contre les dispositions réglementaires d'un contrat. C'est ce qui résulte d'une décision du Conseil d'Etat français arrêt **CAYZEELE** (1996).

iv) 4^{ème} exception

C'est que le juge a admis qu'il est possible de recourir en excès de pouvoir contre un contrat portant recrutement d'un agent non titulaire. C'est ça le sens de la décision de 1998, Ville de Lisieux.

PARTIE IV. LE CONTROLE JURIDICTIONNEL DE L'ADMINISTRATION

Le principe de la soumission au respect de la légalité ne peut être pleinement efficace que si les administrés disposent du pouvoir de saisir le juge d'une part pour sanctionner les irrégularités et d'autre part d'obtenir la réparation des préjudices. L'action en justice n'est pas le seul moyen pour arriver à ses fins car il existe d'autres mécanismes non juridictionnels de contrôle de l'action administrative. En effet l'administration aménage en son sein des techniques ou des moyens de contrôle appelés recours administratifs. Ces derniers sont au nombre de deux : le recours hiérarchique et le recours gracieux.

Il y a recours hiérarchique quand la requête est adressée au supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte attaqué ; il y a recours gracieux si la demande est adressée à l'auteur de la décision.

Ces deux recours sont en principe indépendants des recours juridictionnels mais ils peuvent être liés.

L'autre modalité de contrôle est le médiateur de la république. Organisée par la loi du 13 janvier 1999 modifiant une autre du 11 février 1991, l'institution du médiateur est héritée de la loi française du 03 janvier 1973. La compétence du médiateur s'étend à toute réclamation relative au fonctionnement de l'administration. Il a un pouvoir de proposition et de recommandation mais ne dispose pas d'un pouvoir de sanction. Le médiateur joue un rôle important, il exerce un magistère d'influence déterminante surtout en France.

Mais quel que soit l'intérêt qu'offrent les recours administratifs et le médiateur, il reste qu'ils ne sont pas garants d'une protection efficace des droits et des libertés des administrés. On comprend donc tout l'intérêt du contrôle juridictionnel.

Si le schéma français d'organisation de la justice présente une originalité qui se manifeste par la diversité des organes qui le composent et par la répartition des compétences entre eux, il reste que l'option des états africains marqués

par la tradition française ne s'est pas traduite à l'indépendance par l'institution d'une juridiction administrative autonome.

Plusieurs réformes ont affecté l'organisation du contrôle juridictionnel au Sénégal mais toutes les réformes s'orientaient dans une même direction : confier le contentieux administratif au juge judiciaire ordinaire sous réserve de certaines affaires relevant de la compétence d'une section ou d'une chambre administrative de la cour suprême. C'était le cas avec l'ordonnance 60. 56 du 14 novembre 1960 relative à l'organisation judiciaire au Sénégal modifiée par une loi du 02 février 1984. En 1992 des changements interviendront avec l'institution du conseil d'Etat.

Ces changements perturbent-ils fondamentalement le schéma de l'organisation judiciaire ?

Oui dans une certaine mesure car avec la loi de juin 1992 le schéma Sénégalais présente une dualité au sommet mais maintient une unicité à la base.

Cette amorce de spécialisation du juge n'a pas forcément entraîné une disparition du juge bon à tout faire, tant il est vrai, pour reprendre le professeur KANTE, que « **le tribunal régional reste la clé de voûte du système sénégalais** ».

Au total, l'organisation du contrôle juridictionnel constitue un ensemble relativement homogène. Il nous faut dans un premier temps réfléchir sur le modèle sénégalais (Titre 1) pour ensuite aborder dans un second temps l'étude des recours contentieux et de la procédure contentieuse (Titre 2).

TITRE 4.01 LE SCHEMA SENEGALAIS

Il repose sur une unité de juridiction et une spécificité du contentieux administratif (chapitre 1). Il fait du tribunal régional, juge de droit commun en toute matière mais il aménage des exceptions au profit d'autres juridictions et d'organismes administratifs à caractère juridictionnel (chapitre 2).

CHAPITRE 1 UNITE DE JURIDICTION ET SPECIFICITE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

L'option d'un schéma unitaire avec dualité de contentieux présente certaines vertus (section 1). Ces dernières ne sauraient dissimuler certaines lacunes (section 2).

SECTION 1 LES VERTUS DU MODELE SENEGALAIS

La doctrine sénégalaise est unanime à admettre que le modèle choisi présente des vertus simplificatrices (paragraphe 1) qui offrent au juge sénégalais la possibilité de définir ou de déterminer les champs d'application du droit administratif (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 Des vertus simplificatrices

Elles tiennent à la rupture avec la tradition française de dualité juridictionnelle et à l'institution d'un système économe de conflits. C'est à partir du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, posé par la révolution française que s'est construit le droit administratif. Le principe posé par la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an 3, est considéré à tort ou à raison comme la source du système compliqué de dualité des ordres juridictionnels. En France, l'ordre juridictionnel est composé de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Au sommet de l'ordre judiciaire se trouve la cour de cassation et pour l'ordre juridictionnel administratif le conseil d'Etat. Pour résoudre les conflits de compétence entre les deux ordres, le tribunal des conflits a été institué. Le système français présente un certain nombre d'inconvénients. Le plaideur est confronté à la redoutable question de savoir quel est l'ordre juridictionnel compétent pour connaître d'un litige né d'une opération de l'administration car celle-ci n'est pas soumise automatiquement au droit administratif.

En renonçant à ce système, le Sénégal a choisi de faire l'économie des conflits de compétence. Le doyen GEORGE VEIDEL ne tarissait d'éloges à l'endroit du système Sénégalais quand à l'endroit du schéma français il écrit : « le droit administratif français est à certains égards un droit primitif, l'importance et la complexité des questions de compétence juridictionnelle le rattache au droit insuffisamment évolué ». En effet pour le doyen VEIDEL « c'est dans le droit primitif que l'on centre l'attention sur le point de savoir quel juge sera saisi et comment. Le droit sénégalais parce que n'attachant pas beaucoup d'importance aux questions de compétence apparaît de ce point de vue beaucoup plus perfectionné, plus évolué ». Au-delà de cette vertu, l'option sénégalaise donnerait davantage de possibilités au juge de construire le droit administratif.

PARAGRAPHE 2 Une opportunité pour le juge

Libéré des exigences de recherche de compétence et de procédure, le juge du tribunal régional une fois saisi d'un litige décide librement de la règle de droit applicable. C'est l'opinion du professeur KANTE quand il pose « le juge

Judiciaire est plus à l'aise dans le droit privé pour être en mesure de définir les bases du droit administratif et les modalités de sa concrétisation ». Pour y arriver, il lui faut prendre la conscience de l'étendue de ses responsabilités et ne pas se considérer comme un simple élément du système judiciaire et appliquer les lois et textes, car le droit est une donnée sociale et remplit une fonction sociale.

SECTION 2 LES LIMITES DU MODELE SENEGALAIS

Elles ne découlent pas forcément de l'unité de juridiction. Elles tiennent en partie à une certaine conception de la matière administrative et aux faibles capacités du juge à produire le droit tout au moins durant les premières décennies après indépendance.

PARAGRAPHE 1 L'exigence d'une demande préalable en matière administrative

Le principe est que tous les litiges sont soumis aux règles de procédure civile. Il existe quelque fois des exceptions dès l'instant où le juge est saisi d'un litige portant sur une matière administrative. C'est ce qui ressort des articles 729 à 733 du code de procédure civile. Toute action en justice doit être précédée (en matière administrative) d'une demande adressée à l'autorité administrative désignée pour recevoir l'assignation. Le doyen BOCKEL trouve « **cette règle inopportune en ce qu'elle réintroduit une scission se manifestant par une particularité de procédure sanctionnée par une irrecevabilité** ». Cette règle est contraire à l'esprit du système d'unité juridictionnelle. Autrement pour se prononcer sur la recevabilité d'une requête, le juge doit définir d'abord le droit applicable. Si c'est le droit administratif qui s'applique, il exigera le respect de la demande administrative préalable (cf. Cour d'appel de Dakar. Arrêt **ABDOURAHMANE NDOYE**). A ce facteur bloquant il faut ajouter l'inaptitude du juge ordinaire à appliquer les règles de droit administratif.

