

UNIVERSITE D'ORLEANS  
FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES ECONOMIQUES

UNITE DE JURIDICTION  
ET DROIT ADMINISTRATIF  
L'EXEMPLE DU SENEGAL

THESE

POUR LE DOCTORAT D'ETAT DE DROIT PUBLIC

PRESENTEE ET SOUTENUE PUBLIQUEMENT LE 12 JUILLET 1983

PAR

*Babacar KANTÉ*

**PRESIDENT** : Monsieur Alain BOCKEL,  
*Professeur de Droit Public à l'Université d'Orléans.*

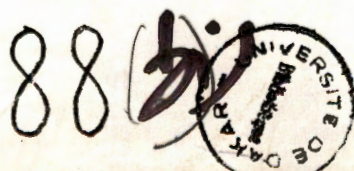
**SUFFRAGANTS** : Monsieur Bruno CHERAMY,  
*Conseiller d'Etat.*

Monsieur Frank MODERNE,  
*Professeur à l'Université de Paris I.*

Monsieur Henri JACQUOT,  
*Professeur de Droit Public à l'Université d'Orléans.*

Monsieur Francois - Guilhem BERTRAND,  
*Professeur de Droit Public à l'Université d'Orléans.*

D Th. 88



EN RESPECTUEUX HOMMAGE ET EN TEMOIGNAGE D'ADMIRATION A MONSIEUR LE  
DOYEN A. BOCKEL ;

EN TEMOIGNAGE D'ADMIRATION ET DE GRATITUDE A MONSIEUR LE  
DOYEN I. FALL.

---

✓

L'Université n'entend donner aucune approbation  
ni improbation aux opinions émises dans la thèse :  
ces opinions doivent être considérées comme propres  
à leur auteur.

## ABREVIATIONS UTILISEES

- AJDA Actualité juridique, Droit Administratif
- An Af Annales Africaines
- Bull I.I.A.P. Bulletin de l'Institut International  
d'Administration Publique (devenu R.I.A.P.)
- C.Ap (suivi du nom  
d'une ville) Cour d'Appel de cette ville
- C.E. Conseil d'Etat
- C.O.A. Code des Obligations de l'Administration
- C.S. Cour Suprême
- D Recueil Dalloz
- E.D.C.E. Etudes et Documents du Conseil d'Etat
- G.A.J.A. Les Grands Arrêts de la jurisprudence  
administrative 7ème édit.
- J.C.P. Jurisclasseur périodique
- Penant Recueil Penant
- Rec Recueil Lebon
- RJAS (1960-1974) Recueil de jurisprudence administrative  
sénégalaise (élaboré par M.le Doyen  
Bockel à l'usage des étudiants de la  
Faculté de Droit de Dakar)
- R.C.D. Revue Camerounaise de droit
- R.D.P. Revue du Droit Public et de la science  
politique
- R.I.D. Revue ivoirienne de droit
- R.J.P.I.C. Revue juridique et politique indépendance  
et coopération
- R.J.D. Revue sénégalaise de droit
- S Sirey
- T lere Inst Tribunal de première instance
- T C Tribunal des conflits

1ere partie : Organisation juridictionnelle et Droit  
Administratif : les données du problèmes.

2ème partie : Unité de juridiction et détermination du  
champ d'application du Droit Administratif.

3ème partie : Unité de juridiction et contenu du  
Droit Administratif.

Le choix entre la dualité de juridictions et l'unité de juridiction a été l'occasion d'un débat théorique fréquent (1). La dualité de juridictions a permis en France la création d'un Droit Administratif dont on connaît la qualité, mais par elle même cette dualité comporte un certain nombre d'inconvénients. Ces inconvénients constituent en quelque sorte une rançon de la qualité du Droit Administratif français. Ce Droit Administratif adapté à l'activité administrative paraît être le résultat de l'existence d'une juridiction administrative.

On peut se demander si un tel résultat est possible dans un système d'unité de juridiction. Les Etats ayant choisi, de supprimer la juridiction administrative tout en voulant soumettre l'Administration à un droit autonome vont-ils à l'échec ? Peut-on penser que l'unité de juridiction favorisera, selon des modalités différentes peut être, un tel droit de l'Administration ? Il paraît nécessaire, avant d'étudier les premiers résultats concrets du système d'unité de juridiction, de s'arrêter d'un point de vue théorique, sur cette interrogation. Cette interrogation théorique porte donc sur le lien entre le système d'organisation juridictionnelle et le développement du Droit de l'Administration. La question se pose parce que le système juridictionnel français ne serait pas le résultat d'un choix délibéré, mais de circonstances historiques particulières. C'est ainsi qu'a été créé progressivement le Droit Administratif français. Dans une perspective comparatiste, il n'est pas évident que la création dans d'autres circonstances historiques d'une juridiction administrative aboutisse au même résultat. Le mimétisme des structures n'entraîne pas nécessairement une identité de

---

(1) cf A.Mathiot : Pouvoir judiciaire ou fonction judiciaire ? Annuaire de la justice, 1969, p 107 et s.

résultat (1). Plus encore, le système juridictionnel, avec ses complexités, n'aboutit-il pas parfois à fausser la recherche ou le développement du droit de l'Administration, à rendre moins intelligible sa logique. Dans cette optique, l'unité de juridiction ne pourrait-elle pas présenter des conditions meilleures d'élaboration du droit de l'Administration.

Ces quelques réflexions montrent que le lien entre l'existence d'une juridiction administrative et un Droit Administratif cohérent n'est pas forcément un lien théorique et logique de cause à effet. A tout le moins, c'est une question importante sur laquelle il convient de s'arrêter, qui domine toute la recherche. Pour y répondre, il ne faut ni "louer aveuglément" la dualité de juridictions, ni frapper irrémédiablement l'unité de juridiction d'une incapacité naturelle à engendrer un Droit Administratif viable (2). Il paraît souhaitable de partir du système français, de sa logique même, afin de s'interroger (non pas pour l'étudier en lui-même) sur les limites théoriques du système de la dualité de juridictions comme cadre idéal pour la genèse du Droit Administratif. Cela nous permettra ensuite d'aborder de façon plus libre et plus objective les termes dans lesquels le problème se pose dans un système d'unité de juridiction.