PARAGRAPHE 2 La privatisation du contentieux administratif

Le problème d'une éventuelle privatisation du contentieux administratif se pose inéluctablement à partir du moment où l'unité de juridiction est l'option choisie. En effet les auteurs sont d'avis à penser qu'il existe un risque de confier le contentieux administratif au juge judiciaire parce que incapable de formuler les règles applicables à l'administration. Au Sénégal certaines décisions rendent compte de cette inaptitude du juge (cf. tribunal de première instance de Thiès

04 Mai 1976 **MOR TALL** et cour suprême 1969 **ABDOULAYE GUEYE contre Mairie de Dakar**).

CHAPITRE2 LES JURIDICTIONS COMPETENTES

A la lecture du schéma sénégalais, il apparaît que le tribunal régional a une compétence de droit commun en toute matière (section 1). Il connaît des litiges emportant l'administration sous réserve des compétences d'exception aménagées au profit d'autres juridictions ou d'organismes administratifs à caractère juridictionnel (section 2).

SECTION 1 LA COMPETENCE DE DROIT COMMUN DU TRIBUNAL REGIONAL

PARAGRAPHE 1 Composition et organisation du tribunal régional

Il peut être composé d'un ou de plusieurs juges. Après de chaque tribunal régional, le procureur de la république est chargé d'exercer les fonctions du ministère public. Dans l'hypothèse d'empêchement, il est remplacé par le plus ancien des substituts. Dans chaque tribunal régional un juge désigné par arrêté du ministre de la justice remplit les fonctions de juge d'instruction. Dans l'hypothèse où dans un tribunal régional il n'y a qu'un seul juge, alors celui-ci remplit les fonctions de juge d'instruction. L'audience du tribunal régional est présidée par le président du tribunal régional mais il peut déléguer ce pouvoir. Le tribunal régional est une juridiction de premier ressort. Ses décisions sont susceptibles d'appel. Elle est une juridiction à compétence territoriale installée au chef lieu de région.

PARAGRAPHE 2 Les attributions du tribunal régional

Aux Termes de l'article 3 de la loi 84.19 du 02 février 1984 fixant organisation judiciaire au Sénégal, modifié, « sous réserve des compétences d'exception, en premier et dernier ressort du conseil constitutionnel, du conseil d'Etat, de la cour de cassation, de la cour d'appel et des cours d'assises et en premier ressort des tribunaux du travail et des tribunaux départementaux, les tribunaux régionaux sont juge de droit commun en premier ressort en toute matière ». L'étendue des compétences du tribunal régional est précisée dans les articles 3 et 4 de la loi en question. Aux Termes de l'alinéa 1 l'article 3, le tribunal régional est compétent pour connaître de toute instance tendant à faire

déclarer débitrice les collectivités publiques soit à raison de ce qu'elles ont ordonné, soit en raison des marchés conclus par elles, soit en raison de tout acte de leur part ayant causé préjudice à autrui. Ses compétences s'étendent au contentieux fiscal, c'est ce qui résulte de l'alinéa 2 de l'article 3, quand il énonce que « le tribunal régional connaît des litiges relatifs à l'assiette au taux et au recouvrement des impositions de toute nature et particulièrement des demandes en décharge ou réduction formulées par les contribuables, ainsi que les actes de saisie et de poursuite administrative ». Enfin le tribunal régional est juge de l'appréciation ou de l'interprétation de la légalité des actes administratifs. Ainsi, à l'article 4, il est précisé que « les juridictions Sénégalaises ont, au cours d'instances dont elles sont saisies, compétence pour apprécier et interpréter la légalité des actes administratifs. La seule hypothèse de renvoi d'une juridiction à une autre ne concerne que la cour de cassation. En effet, si dans un litige devant cette cour, un problème d'interprétation et d'appréciation de la légalité d'un acte administratif se pose, cette juridiction doit surseoir à statuer et renvoyer la question à la connaissance du Conseil d'Etat qui doit statuer dans un délai de deux mois.

SECTION 2 LES EXCEPTIONS A LA COMPETENCE DE DROIT COMMUN DU TRIBUNAL REGIONAL

PARAGRAPHE 1 Le Conseil d'Etat

Organe chargé de contrôler l'administration, le Conseil d'Etat est né avec les réformes de 1992, notamment avec la loi du 30 mai 1992 qui a fait l'objet de modifications au lendemain de la création de la cour des comptes.

A Organisation du Conseil d'Etat

- i) Un président nommé par décret, il est chargé de l'administration et de la discipline de l'institution. Il gère les crédits de fonctionnement, il assure la répartition des affaires contentieuses entre sections ;
- ii) Les présidents de sections, ils président les formations de jugement, veillent au bon fonctionnement des sections ;
- iii) Le secrétaire général, il lui appartient, entre autres, la direction des services administratifs, l'exécution des délibérations ;
- iv) Les conseillers d'Etat, choisis parmi les magistrats ayant exercé en qualité de titulaires un emploi hors hiérarchie pendant quatre ans au moins. Peuvent aussi être nommés Conseillers d'Etat, les

fonctionnaires titulaires d'une maîtrise ou ayant un diplôme admis en équivalence, les avocats et professeurs d'université.

B Les structures du Conseil d'Etat

Le conseil d'Etat est structuré en deux grandes formations une dite administrative et une autre dite contentieuse.

S'agissant de la formation administrative, on distingue l'assemblée générale consultative, le bureau et l'assemblée générale intérieure.

S'agissant de la formation contentieuse, elle est composée de la première et de la deuxième section et enfin des sections réunies. La première et la deuxième section constituent les principales formations de jugement. Les sections réunies, elles, constituent la formation solennelle du Conseil d'Etat.

PARAGRAPHE 2 Les autres exceptions à la compétence de droit commun du tribunal régional

A Le Tribunal Départemental

L'article 20 du Code Electoral confie le contentieux des inscriptions aux listes électorales au juge du tribunal départemental. Il s'agit de décisions des commissions administratives d'établissement des listes électorales.

B La Cour d'Appel

Elle peut connaître du contentieux né des élections rurales, municipales et régionales. Elle peut aussi connaître de certains litiges nés de décisions des organes administratifs à caractère juridictionnel.

C La Cour des Comptes

Organisée par une loi du 17 février 1999, la cour des comptes a hérité des compétences dévolues à l'ancienne Cour de Discipline Budgétaire et de celles de la deuxième section du Conseil d'Etat en matière financière.

La cour des comptes a pour mission la sauvegarde du patrimoine public, la rationalisation de l'action administrative. Elle connaît des irrégularités liées aux imputations illégales, aux engagements irréguliers. Elle est compétente à l'égard des fonctionnaires civils et militaires, des magistrats et agents de l'Etat, etc.

D Les organes à caractère juridictionnel

Certains des organes ont une compétence en matière disciplinaire. Il s'agit par exemple des ordres dont la mission essentiellement est d'organiser et d'encadrer la profession. Ils peuvent prononcer des sanctions disciplinaires pour des infractions liées au manquement de la discipline professionnelle.

TITRE 1.02 RECOURS CONTENTIEUX ET PROCEDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE

CHAPITRE1 LE RECOURS CONTENTIEUX

SECTION 1 CLASSIFICATION DES RECOURS CONTENTIEUX

Il est possible de classer les recours contentieux de plusieurs façons. On peut distinguer les recours contentieux en prenant en compte l'**étendue des pouvoirs du juge**. On distinguera donc le **plein contentieux**, du **contentieux de l'excès de pouvoir** (ou **contentieux de l'annulation**). Dans le premier cas, les pouvoirs du juge sont plus étendus, car il peut se prononcer sur la légalité d'une mesure, mais aussi, prononcer des dommages et intérêts. Alors que dans le second cas, il s'agit tout simplement de vérifier la conformité d'un acte par rapport au droit. Cette classification rejoint celle qui se propose de distinguer les différents recours contentieux en partant cette fois ci de la **nature du litige**. Autrement dit le litige soulève-t-il des questions de droit objectif ou met il en jeu des questions de droit subjectif ? Une autre classification a été proposée, elle **distingue le contentieux des actes du contentieux des personnes**.

PARAGRAPHE 1 Le contentieux des personnes

Ces contentieux mettent en cause les droits et les obligations des particuliers. C'est dans cette catégorie de contentieux qu'il faut ranger les contentieux subjectifs. On va distinguer le contentieux de la responsabilité du contentieux de la répression.

A Le contentieux de la responsabilité

On va distinguer le contentieux des contrats du contentieux de la responsabilité extra contractuelle.

➤ Le contentieux des contrats :

Il y a un contentieux des contrats lorsqu'une partie au contrat ne respecte pas ses engagements et que, de cette circonstance, naît un préjudice ;

➤ Le contentieux de la responsabilité extra contractuelle

Il est aussi à ranger dans le contentieux des personnes, qu'il s'agisse d'une action en responsabilité pour faute ou pour une action en responsabilité sans faute, dès lors que le préjudice est causé, l'administration a l'obligation de réparation ;

B Le contentieux de la répression

Il arrive que le juge administratif prononce une sanction comme le ferait le juge pénal, c'est le cas, quand le juge sanctionne un contrevenant de grande voirie. C'est le cas également des sanctions contre les atteintes à l'intégrité du domaine public. On peut ranger dans ce cadre aussi le contentieux disciplinaire.

PARAGRAPHE 2 Le contentieux des actes

On distinguera plusieurs types de contentieux

A Le contentieux de l'annulation (excès de pouvoir)

L'objet du recours pour excès de pouvoir est l'annulation de l'acte attaqué, c'est-à-dire sa disparition rétro active. L'acte annulé est sensé n'avoir jamais existé.

B Le contentieux de la réformation

Dans certaines hypothèses, le juge peut aller au-delà de la simple annulation, il arrive en effet qu'il se substitue à l'administration active dans sa mission de dire le droit. Relèvent de ce contentieux, le contentieux fiscal, le contentieux électoral.

C Le contentieux de l'interprétation et de l'appréciation des actes administratifs

Dans le contentieux de l'interprétation, la question qui est posée au juge est celle du sens à donner à un acte administratif. Il y a contentieux de l'appréciation de la légalité des actes administratifs lorsque la question posée au juge est celle de la valeur à accorder à un acte administratif.

SECTION 2 LE RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

Il est une voie de droit qui permet aux administrés de saisir le juge aux fins d'annulation, pour illégalité, d'un acte administratif. Pour M. Gaston JEZE, il est une « merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés ». Le recours pour excès de pouvoir est une technique mise au point par le juge et qui permet à tout individu ayant un intérêt, même moral, de demander l'annulation d'un acte. Il est un dispositif essentiel de l'Etat de droit.

Le recours pour excès de pouvoir est souvent formaliste, autrement, pour qu'une requête en annulation soit recevable, elle doit remplir différentes conditions (paragraphe 1). En outre, la requête doit contenir un exposé des moyens (arguments), c'est-à-dire des griefs qu'on reproche à l'administration. Ces moyens sont désignés par l'expression « **cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir** » ; ils se subdivisent en moyens de légalité interne et externe (paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 Les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir

Pour qu'une requête soit déclarée recevable, un certain nombre de conditions doivent être remplies. Ces conditions concernent soit l'acte attaqué, soit le requérant, soit la requête elle-même.

A La condition relative à l'acte attaqué

La requête doit viser l'**annulation d'un acte administratif unilatéral normateur**. Voir à ce propos Cour Suprême du Sénégal 21 février 1978_ **PARTI DEMOCRATIQUE SENEGALAIS**. Voir aussi à ce propos CONSEIL D'ETAT, 04 janvier 2001 **PARTI SOCIALISTE & UNION POUR LE RENOUVEAU DEMOCRATIQUE CONTRE ETAT DU SENEGAL**. Voir à ce propos également Conseil d'Etat 29 octobre 1997 **SUD COMMUNICATION**.

B La condition relative au requérant

Il faut qu'il ait intérêt et capacité à agir.

Le requérant doit être apte à agir en justice. Par ailleurs, il doit avoir un intérêt personnel à obtenir l'annulation. Cet intérêt peut être direct, indirect, matériel ou moral. Le juge administratif interprète, de manière large, cette notion d'intérêt à agir.

c La condition relative à la requête

Elle doit être écrite et revêtue d'un timbre de (5000 FCFA)

Elle doit indiquer le domicile et le nom des parties

Elle doit contenir un exposé des faits ainsi que des conclusions. Voir à ce propos Conseil d'Etat, février 2001, **ABDOULAYE ELIMANE KANE CONTRE COMMUNAUTE RURALE DE DABIA**.

Elle doit être accompagnée de la copie de la décision attaquée et doit être notifiée à la partie adverse. la requête doit être introduite dans un délai de deux mois à partir de la publication ou la notification de la décision. Le délai est impératif. Il peut faire l'objet d'une prorogation. Dans certains cas, le délai est prorogé (exemple recours administratif préalable) la règle générale veut que le silence gardé par l'administration pendant quatre mois équivaut à un refus. Le requérant dispose alors d'un nouveau délai de deux mois pour contester la décision.

PARAGRAPHE 2 Les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir

Les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir renvoient aux moyens, c'est-à-dire, les arguments juridiques de nature à faire établir l'illégalité de la décision dont l'annulation est demandée. Ces moyens se subdivisent en moyens de légalité internes et moyens de légalité externes.

A Les illégalités externes

Elles concernent les violations se rapportant à la compétence, aux vices de forme et de procédure. Autrement, elles renvoient aux questions de savoir

- Est-ce que l'auteur de l'acte était compétent pour prendre l'acte litigieux, ou ;
- Est-ce que l'auteur de l'acte a respecté les conditions de procédure ?

Il y a incompétence quand une autorité administrative prend une décision sans qu'elle en ait reçu l'habilitation. Il y a vice de forme quand l'acte n'est pas motivé alors qu'il aurait dû l'être. Voir à ce propos, Conseil d'Etat, 1997, **LDMPPT CONTRE ETAT DU SENEGAL**. Il y a vice de procédure quand le

principe dit contradictoire n'a pas été respecté ou le principe de la consultation a été violé. Voir à ce propos, Cour Suprême 1975, **SOULEYMANE SIDIBE**. Toute modification d'un statut particulier doit passer par une consultation du Conseil Supérieur de la Fonction Publique

B Les illégalités internes

Le contrôle du juge sur la validité de l'acte s'opère au triple point de vue de l'acte, de son objet et de ses motifs.

➤ L'objet de l'acte

C'est le contenu qui est visé (ce sur quoi porte l'acte). Le juge recherche si l'acte ne viole pas directement la loi, autrement, l'autorité administrative doit s'assurer que son acte ne viole pas des dispositions supérieures. Voir à ce propos Cour Suprême Sénégalaise, mai 1965, **IBRAHIMA SEYDOU NDAO**.

➤ Le but de l'acte

L'acte administratif ne saurait être régulier qu'à la condition de viser l'intérêt général. L'acte pris pour des raisons autres que l'intérêt général est illégal car entaché de détournement de pouvoir. L'examen de cette condition amène le juge à sonder les intentions subjectives de l'auteur de l'acte. Cet examen peut prendre deux directions.