---

- (1) voir J.C.Escarras : Les expériences belge et italienne d'unité de juridiction, Paris, LGDJ 1972, 432p.
- (2) voir G.Vedel : Droit Administratif, Paris, PUF, Collect Thémis, 7ème édit., 1980, p 110. Rappelons que selon le professeur F.P.Benoit : "La seule solution valable du problème est donc d'avoir des juges spécialisés, lesquels doivent être constitués en une juridiction particulière" (Juridiction judiciaire et juridiction administrative, JCP 1964.I.1838).

## TITRE I

### LES LIMITES THEORIQUES DE LA DUALITE DE JURIDICTIONS

Au départ, le système juridictionnel français n'avait pas de prédisposition particulière à créer un Droit Administratif efficace. La logique interne même du système de la dualité de juridictions l'affecte de certaines insuffisances et lacunes d'ordre théorique. La création de la juridiction administrative était perçue en effet dans une perspective purement contentieuse, à savoir la résolution d'un problème de compétence pour connaître d'un litige. Ce n'est que progressivement que le Droit Administratif va s'élaborer ; et il va porter les marques, les conséquences de sa naissance. Il sera influencé par le contexte particulier duquel il est issu : c'est un Droit Administratif qui porte encore les traces de certains "archaïsmes" (1).

Dans le cadre d'une réflexion générale sur l'unité de juridiction et ses conséquences sur le Droit Administratif, il paraît nécessaire de mettre en relief la problématique de la dualité de juridictions et les conséquences que ce choix structurel entraîne sur la construction du Droit Administratif.

-----  
(1) G.Vedel : Droit Administratif, Paris, PUF, Collect Thémis, 7ème édit., p 110.

## CHAPITRE I

### LA PROBLEMATIQUE DE LA DUALITE DE JURIDICTIONS

Les bases du système administratif sont souvent présentées comme reposant sur deux postulats. D'une part la juridiction administrative serait la conséquence logique du principe de la séparation des pouvoirs ; d'autre part l'existence de cette juridiction serait la condition nécessaire de la naissance du Droit Administratif(1). Admettre ces postulats sans réserve équivaut à affirmer d'une façon théorique que non seulement l'expérience de l'unité de juridiction est contraire au principe de la séparation des pouvoirs, mais encore serait incompatible avec l'existence du Droit Administratif.

Ne peut-on pas affirmer au contraire que ces postulats indémonstrables par essence sont des illogismes ou que les liens logiques qu'ils renferment sont plutôt le résultat de circonstances historiques particulières ; par suite un système de Droit Administratif pourrait très bien se construire sur des bases différentes. Dans cette préoccupation plus théorique que critique, il faudrait s'interroger sur le point de savoir si la juridiction administrative est une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs ; mais par ailleurs, il conviendrait de mettre en relief l'approche contentieuse du Droit Administratif français.

---

(1) voir F.P.Benoit : Les fondements de la justice administrative, Mel. Waline, Paris, LGDJ, 1974, T II, P 283 et s.



## SECTION I

### LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE, CONSEQUENCE DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS ? (1)

La dualité de juridictions est souvent présentée comme étant le résultat d'une interprétation française du principe de la séparation des pouvoirs. On rendra compte de cette idée afin de mieux apprécier le rapport de conformité entre la juridiction administrative et ce principe de la séparation des pouvoirs auquel adhèrent en général les pays africains. Ce lien de cause à effet existe sans doute mais n'est-ce pas plutôt le résultat de concours de circonstances qu'une liaison logique. Répondre à cette question paraît nécessaire ; de sa réponse dépendra en effet la compréhension du choix du système d'unité de juridiction.

#### § I - L'INTERPRETATION FRANCAISE DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS

La séparation des pouvoirs est un principe d'ordre logique ayant simplement une valeur politique (2). Pour ses

- 
- (1) Sur l'évolution historique de la juridiction administrative en France, voir les manuels classiques de Droit Administratif français ; cf J.M.Auby et R.Drago : *Traité de contentieux administratif*, 2 Tomes, Paris, LGDJ, 1975, 2ème édit. (cf T I p 111 et s) ; R.Odent : *Contentieux administratif*, Cours à l'I.E.P., 1976-1981, fasc I, p 82 et s ; F.P.Benoit : *Juridiction judiciaire et juridiction administrative* (op cit) ; *Les fondements de la justice administrative* (op cit) ; J. Chevallier : *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'Administration active*, Paris, LGDJ, 1970, 317 p ; M.Gjidara : *La fonction administrative contentieuse*, Paris, LGDJ, 1972, 473 p ; Ch.Debbasch : *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz, 1978, 2ème édit., 933 p.
- (2) cf P.Gaudemet : *La séparation des pouvoirs : mythe et réalité*, D 1961, chr p 121 et s ; H.Berthelemy : *Traité élémentaire de Droit Administratif*, Paris, Rousseau et Cie, 1923, 10ème édit., p 10.

auteurs, il s'agissait d'assurer la liberté de l'individu et de préserver le droit. Pour ce faire, ils proposaient que les trois attributs de la souveraineté soient exercés par des organes différents. Si la fonction législative, la fonction exécutive et la fonction de juger sont confiées chacune à un organe déterminé, ce système de contrepoids permettrait de limiter la propension éventuelle du détenteur d'un pouvoir à en abuser (1).

Dans l'interprétation de ce principe en France, on pourrait distinguer intellectuellement deux phases : d'une part, une interprétation du principe de la séparation des pouvoirs dans le sens de la séparation des autorités administratives et judiciaires ; d'autre part une application de ce principe de la séparation des autorités, qui aboutira à la séparation de la juridiction administrative de l'Administration active.