- ✚ L'autorité administrative agit pour protéger un intérêt personnel, celui d'un tiers ou pour des raisons politiques ;
- ✚ L'acte a été pris en considération d'un intérêt public, mais qui est inadapté. Voir à ce propos Conseil d'Etat, 26 novembre 1875, **PARISET** A propos de la fermeture d'une fabrique d'allumettes sous prétexte qu'elle ne satisfaisait pas à la réglementation des établissements dangereux, incommodes et insalubres alors qu'en réalité, seules des préoccupations financières avaient justifié la décision de fermeture.

Le détournement de pouvoirs est très peu utilisé en jurisprudence parce qu'il est techniquement difficile à prouver.

➤ Les motifs de l'acte

Les motifs de l'acte sont des éléments de droit ou de fait qui servent de base à une décision. Pour qu'une décision puisse être légale, les éléments de droit ou

de fait qui la sous-tendent doivent être réguliers. On distinguera les motifs de droit des motifs de fait.

Les motifs de droit

Tout acte administratif doit avoir une base légale, c'est-à-dire reposer sur un texte. Il y a vice de motif de droit lorsque l'autorité administrative fonde sa décision sur un texte qui n'existe pas ou sur une interprétation erronée d'un texte. Voir à ce propos, Cour Suprême 1974 **ABDOURAHMANE CISSE**.

Les motifs de fait

La régularité des motifs de fait signifie deux choses :

- (1) La première pose la question de savoir si les faits sur lesquels se fonde la décision sont **exacts**. C'est le problème de l'exactitude matérielle des faits. Voir à ce propos CE Français 1916, **CABINEAU**, Cour Suprême mars 1963 **AMADOU ALPHA KANE** ;
- (2) La seconde pose la question de savoir si les faits sont de nature à justifier la décision. Voir à ce propos CE 1914, arrêt **GOMEL** ; le recours pour excès de pouvoir formulé contre un refus de permis de construire au motif qu'il portait atteinte à une perspective monumentale a permis au juge de vérifier si la place Beauveau (Ministère de l'Intérieur Français) constituait une perspective monumentale, et même, à supposer qu'elle le soit, le juge vérifiera si la construction projetée était attentatoire à cette perspective. C'est dans le même sens qu'il faut comprendre une autre décision du CE 19 mai 1933, Décision **BENJAMIN**. Dans cette affaire, le juge a cherché à vérifier si la réunion était de nature à troubler l'ordre public au regard des moyens dont dispose l'autorité de police.

L'intensité du contrôle du juge varie suivant les pouvoirs de l'administration. On distinguera trois types de contrôles :

- (1) un contrôle minimum : à ce stade, le juge vérifie **l'existence matérielle des faits** ;
- (2) un contrôle normal : le juge y ajoute la **qualification juridique des faits** ;
- (3) un contrôle maximum : le juge y ajoute **l'appréciation des faits**. Il correspond à un contrôle de l'opportunité de la décision.

CHAPITRE 2 LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE

SECTION 1

LES PRINCIPES GENERAUX

PARAGRAPHE 1 Intérêts et sources de la procédure administrative contentieuse

La procédure administrative contentieuse est définie comme l'ensemble des règles qui gouvernent l'introduction et le jugement devant les juridictions administratives. Elle est souvent décriée, mais pourtant, c'est sur le terrain de la procédure que se gagnent ou se perdent beaucoup de procès. Certains auteurs estiment qu'une bonne administration de la justice passe par le rejet du « maquis de la procédure parsemé de chausse trappe, de traquenards et des fins de non recevoir qui apparaissent comme des pièges imaginés par les technocrates du formalisme pour traiter les plaideurs de bonne foi ». Pourtant, la procédure administrative contentieuse présente une grande utilité pratique. Entre autres, elle permet de clarifier l'objet du litige, mais de protéger aussi, les situations juridiques. « La forme » écrit IHERING « ennemie jurée de l'arbitraire est la seule jumelle de la liberté ». La règle de procédure est une création prétorienne (du juge) mais en France, depuis l'entrée en vigueur du Code de justice Administrative, les données ont changé. Les règles sont contenues dans un document unique. Au Sénégal, on ne peut, en réalité, parler de codification des règles car c'est au détour de certains textes isolés qu'on retrouve les règles de procédure. Par exemple, la loi du 30 mai 1992 portant loi organique sur le Conseil d'Etat ; on rencontre aussi les règles de procédure en revisitant les articles 729 à 733 du Code de Procédure Civile.

PARAGRAPHE 2 Les traits généraux de la procédure administrative contentieuse

- 1^{ère} caractéristique : la procédure administrative contentieuse est écrite

Cela signifie que toute conclusion ou tout moyen invoqué à l'audience doit faire l'objet d'un acte écrit. A défaut, ce moyen ne saurait être retenu par le juge. Autrement, il ne peut exister, selon la formule consacrée de « surprise d'audience ».

- 2^{ème} caractéristique : la procédure administrative contentieuse est inquisitoriale

Cela signifie qu'il appartient au juge de régler le déroulement du procès en fixant par exemple les délais, en ordonnant toute mesure nécessaire à l'établissement de la vérité. Voir à ce propos, Conseil d'Etat Français 1954, **ARRET BAREL** et, au Sénégal, Cour Suprême 1963 **AMADOU ALPHA KANE**.

- 3^{ème} caractéristique : la procédure administrative contentieuse est contradictoire tout en restant secrète.

Chaque partie est tenue informée des documents et des éléments produits par l'autre partie. Les parties doivent assister aux mesures d'instruction et d'expertise, mais nul autre que les parties en cause ne peut avoir accès à l'affaire.

- 4^{ème} caractéristique : la procédure administrative contentieuse est non suspensive

Cela signifie que lorsqu'un recours est introduit contre une décision, celui qui l'introduit doit exécuter cette décision. Il appartient au juge le pouvoir de prononcer le sursis à exécution.

SECTION 2 L'INSTRUCTION ET LE JUGEMENT

PARAGRAPHE 1 L'instruction

Elle est dirigée par le juge. Elle est contradictoire. Il appartient au juge la conduite de l'instruction, en fixant les délais pour le dépôt des moyens, des documents, conclusions, etc.

Le juge est très regardant sur le respect du principe dit contradictoire, c'est pourquoi il veille à ce que le dialogue entre les parties ne soit jamais rompu par la communication de toute pièce, de tout mémoire. S'il estime que l'affaire est en état d'être jugée, le Président de la juridiction rend une ordonnance de clôture de l'instruction et l'affaire est appelée en audience.

PARAGRAPHE 2 Le jugement

Le rôle d'une audience, c'est la liste des affaires appelées à cette audience. Sauf exception aucun délai n'est prévu pour l'inscription d'une affaire à un rôle d'audience. Le débat peut être ouvert au public, mais les délibérations se font hors la présence des parties. Les décisions doivent contenir les motifs c'est-à-

dire l'exposé des fondements juridiques de la décision qui commence par le mot considérant et qui finit par le dispositif qui est la sentence juridictionnelle. La décision est rendue par lecture en séance publique. Elle est notifiée par voie administrative, par un agent assermenté de l'administration, le jour ou au domicile réel des parties. La minute de la décision est conservée au greffe.

SECTION 3 LES VOIES DE RECOURS

Parmi les voies de recours mises à la disposition des justiciables insatisfaits d'une décision, on distingue celles qui permettent au requérant de saisir la même juridiction (celle qui a rendu la décision), de celles qui permettent au requérant de saisir une juridiction supérieure.

PARAGRAPHE 1 Les voies de rétractation

A L'opposition

C'est un recours contre les décisions rendues par défaut, le requérant n'ayant pas pu présenter son argumentation, sa défense, bien qu'étant mis en cause.