#### A. De la séparation des pouvoirs à la séparation des autorités administratives et judiciaires

Les raisons d'ordre historique et politique ont été, sinon exclusifs, <sup>de m<sup>o</sup>ins</sup> très importants dans l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs. C'est sous leur poids que la séparation des autorités administratives et judiciaires a été consacrée.

##### 1) Les facteurs de l'interprétation française du principe de la séparation des pouvoirs

Ce principe a été mis en oeuvre au moment de la révolution française de 1789 et plus tard par l'Assemblée

(1) cf E. Artur : Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, RDP 1900, T I, P 214 et s.

P.

Constituante. Cependant, la tâche de l'Assemblée était rendue particulièrement difficile du fait qu'elle se trouvait finalement confrontée à deux préoccupations contradictoires : d'une part, donner un sens au principe de la séparation des pouvoirs, d'autre part protéger l'Administration contre les empiètements des Parlements de l'Ancien Régime. Ces deux exigences étaient contradictoires dans la mesure où "la première était dans un sens une exaltation du pouvoir judiciaire alors que la seconde tendait à l'abaissement de celui-ci" (1). La solution progressivement dégagée par les révolutionnaires en matière d'organisation juridictionnelle est allée dans le sens d'une protection de l'Administration, et corrélativement d'une sanction des corps judiciaires (2). Cette précision apportée par M. le Doyen Vedel sur les circonstances de la naissance de la dualité de juridictions en France permet de comprendre le lien entre le principe de la séparation des pouvoirs et celui des autorités administratives et judiciaires.

La France a en effet choisi d'interdire au juge judiciaire de connaître des litiges administratifs. Ce choix a été largement inspiré par des facteurs historiques propres à l'époque. L'Ancien Régime se caractérise en effet par une rivalité entre les Parlements (qui faisaient office de juridictions judiciaires) et le pouvoir exécutif. Ces tribunaux judiciaires n'étaient pas favorables à une modernisation de l'Administration entreprise par Louis XV et poursuivie par Louis XVI. Ces réformes s'accompagnaient d'une multiplication

---

(1) cf G.Vedel : L'indépendance de la magistrature en France, Conférence au Centre Européen Universitaire de Nancy, Session 1960-1961, polycop, p 2 (cité par J.C.Escarras, op cit, pp 9 et 10).

(2) cf G.Vedel : op cit.

de certains organismes, étroitement associés au pouvoir, appelés à connaître des litiges pouvant naître de l'activité administrative. Or le développement de ces organismes avait pour corollaire une érosion de la compétence des "tribunaux judiciaires" traditionnels (1). C'est, entre autres raisons, contre cet état de fait (la perte de leur influence) que les Parlements ont voulu lutter en se montrant hostiles à l'Administration dans leur contrôle de celle-ci. A cette hostilité paralysante, les révolutionnaires à leur tour ont voulu remédier en interdisant aux juridictions judiciaires de connaître des litiges administratifs : c'est le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

2) La consécration du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires

Si la préoccupation philosophique et politique des tenants du principe de la séparation des pouvoirs était la sauvegarde de la liberté, dans la réalité, il s'agissait d'assurer la bonne administration de la justice : garantir l'autorité de l'Administration et en même temps l'indépendance du juge (2). Il s'est trouvé que les empiètements des Parlements sur l'Administration n'étaient pas de nature à favoriser le fonctionnement des corps administratifs. "C'est pour éviter la persistance d'abus qui avaient soulevé d'énergiques protestations qu'on inscrivit dans les lois de 1790 et de 1791, et qu'on renouvela dans de nombreux textes postérieurs notamment dans le Code Pénal, l'affirmation du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires" (3).

---

(1) G.Vedel : Droit Administratif, 7ème édit., p 116 et s.

(2) H.Berthelemy : Traité élémentaire de Droit Administratif, p17

(3) Sur l'ensemble de ces textes, voir F.P.Benoit : op cit ; J.Chevallier : op cit ; J.M.Auby et R.Drago : op cit.

Cette consécration est en fait l'aboutissement d'une longue évolution qui aurait pris naissance depuis l'Edit de Saint-Germain de 1641. L'esprit des textes intervenus était donc d'enlever les litiges administratifs à la compétence des tribunaux judiciaires.

Cependant, ce principe allait s'avérer un peu trop rigoureux, cela surtout parce que l'Administration se trouvait dégagée de tout contrôle juridictionnel de ce fait. A l'usage, ce système se heurtera à l'évolution de l'esprit démocratique. Il a fallu alors compléter le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

B. De la séparation des autorités administratives et judiciaires à la séparation de la juridiction administrative de l'administration active

Ce sont en fait les inconvénients pratiques du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires qui expliquent son réaménagement dans le sens de la création d'une véritable juridiction administrative.

1) Les insuffisances de la justice retenue

Il faut garder présent à l'esprit le caractère négatif de la définition de la compétence des tribunaux judiciaires par les lois révolutionnaires, pour bien comprendre la connaissance des litiges administratifs par l'Administration elle-même. Ces textes interdisaient de façon générale aux tribunaux judiciaires de connaître des litiges administratifs, mais sans définir de façon positive la juridiction compétente,

ni un critère précis de compétence. Cet état de fait (l'inexistence d'une véritable juridiction administrative) et de droit (l'incompétence des juridictions judiciaires pour les litiges administratifs), a conduit tout naturellement à confier l'ensemble des litiges auxquels l'Administration était partie, à l'Administration elle-même. C'est ainsi que les lois des 6-11 Septembre et 7-14 Octobre 1790 attribuent le contentieux administratif aux organes administratifs : par exemple aux directions de districts ou de départements, au roi, à certaines sections du conseil du roi. Cette attribution de compétences juridictionnelles à des organes administratifs se justifiait à l'époque par l'idée selon laquelle "juger l'Administration c'est encore administrer"

Cependant ces organes administratifs n'étaient pas de véritables juridictions administratives. Ils répondaient en effet au seul critère matériel de la définition d'une juridiction à savoir la spécialisation. Ils ne satisfaisaient pas au critère organico-formel c'est à dire à la condition d'indépendance de l'organe, de définition d'une procédure à suivre, d'autorité de la chose jugée. En définitive, on peut dire que c'est l'Administration qui se jugeait elle-même dans la mesure où, même dans le cas des organes inférieurs, les jugements étaient rendus au nom du roi. C'était le principe de la justice retenue. On voit ce que cette situation a de contraire non seulement à la simple logique, mais aussi à l'exigence la plus élémentaire de l'état de droit.

## 2) L'émergence de la juridiction administrative

On a vu qu'à l'origine du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, se trouvait essentiellement un souci de protéger l'Administration. Le résultat finalement obtenu a été une situation extrême. Dès lors

les différentes législations successives vont essayer de donner au Conseil du roi et autres organes administratifs chargés de juger l'Administration, les traits d'une véritable juridiction. C'est le point de départ de la distinction des fonctions juridictionnelle et administrative à l'intérieur de l'Administration. Dans cet esprit, l'art 52 de la Constitution du 22 Frimaire an VIII reconstitua le Conseil d'Etat de même que la loi du 28 pluviôse institua les conseils de préfecture (qui deviendront les tribunaux administratifs avec la réforme de 1953). Ce processus a été poursuivi et d'autres textes à caractère plus technique sont venus régler le fonctionnement interne du Conseil d'Etat et des Conseils de Préfecture (1).

Les auteurs s'accordent cependant à affirmer que c'est la loi du 24 Mai 1872 qui attribue la justice déléguée aux corps administratifs chargés de fonctions contentieuses. Cette loi a été décisive dans l'émergence d'une véritable juridiction administrative. C'est en effet à partir de cette date seulement que ces organes administratifs vont remplir la deuxième condition pour qu'il y ait une juridiction, à savoir le critère organico-formel. La justice n'est plus rendue au nom du roi, mais "au nom du peuple français". L'effet de cette loi a été de développer un double mouvement nettement sensible : d'une part l'indépendance du juge administratif par rapport à l'Administration, d'autre part le renforcement de l'indépendance de l'Administration par rapport au juge administratif(2).

---

- (1) voir par exemple le sens du Décret du 11 Juin 1806 dans R.Odent : Contentieux administratif, fasc I, p 93.
- (2) Ce sont les deux aspects du principe de la séparation de la juridiction administrative de l'Administration active, très bien mis en lumière par J.Chevallier : non ingérence de l'Administration dans le fonctionnement de la justice, pas de trouble des activités administratives par le juge J.Chevallier : op cit pp 18 et 19.

Ainsi naquit la juridiction administrative en France (conseil d'Etat et juridictions inférieures qui lui sont subordonnées) et qui va d'ailleurs connaître plusieurs périodes (1). C'est elle qui élaborera progressivement "son" Droit Administratif, "après avoir rassuré sur ses intentions, convaincu par ses méthodes et séduit par ses résultats" (2).

Ce rappel des conditions de la naissance de la juridiction administrative en France était d'ordre purement factuel. Il était pourtant nécessaire pour apprécier le rapport entre la juridiction administrative et le principe de la séparation des pouvoirs.

#### § II - L'APPRECIATION DU RAPPORT ENTRE LE PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS ET L'EXISTENCE D'UNE JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Il ne s'agit pas de contester l'effectivité de la juridiction administrative en France, mais de s'interroger sur la logique du principe qui y a conduit. C'est le problème du rapport entre le principe de la séparation des pouvoirs et l'existence d'une juridiction administrative. Cette question appelle une réponse nuancée en deux propositions : d'une part la dualité de juridictions n'est pas une conséquence nécessaire du principe de la séparation des pouvoirs ; d'autre part la dualité de juridiction reste seulement compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs.

----

- (1) Sur les critiques adressées au Conseil d'Etat et l'évolution de ces critiques, voir J.M.Auby et R.Drago : op cit, T I p 118 et s.
- (2) M.Gjidara : La fonction administrative contentieuse, Paris, LGDJ, 1972, p 34 ; voir aussi J.M.Auby et R.Drago : op cit, p 119 ; R.Odent : op cit, fasc I, p 105 ; R.Latournerie : qu'est-ce que le Conseil d'Etat ? Penant 1961, p 181.

A. La comptabilité théorique entre la séparation des pouvoirs et l'existence d'une juridiction administrative

Selon le professeur F.P.Benoit, "ce ne sont ni Locke, ni Montesquieu, ni la séparation des pouvoirs qui ont engendré la séparation des autorités administratives et judiciaires et la dualité de (nos) juridictions ; celles-ci sont l'oeuvre de la Monarchie française, continuée, dans le même esprit et pour les mêmes raisons, par les hommes de 1789"(1). Deux types d'arguments sont généralement invoqués par les auteurs qui soutiennent ce point de vue : l'un est d'ordre historique, l'autre d'ordre logique (2). On peut se placer à chacun de ces deux points de vue pour démontrer le rapport entre le principe de la séparation des pouvoirs et la dualité de juridictions.

1) Le principe de la séparation des pouvoirs domine historiquement l'organisation du contentieux administratif en France

D'un point de vue chronologique, les négateurs du lien entre le principe de la séparation des pouvoirs et la dualité de juridictions estiment qu'il y a antériorité du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, par rapport à celui de la séparation des pouvoirs (3). Cette idée semble d'ailleurs trouver une caution

----

(1) Les fondements de la justice administrative, op cit, p 286.