B La tierce opposition

Elle est la voie ouverte, devant une juridiction, à une personne qui n'a pas été présente ou représentée à une audience dont la décision porte préjudice.

C Les recours en révision

Il est possible dans trois cas :

- i) La décision est rendue sur fausse pièce ;
- ii) La décision a été rendue en méconnaissance de pièces décisives détenues par la partie adverse ;
- iii) La décision a été rendue en violation des règles essentielles de la procédure.

D Le recours en rectification d'erreur

E Le recours en rabat d'arrêt

Il est possible à trois conditions

- i) Que la décision attaquée est entachée d'une erreur de procédure ;

- ii) Cette erreur ne doit pas être le fait de la partie intéressée ;
- iii) L'erreur doit affecter la solution du litige.

PARAGRAPHE 2 Les voies de réformation

On distinguera l'appel de la cassation.

A L'appel

C'est une voie de recours contre les jugements rendus en premier ressort. L'appel pose un second examen du litige. A la différence de la cassation, le juge d'appel se saisit de l'ensemble des conclusions et moyens de première instance, c'est ce qu'on appelle l'**effet dévolutif de l'appel**.

B La cassation

Le recours en cassation relève de la seule compétence du Conseil d'Etat. Il permet à la haute juridiction de vérifier si le droit a été respecté. Cette voie de droit garantit l'unité du contentieux administratif.

PARTIE V. LA RESPONSABILITE DE L'ADMINISTRATION

Lorsque l'administration, dans son activité juridique ou matérielle cause des dommages aux particuliers, elle doit les réparer. Mais il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, les services publics fonctionnant sous l'autorité de l'Etat bénéficiaient d'une irresponsabilité totale en vertu de l'adage selon lequel « le Roi ne pouvait mal faire ». C'était la confirmation de l'état de police.

Le principe de responsabilité n'a été consacré que progressivement, à travers certains textes d'abord et par la jurisprudence ensuite, notamment par le Tribunal des conflits qui confirmait ainsi une jurisprudence du Conseil d'Etat.

Mais, malgré l'évolution des idées qui a rendu possible ce renversement, le fondement de la responsabilité reste encore un débat doctrinal. Seulement, il semble être admis que le fondement de la responsabilité est le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques. Cela signifie que du fait que les particuliers profitent de l'action administrative, il est normal qu'ils en subissent les contreparties. Mais, lorsqu'un particulier subit une charge anormale, il y a rupture de l'égalité des citoyens. Et cette égalité doit être rétablie par la réparation du préjudice ainsi subi.

L'évolution du droit de la responsabilité de l'administration peut être caractérisée à travers trois traits fondamentaux :

➤ Le premier est qu'il est reconnu que cette **responsabilité n'est pas générale**, ainsi, tous les services publics n'engagent pas la responsabilité de l'administration de la même manière ;

➤ Le second, c'est que cette **responsabilité n'est pas absolue**. Cela signifie que toute faute n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'administration ;

➤ Le troisième trait c'est que cette **responsabilité n'est pas régie par le droit privé**, mais en principe, par le droit administratif.

Ce sont donc des traits qui permettent de caractériser la responsabilité de l'administration.

Ces principes ont été repris au Sénégal et ont fait l'objet d'une codification à travers les articles 141 à 148 du Code des Obligations de l'Administration. Ce code retient au total deux catégories d'engagement de la responsabilité de l'administration : une responsabilité pour faute et une responsabilité sans faute. Mais derrière cette distinction apparaissent deux régimes : un régime général de la responsabilité et un régime spécial de la responsabilité.

TITRE 5.01 LE REGIME GENERAL DE LA RESPONSABILITE.

C'est l'étude du droit commun de la responsabilité de l'Administration au Sénégal. Il est régi par les articles 142 à 145 du COA. Mais du fait de la dualité du contentieux, il se pose un problème de préalable du droit applicable. Mais du point de vue du fond, ce régime de responsabilité pose deux problèmes : d'abord les conditions d'engagement de la responsabilité et ensuite, les modalités de la réparation.

Ainsi, la jurisprudence administrative française a interprété ce lien dans un sens de plus en plus extensif. Pour cela, elle a utilisé trois critères pour déterminer l'existence de ce lien.

Le premier élément était d'ordre matériel. La jurisprudence a considéré qu'une faute personnelle n'était pas dépourvue de tout lien avec le service lorsque l'instrument qui a servi à réaliser le dommage par le service même...

CHAPITRE 3 LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE.

Généralement, la responsabilité de l'administration peut être engagée lorsque deux conditions sont remplies : d'abord, lorsqu'une faute a été commise c'est donc le régime de la responsabilité pour faute. Ensuite, dans certains cas, même en l'absence de faute, dès lors qu'il y a rupture de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, et c'est le régime de la responsabilité sans faute.

SECTION 1 LA RESPONSABILITE POUR FAUTE DE L'ADMINISTRATION

L'engagement de la responsabilité de l'administration dans ce régime est subordonné à l'existence d'une faute. C'est une hypothèse prévue à l'article 142 alinéa 1 du COA « les tiers et les usagers ont droit à la réparation du dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public ».

Quant à l'article 145, il précise les contours et les effets de la faute. En effet « la faute commise par un agent à l'occasion de l'exercice de ses fonctions engage la responsabilité personnelle de son auteur si elle est détachable du service ».

A travers ces deux dispositions, la faute commise pour engager la responsabilité de l'administration doit revêtir certaines caractéristiques. Elles sont relatives à la **nature** de la faute et au **degré de gravité** de la faute.

PARAGRAPHE 1 La nature de la faute de nature à engager la responsabilité.

On pourrait faire la distinction entre deux catégories de fautes : d'abord il y a les fautes de services proprement dites, ensuite les fautes personnelles commises à l'occasion de l'exercice des fonctions.

A La faute de service proprement dite.

Sur la base de l'article 142 du COA, la Cour d'Appel de Dakar donne une définition de la faute de service à travers un arrêt du 9 janvier 1970 **MOR DIAW** Annales Africaines 1973 : « C'est le fonctionnement défectueux du service public par rapport à son fonctionnement normal présentant un certain degré de gravité variable en fonction des activités de l'Administration et compte tenu des difficultés présentées par l'exercice de cette activité et des moyens dont disposait l'Administration pour éviter le dommage. »

La faute de service s'apprécie donc en comparant la situation qui a été créée par l'Administration avec le résultat moyen qui est normalement attendu d'elle. Le juge détermine donc un standard à partir des moyens et des difficultés du service public pour apprécier le caractère fautif ou non l'agissement de l'Administration.

TPI Dakar, 5 février 1977, **ALHASSANE DIALLO** contre Commune de Dakar, Pédant 1978. Cette faute de service pourrait résulter soit d'un agissement matériel de l'administration soit d'une activité juridique, soit d'une carence de l'administration. CA Dakar, 13 février 1976, **SAMBA KA** contre Etat du Sénégal, Pédant 1978, page 55.

Mais cette faute de service peut également être anonyme : On dira alors qu'il y'a faute du service ou être individualisation : il s'agira alors d'une faute de service.

B La faute personnelle à l'occasion de l'exercice des fonctions.

La jurisprudence distingue entre la **faute de l'agent détachable du service** (qui engage la responsabilité de son auteur en application du droit privé) de la **faute personnelle commise à l'occasion de ses fonctions** (qui engage la responsabilité de l'Administration).

Cette distinction trouve ses sources dans un arrêt du TC du 30 juillet 1873 **PELLETIER**, GAJA n° 2.

Ces deux fautes peuvent être juxtaposées. Et cette juxtaposition correspond au cumul de fautes. CE 3 Février 1911 **ANGUET**, GAJA 26.