(2) cf.M.Gjidara: op cit, p 28

(3) cf F.P. Benoit : Les fondements de la justice administrative, op cit, p 285.

auprès de R.Odent quand ce dernier écrit que "...la coutume française immémoriale sépare la justice administrative de la justice dite de droit commun" et que "le Conseil d'Etat... est en France une institution traditionnelle" (1). Pourtant, cette idée d'indépendance de l'existence d'une juridiction administrative du principe de la séparation des pouvoirs (dans la mesure où celui-ci lui serait postérieur) nous paraît discutable. A notre sens, on est passé d'une situation de confusion des pouvoirs avant la révolution de 1789 et qu'une simple division du travail ne doit pas faire perdre de vue à une véritable séparation des autorités administratives et judiciaires qui est le fruit de la séparation des pouvoirs.

Il est vrai que sous la Monarchie absolue, il y avait déjà une séparation des fonctions, notamment la fonction d'administrer de celle de juger. S'il y a eu en apparence une simple continuation de cette oeuvre monarchique par les révolutionnaires, il semble que la signification de la situation post-révolutionnaire soit différente. La distinction opérée sous l'Ancien Régime répondait à un simple souci d'aménagement technique de l'exercice d'un pouvoir qui était alors unique(2). Ce pouvoir qui regroupait l'ensemble des attributs de la souveraineté était exercé par le roi et il ne pouvait d'ailleurs en être autrement : le principe de "la souveraineté royale" s'y opposait. C'est ainsi que le roi avait une compétence en matière législative, la justice était rendue en son nom et il exerçait évidemment le pouvoir exécutif (3). La situation qui se présentait était donc la suivante : presque tous les organes étaient subordonnés au roi et les pouvoirs qu'ils exerçaient leur étaient dévolus par la technique des "délégations" ; inversement toutes les compétences exercées par ces organes pouvaient revenir au roi du fait de son "pouvoir d'évocation".

----

- (1) cf fasc II, p 472 : "A vrai dire la règle qui interdit aux tribunaux judiciaires de connaître des actes de l'Administration est une des plus anciennes de notre Droit Public ; elle est bien antérieure à la doctrine de la séparation des pouvoirs".
- (2) cf E.Artur : Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions, RDP 1900, T I, pp 214-470
- (3) G.Vedel : Droit Administratif, 7ème édit., p 118.

C'est de cette situation qu'on est passé à la séparation des autorités qui, pour les révolutionnaires, devait être la traduction du principe de la séparation des pouvoirs. Pour comprendre ce passage de la séparation des pouvoirs à la naissance d'une juridictions administrative et éviter l'anachronisme qui semble caractériser l'analyse des auteurs qui soutiennent le contraire, il faut compléter leur perspective d'analyse.

Ces auteurs semblent en effet se livrer à un commentaire un peu trop sec et aride des différents textes qui ont jalonné la période allant de l'Ancien Régime à 1872. La démarche la plus rationnelle nous semble être une véritable exégèse, c'est à dire une interprétation de cette législation à la lumière du contexte historique et politique de l'époque. A cet égard, on ne pourrait raisonnablement pas faire abstraction des origines idéales de la révolution française de 1789(1)

Les philosophes du XVIIIe s ont en effet développé la théorie des droits naturels, légèrement teintée d'un certain idéalisme politique (2). Ces idées dont l'ensemble a été appelé "l'esprit du siècle" ont joué un rôle déterminant dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (3). C'est

----

- (1) On peut regretter en effet que des auteurs comme le professeur F.P.Benoit n'aient pas insisté sur l'influence des philosophes du XVIIIe s sur le droit post-révolutionnaire
- (2) On pourrait citer J.Locke (1632-1704), Montesquieu (1689-1755), Voltaire (1694)1778), Rousseau (1712-1778)
- (3) Voir la remarquable étude de G.Del Vecchio : La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dans la révolution française, Rome, édit Nagard, 1979, 2ème édit., 79 p ; P.Delvaux : La genèse de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 devant l'Assemblée Nationale constituante. Etudes d'opinions - D.E.S. Paris 1970, 156 p.

dans cette mesure qu'on peut voir dans l'art 16 de la Déclaration, qui parle du principe de la séparation des pouvoirs, une influence de Montesquieu sur la Constituante. C'est donc cet idéal philosophique et politique de protection de l'individu qui a en partie engendré le principe de la séparation des pouvoirs consacré par la révolution française de 1789. Cette séparation des pouvoirs a été à son tour organisée juridiquement pour donner naissance à la séparation des autorités d'où est née la juridiction administrative. On peut donc affirmer que les textes de l'Ancien Régime n'ont ni le même sens, ni la même portée que les lois post-révolutionnaires.

Si l'argumentation pour démontrer le rapport chronologique entre la séparation des pouvoirs et la naissance de la dualité de juridictions en France n'a pas été satisfaisante, on pourrait la terminer en posant une question : pourquoi rappeler en 1790 un principe appliqué depuis 1641 ? (1). Mais pour finir d'étudier le rapport entre la séparation des pouvoirs et l'organisation juridictionnelle actuelle française, il faut examiner le deuxième argument tendant à le nier.

2) Le principe de la séparation des pouvoirs domine logiquement l'organisation du contentieux administratif en France

Le deuxième argument de nature à faire douter de la relation séparation des pouvoirs - juridiction administrative est tiré de l'examen du droit comparé. Il se présente sous deux aspects : d'une part certains pays ayant adhéré au principe

---

(1) Comparer le texte de l'Edit de Saint Germain et la loi des 16-24 Août 1790.

de la séparation des pouvoirs n'ont pas de juridiction administrative ; d'autre part des pays n'appliquant pas le principe ont créé une juridiction administrative (1). La solidité apparente de cet argument lui vient de son objectivité, puisqu'il résulte d'une simple observation des faits. Elle semble cependant insuffisante à rompre le rapport logique entre séparation des pouvoirs et dualité de juridictions.