Cette distinction apparemment tranchée entre deux types de fautes est nuancée par l'admission d'une passerelle, c'est à dire d'un lien entre la faute personnelle détachable et la faute de service. La jurisprudence administrative française admet en effet qu'une faute personnelle puisse être commise dans ou à l'occasion de l'exercice des fonctions. CE 26 juillet 1918 **EPOUX LEMONNIER** 36. Le CE considère que le service peut conditionner une faute et que dans ce cas, selon la formule du commissaire du gouvernement « si la faute se détache du service, le service ne se détache pas de la faute ».

Dans cette même hypothèse, la faute est qualifiée tantôt de faute personnelle détachable du service, tantôt de faute de service. Cette hypothèse correspond à un cumul de responsabilité.

Cette politique jurisprudentielle a été consacrée par la jurisprudence Sénégalaise à travers un arrêt du TPI du 12 février 1977. **BABACAR KEBE DIT NDIUGA**. Pédant 1978 p 353- 551. La jurisprudence Française a été encore plus loin dans le rapprochement entre la faute personnelle et la faute de service. C'est ainsi que le CE a admis la responsabilité de l'Administration sur la base d'une faute personnelle commise par un agent mais « non dépourvue de tout lien avec le service ».

i) Le caractère personnel de la faute.

Il peut résulter soit de sa gravité soit de son caractère intentionnel.

➤ Les fautes d'une gravité inexcusable même commises dans le cadre de l'exécution des fonctions sont considérées comme étant des fautes personnelles. « Les fautes personnelles, en ce sens, sont des actes qui ne révèlent pas l'administrateur plus ou moins sujet à l'erreur même l'homme

avec ses faiblesse, ses passions, ses imprudences. » Exemple : c'est le fait pour un chauffeur de conduire à l'état d'ébriété.

➤ De même les fautes intentionnelles même commises dans le cadre de l'exercice des fonctions sont personnelles dès lors qu'elles ont eu pour but de nuire ou de satisfaire un intérêt personnel.

CS Sénégalaise, 8 juin 1968 **ABDOULAYE GUEYE**, Annales africaines 1973, p 221. Le caractère détachable de la faute peut résulter de 2 situations :

Tout d'abord, lorsque la faute personnelle a été commise en dehors de l'exécution des fonctions. Dans ce cas, la faute est **matériellement détachable** du service. Car elle n'a aucun rapport, ni avec son objet, ni avec son but. Exemple la faute d'un agent en congé.

Ensuite la faute peut être **intellectuellement détachable** de l'exercice des fonctions. Exemple : L'instituteur qui tient des propos obscènes dans son cours d'instruction civique.

ii) Le lien avec le service.

C'est le juge qui définit le lien entre la faute commise par un agent et l'exercice des fonctions afin de donner un contenu à cette notion de faute personnelle non détachable du service et qui engage la responsabilité de l'Administration.

C'est une jurisprudence qui trouve son fondement dans le souci du juge d'accorder des réparations aux victimes de dommages causés par des agents insolvables. C'est une jurisprudence d'équité.

Ce lien s'apprécie de façon autonome par rapport au droit privé. Confère **ABDOULAYE GUEYE**

Ainsi, la jurisprudence Française a interprété ce lien dans un sens de plus en plus extensif. Pour cela, elle a utilisé trois critères pour déterminer l'existence de ce lien :

➤ Le premier élément est d'ordre **matériel**. La jurisprudence a considéré qu'une faute personnelle n'était pas dépourvue de tout lien avec le service lorsque l'instrument qui a servi à réaliser le dommage a été remis à l'agent par le service lui-même. CE 26 Octobre 1973, **SADOUPI**, GAJA ;

➤ Le deuxième élément est d'ordre **temporel**. La jurisprudence a considéré qu'une faute n'était pas dépourvue de tout lien avec le service lorsqu'elle a été commise pendant les heures de services ;

➤ Le troisième élément est d'ordre **géographique**. La jurisprudence a considéré qu'une faute n'était pas dépourvue de tout lien avec le service lorsqu'elle a été commise à l'intérieur du service.

Mais pour que la faute de service engage la responsabilité de l'Administration, il faut qu'elle atteigne un **degré de gravité**.

PARAGRAPHE 2 La gravité de la faute.

Le principe, c'est qu'il ne suffit pas toujours qu'il y ait une faute de service pour engager la responsabilité de l'Administration. En effet, selon ROMIEU, « toute erreur, toute négligence, toute irrégularité n'entraînent pas nécessairement la responsabilité pécuniaire de la puissance publique ». La jurisprudence, pour engager la responsabilité de l'administration, établit parfois une hiérarchie entre les fautes. Elle se fonde pour cela, sur le rapport entre la difficulté éprouvée par l'administration pour remplir sa fonction et la gravité de la faute commise dans l'exécution du service.

Ainsi, plus le service est difficile à assurer, plus la jurisprudence aura tendance à exiger une faute grave. C'est la distinction entre la faute simple et la faute lourde. Cette exigence a pour but de limiter la responsabilité de l'administration dans les cas où l'exécution de sa mission se déroule dans un contexte particulièrement difficile et peut être source de plusieurs fautes. C'est ainsi que la jurisprudence a établi la distinction entre la faute simple et la faute lourde.

A La faute simple.

En règle générale, les fautes simples suffisent à engager la responsabilité de l'administration. Il en est ainsi lorsque la jurisprudence se réfère à la faute sans autre qualification pour condamner l'Administration. Cette faute peut néanmoins se présenter sous plusieurs formes. C'est la jurisprudence qui détermine toutefois le seuil de gravité au delà duquel cette faute engage la responsabilité de l'administration. Ce seuil évolue en fonction du contexte politique, économique et social ; mais aussi en fonction des cas d'espèce.

B La faute lourde.

Certains services publics ne peuvent engager la responsabilité de l'administration que si une faute qualifiée, caractérisée, c'est-à-dire une faute d'une particulière gravité a été commise à l'occasion de leur exécution. La jurisprudence exige généralement cette faute pour le service public nécessitant des décisions rapides et immédiates mais lourdes de conséquences ou pour des services publics s'exerçant dans des conditions particulières. C'est ainsi que la jurisprudence a établi une distinction entre faute simple et faute d'une particulière gravité avant d'aboutir à la notion de faute lourde.

Cette faute lourde est exigée dans les hypothèses suivantes :

➤ En matière de responsabilité de l'administration du fait des services de police. Dans cette hypothèse, la jurisprudence distingue entre les activités matérielles et les décisions juridiques. La faute lourde ne concernant que les premières (activités matérielles) CE 10 février 1905 **TOMASO GRECO**. Sauf exception.

➤ En matière de responsabilité du fait des services hospitaliers. La jurisprudence distingue entre les actes médicaux ou chirurgicaux et les soins médicaux ou les mesures d'organisation et de fonctionnement du service. Les actes médicaux sont des actes ne pouvant être accomplis que par des médecins ou alors sous leur surveillance. Pour ce type d'actes, la jurisprudence exigeait une faute lourde. Et pour les autres, une faute simple suffisait. Mais la jurisprudence tend à abandonner l'exigence de la faute la faute lourde dans le contentieux hospitalier au profit de la faute simple. CE ASS 10 Avril 1992, **M ET MME VADJA** 1992 n° 5, p355 ;

➤ En matière de tutelle sur les collectivités décentralisées ;

➤ Enfin en matière de responsabilité du fait des services fiscaux.

SECTION 2 LA RESPONSABILITE SANS FAUTE.

Même si la responsabilité pour faute reste le principe, la jurisprudence a évolué dans le sens d'un élargissement des cas d'engagement de la responsabilité sans faute de l'administration. Ainsi, la jurisprudence administrative, plus que le droit privé, fait une place plus importante à la responsabilité sans faute de l'administration. Cette jurisprudence trouve son point de départ dans le contentieux des dommages de travaux publics ou d'ouvrages publics.