Au plan de la logique cette fois, il faudrait mettre en valeur une autre caractéristique du principe de la séparation des pouvoirs. Pour l'avoir négligé, on n'a pas toujours su mesurer avec exactitude les implications du principe. Il s'agit de sa relativité. La séparation des pouvoirs est en effet un principe de base, une notion plus fonctionnelle que conceptuelle. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder les différents types de séparation des pouvoirs qui existent aujourd'hui et l'utilité de la théorie pour la classification des régimes politiques. Son enjeu est la sauvegarde de la liberté et la primauté du droit sur l'arbitraire. Pour sa réalisation, il suffit de prendre les mesures nécessaires afin que les différentes fonctions étatiques soient exercées par des organes spécialisés et indépendants les uns des autres.

On peut donc théoriquement concevoir, qu'à partir de cette idée de base, on puisse aller plus ou moins loin dans la spécialisation et l'indépendance des différents organes étatiques. On privilégie simplement dans ces cas un facteur au détriment d'un autre. Si on admet cette relativité du principe, on n'aura pas de mal à accepter que dans sa mise en oeuvre, des pays apparaissant chacun avec sa conception,

-----  
 (1) On peut citer les exemples des Etats Unis et de la Grande Bretagne dans le premier cas, et celui de la Yougoslavie dans le deuxième; cf M.Gjidara : op cit, p 28.

aboutissent à des types d'organisation juridictionnelle différents (1). Il apparaît dès lors normal, qu'appliqué à l'organisation du contentieux administratif, le principe de la séparation des pouvoirs puisse donner naissance à une dualité de juridictions. D'ailleurs, selon le professeur Chevallier, "les solutions concrètes adoptées correspondent rarement à (des) types parfaits". Selon cet auteur, l'éventail pour le choix d'un modèle d'organisation juridictionnelle est vaste. Il y a seulement qu'"au départ une option s'impose : l'Administration sera-t-elle ou non soumise au droit commun, des tribunaux indépendants seront-ils ou non compétents pour connaître des litiges que son action peut provoquer" (2). La France ayant progressivement adopté un système de tribunaux indépendants compétents<sup>↑</sup> connaître des litiges administratifs, il faut s'interroger sur le bien fondé de ce choix.

Après une étude des implications théoriques du principe de la séparation des pouvoirs, de ses virtualités, on peut s'arrêter sur la rationalité de l'interprétation réelle qui en a été faite par la France.

#### B. La rationalité du processus d'interprétation française de la séparation des pouvoirs

Il ne s'agit pas, au nom de la relativité du principe de la séparation des pouvoirs, d'affirmer que la juridiction administrative française en découle rationnellement et nécessairement. Il convient d'examiner la logique interne du processus de l'interprétation française qui y a conduit. C'est

---

(1) Les facteurs historiques ne sont pas d'ailleurs les seuls à être pris en considération ; cf. A. Mathiot : Pouvoir judiciaire et fonction judiciaire, op cit, pp 107 et 112 ; E. Artur : op cit, RDP 1900, T I, p 478 et s.

(2) op cit, p 11.

cet examen qui nous permettra de répondre définitivement à la question posée au départ sur l'existence d'un lien nécessaire entre le principe de la séparation des pouvoirs et l'existence d'une juridiction administrative.

A cet égard, on peut dire que si la juridiction administrative française découle effectivement du principe de la séparation des pouvoirs, elle n'en découle pas nécessairement : autrement dit, une juridiction administrative autonome n'est pas un corollaire nécessaire du principe de la séparation des pouvoirs.

Les discussions sur l'existence même de la juridiction administrative sont "un phénomène périodique et récurrent" (1). Aussi la doctrine continue-t-elle à soutenir que l'existence de la juridiction administrative française était liée à l'histoire politique (la méfiance à l'égard des tribunaux judiciaires) et que ce facteur ayant disparu, elle trouve son fondement aujourd'hui dans une raison d'ordre technique : la nécessité d'une juridiction spéciale pour appliquer ce droit dérogatoire qu'est le Droit Administratif(2). Ce raisonnement appelle quelques réflexions qui constituent en même temps une base pour notre propos.

En premier lieu, on peut se demander s'il est convenable de fonder une institution aussi importante que la juridiction administrative française sur des bases aussi contingentes et fragiles. Sur le plan historique, M.J.C.Escarras montre parfaitement dans son étude que deux pays n'ayant pas

---

(1) cf. J. Boulouis : Préface à J.C.Escarras : op cit.

(2) voir par ex : J.Rivero : Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité, Mel Waline, p 713.

connu la même évolution peuvent très bien adopter le même modèle d'organisation juridictionnelle (1). Par ailleurs, d'un point de vue technique, la juridiction judiciaire est appelée de plus en plus à connaître de l'action administrative, dans le cadre de l'appréciation de la légalité des actes administratifs. Cette juridiction est donc en voie d'atteindre une certaine maturité en matière de contentieux administratif. Toujours dans le cadre de ce fondement technique, on peut se demander si une juridiction peut créer, à posteriori, sa propre raison d'être.

c'est ce qui nous fait penser que la dualité de juridictions en France résulte effectivement de la séparation des pouvoirs, mais que ce principe a été simplement interprété en fonction de facteurs propres à la France. L'histoire a donc été un élément favorisant de cette interprétation. Le fondement de la juridiction administrative reste ainsi la séparation des pouvoirs, mais interprétée à la lumière de facteurs pratiques, historiques. La question qui reste posée est de savoir si cette interprétation est acceptable.