Dans le régime de la responsabilité sans faute, l'administration peut voir sa responsabilité engagée sans avoir commis de faute. En effet, la responsabilité de l'administration est subordonnée d'une part à **l'existence d'un simple lien de causalité entre le préjudice subi par un administré et une activité administrative** et d'autre part à **l'existence d'un dommage imputable à l'administration**.

Il s'agit donc d'un régime de responsabilité plus favorable aux particuliers que le régime pour faute. Le COA reprend cette responsabilité en son article 142. Mais sur ce point, le code appelle deux remarques : le texte exige que le dommage revête certaines caractéristiques à savoir un caractère anormal et spécial. Ensuite les cas de responsabilité sans faute font l'objet d'une énumération plus restrictive que dans la jurisprudence administrative française.

Toutefois, il est difficile de procéder à une classification rationnelle dans le cas de la responsabilité sans faute. Mais on peut tenter de les diviser en deux

grandes catégories : les cas de responsabilité de l'administration pour risque et les cas de responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

PARAGRAPHE 1 La responsabilité pour risque.

Lorsque l'administration crée un risque exceptionnel en entreprenant une activité anormalement dangereuse et que ce risque se réalise, la jurisprudence engage sa responsabilité sans faute. Il s'agit généralement de cas où la responsabilité pour faute ne permet pas d'aboutir à la responsabilité de l'administration.

On pourrait déterminer au moins trois cas de responsabilité de l'administration sur la base du risque. Mais tous les cas ne sont pas consacrés par le COA :

- Le premier cas, c'est la responsabilité du fait des choses, de méthodes et des situations dangereuses ;
- Le deuxième, c'est la responsabilité du fait des collaborateurs du service public ;
- Le troisième, c'est la responsabilité du fait des dommages de travaux publics.

A La responsabilité du fait des choses, des méthodes et des situations dangereuses.

Dans les cas où l'administration cause un dommage à autrui du fait de l'utilisation de choses ou de méthodes dangereuses, c'est sa responsabilité sans faute qui est engagée.

En ce qui concerne les **choses**, la jurisprudence applique la responsabilité sans faute lorsque l'administration fait courir des risques exceptionnels aux particuliers par l'utilisation des choses dangereuses. C'est le cas de certains ouvrages ou installations considérés comme dangereux pour le voisinage. Exemple : le stock de munitions.

CE 28 Mars 1919 **REGNAUT DESROZIERES** GAJA 38. Cette jurisprudence a été étendue à des situations où l'administration utilise des choses dangereuses proprement dites, notamment des objets qui présentent des risques exceptionnels. C'est le cas des armes à feu utilisées par les services de police. Mais, c'est au juge de définir la notion de « chose dangereuse présentant un risque exceptionnel » CE 24 juin 1949 **CONSORT LECOMTE** GAJA n° 75.

Il s'agit d'une jurisprudence nuancée qui varie en fonction de la notion de chose dangereuse et aussi en fonction de la position de la victime.

S'agissant des **méthodes dangereuses**, la jurisprudence engage la responsabilité de l'Administration sans faute pour réparer les dommages

commis par exemple par des délinquants soumis à des méthodes libérales d'incarcération, de réinsertion ou de rééducation. CE 3 février 1956, **MINISTERE DE LA JUSTICE C/ TOUZELIER**, DALLOZ 1956, page 597, RDP page 854, ADJA page 96.

De même, l'Administration est responsable du fait des dommages causés par les services hospitaliers. CE 9 Avril 1993 **BIANCHI** ADJA 1993.

Il en est de même de la responsabilité des dommages causés par les malades mentaux sous la responsabilité des hôpitaux ou alors par des détenus.

Mais, dans ces cas, la responsabilité sans faute n'est pas expressément prévue par le COA et c'est ce qui explique la tendance de la jurisprudence administrative à appliquer le régime de responsabilité pour faute même dans les cas où l'administration utilise des choses dangereuses ou entreprend des activités présentant des risques pour le voisinage.

Quant aux **situations dangereuses**, elles correspondent à des hypothèses où un fonctionnaire, sur prescription continue d'exercer ses fonctions dans des conditions comportant des risques exceptionnels et subit un dommage à cette occasion. CE ASS 6 Novembre 1969 **DAME SAOULZE** ADJA page 117.

B La responsabilité du fait des collaborateurs de l'Administration.

Les dommages subis par les agents de l'Administration ou par les administrés qui collaborent à une activité de service public font l'objet d'une réparation sur la base d'une responsabilité sans faute.

L'idée qui inspire ce principe c'est que l'Administration qui profite de l'activité de ses collaborateurs doit prendre en charge les risques encourus par cette participation au service public. C'est l'idée du risque professionnel qui justifie ce cas de responsabilité de l'administration. Ce cas de responsabilité a été repris à l'article 144 du COA. Selon cet article : « le dommage subi par les personnes participant à l'activité d'un service public soit en vertu de leur fonction, soit en cas d'urgence de leur propre initiative ouvrent droit à réparation à moins qu'il ne soit établi que le dommage est dû à une cause étrangère à l'Administration ».

Mais il faut distinguer entre trois types de collaborateurs du service public : les fonctionnaires, les agents publics non titulaires et les collaborateurs occasionnels.

Le principe de la responsabilité sans faute de l'Administration du fait de la participation des fonctionnaires au service public avait été consacré par la jurisprudence. CE 21 Juin 1895 **CAMES** GAJA n° 6.

Mais cette jurisprudence a subi une baisse de son intérêt du fait du développement de la législation en matière du droit de la fonction publique et du droit du travail. En effet, ces législations prévoient des régimes spécifiques de réparation des dommages subis par les fonctionnaires ou agents publics, notamment des pensions d'invalidité sous forme de réparation forfaitaire.

Cette jurisprudence s'applique aujourd'hui essentiellement aux particuliers qui participent à une activité de service public. C'est à cette occasion que le juge a élaboré la théorie des « **collaborateurs occasionnels du service public** ». Ainsi, le CE ouvre un droit à réparation des dommages pour ces particuliers là où la responsabilité pour faute ne le permettrait pas. CE Ass 22 Novembre 1946, **COMMUNE DE SAINT PRIEST DE LA PLAINE** GAJA n° 69.

Mais la jurisprudence exige trois conditions pour l'application de ce principe :

- La première c'est que l'**activité** à laquelle le particulier qui a subi le dommage a participé **doit avoir le caractère de service public**. Mais il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un service public institutionnel ;

- La seconde, c'est que le concours du particulier, s'il est bénévole, doit avoir été **sollicité** ou en cas d'urgence, avoir été **tacitement accepté** par l'autorité administrative ;

- La troisième condition, c'est que la collaboration au service public doit **avoir commencé** au moment où le dommage s'est produit.

Mais la faute du particulier victime d'un dommage dans sa collaboration avec le service public peut entraîner la suppression de la responsabilité de l'administration.

c La responsabilité du fait des dommages de travaux publics ou d'ouvrages publics.

Aux Termes de la jurisprudence, la notion de travaux publics est définie comme « un travail immobilier effectué soit pour une personne publique à des fins d'intérêt général, soit par une par une personne publique dans le cadre d'un service public sur des biens appartenant à des particuliers ».

Les travaux publics obéissent au même régime juridique que l'ouvrage public. Car l'ouvrage public se définit comme étant un travail public achevé.

Ce régime de responsabilité est considéré comme trouvant sa base dans le risque que le travail public fait courir aux particuliers et les avantages que ces derniers peuvent en tirer. Dès lors, la personne morale de droit public sera responsable du fait de la conception, de l'exécution, de l'existence ou du fonctionnement du travail public ou de l'ouvrage public lorsque ce risque se réalise. C'est une responsabilité dont le régime est déterminé en fonction de la situation de la victime par rapport au pouvoir public ou à l'ouvrage public.