C'est le lieu de rappeler que ce principe de séparation revêt deux aspects qu'il faut distinguer pour percevoir toutes ses possibilités d'interprétation. Le premier concerne la spécialisation ou la séparation, le second porte sur l'indépendance des différents organes en cause. En privilégiant le premier aspect dans la construction d'un appareil juridictionnel on peut aboutir au système d'unité de juridiction : la fonction de juger (sans autre distinction) serait confiée à un pouvoir unique, le pouvoir judiciaire ; en revanche, en mettant l'accent sur le deuxième aspect, on peut déboucher sur un système de dualité de juridictions : pour mieux assurer l'indépendance de l'Administration, on pourrait imaginer d'enlever au "pouvoir judiciaire" la possibilité d'apprécier son fonctionnement par l'annulation de ses actes par exemple, et confier ce contentieux à un juge spécial (2). En définitive, "ni l'un ni l'autre de ces deux systèmes ne sont contraires au principe de la séparation des pouvoirs" (3).

(1) op cit, p 213 et s

(2) et (3) Nous empruntons cette argumentation à A. De Laubadère,

Nous sommes donc en accord avec l'idée selon laquelle c'est un "choix politique" et "une volonté" qui seraient à la base de la juridiction administrative française (1). Il nous semble cependant que ce choix et cette volonté remontent seulement à 1789 - 1790 au lieu de 1641. En conclusion, la juridiction administrative, sans être contraire au principe de la séparation des pouvoirs, n'en est pas pour autant une conséquence inévitable.

Cette étude sur l'existence même de la dualité de juridictions était destinée à mettre en valeur les "tribunations" de la juridiction administrative. A son terme, l'idée qui s'impose est que cette dualité de juridictions n'est pas une conséquence naturelle du principe de la séparation des pouvoirs. Mais constitue-t-elle malgré tout un point de passage obligé pour l'élaboration d'un droit de l'Administration ? On peut en discuter : la structure de la dualité de juridictions soulève des problèmes sur ce point.

## SECTION II

### LA DUALITE DE JURIDICTIONS ET L'INFLUENCE DE L'APPROCHE CONTENTIEUSE DES PROBLEMES QUI EN DECOULE

Il est incontestable que sans la juridiction administrative, le Droit Administratif français ne serait pas ce qu'il est aujourd'hui. Mais même si cette juridiction a en large partie rempli sa mission (au départ, la protection de

---  
(1) cf F.P.Benoit : Les fondements de la justice administrative, op cit.

suite note (2) page précédente./.

sur la question du fondement de la juridiction administrative, cf Traité élémentaire de Droit Administratif, Paris, LGDJ, 1980, 8ème édit. T I, p 406. \

l'Administration), il n'en demeure pas moins que la complexité structurelle qu'elle introduit dans l'organisation juridictionnelle amène à se poser des questions. Les difficultés que soulève cette dualité légitiment en effet les questions sur sa logique (1). Celle-ci n'amène t-elle pas, "naturellement", à privilégier les considérations proprement contentieuses, c'est à dire procédurales ? On peut se demander si la logique du système français ne va pas le conduire à "gauchir" la solution des problèmes rencontrés, dans la mesure où ceux-ci ne seront pas résolus en eux-mêmes, mais en fonction du contexte contentieux dans lequel ils sont posés. *du*

## § I - LES PROBLEMES POSES PAR LA DUALITE DE JURIDICTIONS

Les problèmes que soulève la dualité de juridictions se présentent dans un enchaînement logique de complexités méthodologiques. Au premier rang se trouvent la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions et la détermination du fond du droit applicable à un litige. Dans la perspective qui nous intéresse, il s'agit de savoir d'abord dans un système de dualité de juridictions dans quels cas le juge administratif est compétent ; ensuite dans quels cas un litige est soumis au Droit Administratif.

### A. La détermination d'un critère de compétence

La loi des 16-24 Août 1790 qui est indirectement à l'origine de la naissance d'une juridiction administrative en France, dans sa formulation à certains égards vague, ne

---

(1) Sur les problèmes posés par la dualité de juridictions, voir par ex J.M.Auby et R.Drago : op cit, T I, p 112 et s ; J.C.Groshens : Réflexions sur la dualité de juridictions, AJDA 1963, p 536.

définissait pas de façon précise les titres de compétence de la juridiction qui allait naître. Dès lors, se posait le problème de la recherche d'un critère de répartition des compétences.

### 1) L'intérêt de la recherche

En réalité, malgré l'interdiction de principe faite aux tribunaux judiciaires de connaître des litiges administratifs, ils n'ont jamais cessé d'être compétents en matière administrative (1). Il importait dans ces conditions de dégager la portée de la loi des 16-24 Août 1790 sur la séparation des autorités administratives et judiciaires, c'est à dire d'interpréter en présence d'un litige les notions d'"actes d'Administration" et de "trouble des opérations des corps administratifs" (2).

Cette recherche est importante à un double point de vue. Pratiquement, c'est ce critère qui va orienter l'action en justice de l'administré. Certains auteurs, M.M.Gjidara notamment ont montré les inconvénients pratiques de la saisine d'une juridiction incompétente(3). Théoriquement, en l'absence d'un texte précis, ce travail de définition va être l'oeuvre de la jurisprudence en collaboration avec la doctrine. A ce deuxième point de vue, les différentes définitions proposées, leurs limites, leur évolution, ne vont pas manquer de susciter des débats.

---

- (1) voir J.M.Auby et R.Drago : op cit, T I, p 299 ; A.Demichel : Le Droit Administratif. Essai de réflexion théorique. Paris, LGDJ, 1978, p 125.
- (2) cf G.Vedel : Droit Administratif, p 127 ; R.Chapus : Responsabilité publique. - Responsabilité privée, Paris, LGDJ, 1957, p 64.
- (3) déjà cité, voir également J.Delvolvé : Une crise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires; EDCE 1950, p 21 et s.

Le coup d'oeil le plus bref sur l'évolution du Droit Administratif français fait apparaître que cette recherche a constitué un des problèmes les plus délicats du système de la dualité de juridictions. Certains auteurs minimisent pourtant son importance par rapport aux avantages qu'offre la dualité de juridictions.