Lorsque la victime est un tiers par rapport au travail public ou à l'ouvrage public, il s'agira d'appliquer un régime de responsabilité sans faute
Lorsque la victime se trouve dans une situation d'usager du service public ou de l'ouvrage public, le régime applicable sera celui de la responsabilité pour faute.
Mais, dans certains cas, cette distinction est difficile à établir.

i) La responsabilité sans faute à l'égard du tiers

C'est un cas de responsabilité consacré à l'article 143 alinéa 1 du COA. Aux Termes de cet article « les tiers ont droit à la réparation d'un dommage résultant soit de l'exécution d'un travail public, soit de l'existence ou du fonctionnement de l'ouvrage public ».

Le tiers est celui qui ne participe pas à l'exécution du travail public ou au fonctionnement de l'ouvrage public, qui n'utilise pas cet ouvrage public ou qui ne tire pas profit de cet ouvrage public.

Lorsque la victime est dans une telle situation, pour engager la responsabilité de l'Administration, il lui suffit d'établir la preuve du lien de causalité entre le travail public ou l'ouvrage public incriminé et le dommage invoqué. La victime est, en effet, dispensée de prouver l'existence d'une faute commise par l'Administration dans la conception, l'existence, le fonctionnement, l'entretien ou l'exécution du travail public ou de l'ouvrage public.

De même, la personne ne pourra dégager sa responsabilité en prouvant qu'elle n'a pas commis de faute. La responsabilité ne découle pas de la commission d'une faute, mais de l'existence même du travail public ou de l'ouvrage public.

ii) La responsabilité pour faute à l'égard de l'usager

C'est un cas de responsabilité consacré par l'article 143 du COA : « les usagers ont droit à la réparation du dommage causé par une faute relative à ses travaux ou par le fonctionnement défectueux d'un tel ouvrage ».

L'usager ou le bénéficiaire, c'est celui qui use ou qui tire profit d'un ouvrage public ou d'un travail public. Cela signifie que la victime doit avoir un lien direct avec l'ouvrage public ou le travail public au moment du dommage. Pour engager la responsabilité de l'Administration, il suffit pour l'usager d'établir la preuve du lien de causalité entre le préjudice et l'existence, le fonctionnement et l'entretien du travail public ou de l'ouvrage public. Mais il ne lui appartient pas de prouver l'existence d'une faute commise par l'Administration.

La jurisprudence a cependant élaboré la **théorie du défaut d'entretien normal** selon laquelle le bénéficiaire d'un ouvrage public tirant profit de cet ouvrage public devrait prendre en charge lui-même, les dommages qui ne seraient pas

le résultat d'un mauvais entretien de l'ouvrage public. Ainsi, selon la jurisprudence, il appartient à l'Administration de prouver qu'elle n'a pas commis de faute dans l'entretien de l'ouvrage public. La jurisprudence a créé un **régime de présomption de faute** lorsque la victime se trouve être un usager de l'ouvrage public. CA DK, 9 Janvier 1970, **MOR DIAW**, Annales Africaines 1973.

PARAGRAPHE 2 La responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques.

Plusieurs arrêts du CE Français se sont basés sur la rupture de l'égalité devant les charges publiques pour engager la responsabilité de l'Administration. L'idée de base, c'est que les particuliers tirent profit des activités de l'Administration et doivent en contrepartie en supporter les inconvénients.

Mais lorsque ceux-ci dépassent un certain seuil, pour un particulier, il y a rupture de l'égalité. Dès lors, l'Administration doit réparer, au moins en partie, le dommage causé au particulier.

Mais, en réalité, ce cas de responsabilité sans faute englobe plusieurs hypothèses dont la plupart ont été reprises à l'article 142 du COA sous l'appellation de **responsabilité pour dommage anormal et spécial**. Mais on pourrait regrouper ces hypothèses dans trois rubriques :

- La responsabilité du fait des activités administratives légales ;
- La responsabilité du fait des lois, et
- La responsabilité du fait des conventions internationales.

A La responsabilité du fait des activités administratives légales.

Cette hypothèse est consacrée à l'article 142 du COA. En effet, cet article prévoit la responsabilité sans faute pour les activités juridiques et matérielles qui sont légales lorsqu'elles ont pour conséquence de causer un dommage anormal et spécial. Cela signifie que le dommage qui en résulte doit atteindre un certain degré de gravité mais également de spécificité pour la victime.

i) La responsabilité du fait des dommages réguliers.

C'est une création de la jurisprudence Française reprise à l'article 142 du COA. Selon ce principe, un acte administratif légal (règlement) peut entraîner la responsabilité sans faute de l'Administration s'il a pour conséquence de créer un préjudice anormal et spécial au détriment d'une personne. CE 22 Février 1963, **COMMUNE DE GAVARNIE** ADJA 1963, page 208.

Trois conditions doivent être remplies :

- L'acte doit avoir été pris dans l'intérêt général,
- L'acte doit, dans le même temps, désavantager gravement la victime ;
- en outre la jurisprudence estime que le préjudice subi ne fasse pas partie des dommages connus et acceptés.

Lorsque l'acte administratif est illégal, il engage la responsabilité pour faute de l'Administration.

ii) La responsabilité du fait de l'inexécution des décisions de justice.

Selon la jurisprudence Française et Aux Termes de l'article 142 du COA, lorsque l'autorité Administrative refuse de prêter main forte à l'exécution d'une décision de justice, sa responsabilité sans faute peut être engagée de ce fait. CE 31 Novembre 1923, **COUITEAS**.

Mais à ce niveau, certaines conditions doivent être remplies :

- Tout d'abord, la victime doit être en possession d'une décision exécutoire nécessitant l'intervention de la force publique ;
- Ensuite, le refus de concours de la force publique doit avoir un fondement valable ;
- Enfin, le refus doit se prolonger pendant une période anormalement longue.

iii) La responsabilité du fait des lois.

Pendant longtemps, la responsabilité de l'Etat du fait des lois a été exclue. Deux raisons le justifiaient :

- La première tenait à la nature de la loi qui est l'expression de la volonté générale et qui s'opposait à son contrôle juridictionnel ;
- La seconde tenait au caractère général et impersonnel de la loi qui rendait presque impossible un dommage spécial de son fait.

Mais ces raisons ont été abandonnées et la jurisprudence Française a finalement admis le principe de la responsabilité sans faute de l'Administration du fait des lois. CE Ass 14 Janvier 1938, **SOCIETE ANONYME DES PRODUCTEURS LAITIERS LAFRUETTE** GAJA.

Ce cas de responsabilité a été repris à l'article 142 du COA. Mais il obéit à des conditions très précises :

- D'abord, il faut que la loi n'ait exclu ni implicitement, ni explicitement, toute réparation. Cela signifie que ni dans le texte de la loi, ni dans les travaux préparatoires, on ne doit pouvoir déceler l'intention du législateur d'exclure la réparation ;

➤ Ensuite, le préjudice subi doit être **anormal et spécial**. Aux termes de l'article 142, la mesure, bien que prise dans l'intérêt général, doit avoir pour effet de désavantager gravement les demandeurs.

Mais malgré sa consécration jurisprudentielle et législative, la responsabilité de l'Administration du fait de la loi reste limitée.

• La responsabilité du fait des conventions internationales.

Ce cas est voisin de celui de la responsabilité de l'Etat du fait des lois. Il a cependant été consacré par la jurisprudence beaucoup plus tard. CE ASS 30 Mars 1966 **COMPAGNIE GENERALE D'ENERGIE ELECTRIQUE**, GAJA n° 66.

Ce cas de responsabilité obéit aux mêmes conditions. En effet, la convention ne doit pas exclure le principe de la réparation. Ensuite, le préjudice subi doit avoir un caractère **anormal et spécial**.

Mais le COA ne mentionne pas ce cas de responsabilité.