## 2) Les difficultés de la recherche

Ces difficultés se retrouvent à plusieurs stades de la recherche. En ce qui concerne les sources éventuelles d'un critère de compétence, on est passé du pouvoir législatif au pouvoir réglementaire (1). Mais même quand la compétence était exclusivement d'ordre législatif, il n'était pas toujours aisé d'interpréter les textes à caractère ponctuel et de les combiner pour dégager un critère opérationnel.

Dans les faits, le juge qui a joué le rôle principal en la matière a rencontré une autre difficulté au stade du choix d'une méthode. Il s'est trouvé devant le dilemme suivant : faut-il considérer le litige dans le cadre général où il est né ou bien faut-il ne prendre en considération que les données propres de l'affaire ? (2).

Par ailleurs, le juge a pu se trouver en présence de deux critères antagonistes et de même valeur, qu'il fallait concilier. Il en est ainsi par exemple lorsque le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et celui selon lequel le juge judiciaire est le gardien des libertés individuelles se heurtent (3). Le choix peut être

---

(1) voir cependant J.M.Auby et R.Drago : op cit, T I, p 284

(2) cf A.Demichel : op cit, p 127

(3) cf P.Bretton : L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée, Paris, LGDJ, 1964, p 27.

difficile aussi entre un critère à caractère strictement juridique et un souci d'efficacité, de rapidité, et de bonne administration de la justice. C'est le cas du principe de la séparation des autorités en face du principe de la plénitude de compétence du juge répressif.

Le premier problème est donc de trouver, dans les conditions que nous venons de décrire, un critère de compétence administrative, qui soit clair, cohérent et simple pour les administrés (1). Le deuxième concerne les critères de détermination du droit applicable aux différents litiges.

#### B. La détermination du droit applicable

Malgré la division du droit de l'Administration en deux branches, on ne trouve pas, parmi les principes fondamentaux, d'énumération exhaustive des cas où l'activité de l'Administration se trouve soumise au Droit Administratif. Or il est du plus haut intérêt de savoir, compte tenu de cette dualité du régime juridique de l'Administration, dans quelle mesure "le droit de tout le monde" (2), la loi des rapports entre particuliers serait ou non applicable aux litiges nés de l'activité administrative.

Ainsi, après le problème du régime contentieux de l'Administration, se pose celui de son régime juridique. En d'autres termes, il s'agit de rendre compte du champ d'application du Droit Administratif, et d'expliquer l'essence même du régime administratif. Comme l'écrivait le professeur

---

(1) voir G.Vedel : Les bases constitutionnelles du Droit Administratif, EDCE 1954, p 49 ; R.Chapus : Responsabilité publique - Responsabilité privée, p 141

(2) L'expression est du Doyen Vedel : Droit Administratif, préface à la 7ème édit.

P.Amselek, "il s'agit de ramener à l'unité toutes (ces) règles du Droit Administratif, de construire le Droit Administratif autour d'une idée fondamentale ou au moins dominante" (1). Ce problème est d'autant plus délicat qu'il est distinct du premier et qu'il convient de le résoudre dans sa propre perspective (2). Pour le juge saisi, quel qu'il soit, il est en effet nécessaire de savoir quelles sont, dans le litige qui lui est soumis, les données de nature à justifier l'application d'un régime spécial. Les directions de recherche sont nombreuses. Signalons simplement pour le moment qu'elles ont été difficiles à explorer du fait que la solution à cette question est largement fonction de l'évolution de l'activité administrative.

Face à ces deux problèmes (dont le premier constitue un argument fondamental pour les détracteurs de la dualité de juridictions) le droit positif français a adopté une solution qui nous semble commode et même très pratique, mais tout de même discutable quant à sa rationalité.

## § II - LA SOLUTION DE LA LIAISON DE LA COMPETENCE ET DU FOND

Nous avons vu qu'un des effets de la dualité de juridiction est que l'Administration n'est plus soumise à un seul juge ni à un seul droit. Pour rappeler les termes du problème

---

(1) P.Amselek : Le service public et la puissance publique, AJDA 1968, p 493.

(2) cf R.Chapus : Le service public et la puissance publique, RDP 1968, p 235.

qui s'est posé, on peut dire qu'il s'agissait de savoir à quels signes distinctifs on reconnaîtrait d'une part la compétence du juge administratif, d'autre part les cas d'application du Droit Administratif (1). La réponse (à cette question) à ces deux questions a été cherchée par la jurisprudence dans le sens d'une influence réciproque des éléments de solution de l'une sur ceux de l'autre. C'est le principe de la liaison de la compétence et du fond.

#### A. Le principe de la liaison de la compétence et du fond

Une analyse, même brève de ce principe doit conduire à s'interroger au moins sur deux points : quelles sont les raisons de l'adoption d'une telle solution ? Comment se traduit dans la pratique le principe ainsi formulé ?

##### 1) Les raisons de la liaison de la compétence et du fond

Pour simplifier, on pourrait dire qu'elles sont de deux ordres : les unes sont historiques et politiques ; les autres sont techniques.

Il faut se rappeler que quand la grande loi sur l'organisation judiciaire révolutionnaire a interdit aux juridictions judiciaires de connaître des "actes d'Administration" ou de "troubler les opérations des corps administratifs", ces litiges ont été confiés à des organismes administratifs qui sont devenus par la suite de véritables juridictions administratives. En considérant la mission et les moyens confiés à

(1) voir Ch. Eisenmann : Les rapports entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit français, Mel. Maury, 1960, T II, p 379.

ces corps administratifs, les juges ont estimé qu'ils ne pouvaient pas être soumis au même droit que celui qui régit les relations des particuliers. Ces juges pouvaient d'autant plus prendre cette position qu'ils n'étaient pas tenus par les dispositions du Code Civil comme l'était le juge judiciaire : ils étaient libres de ce choix. Ils se sont alors mis à élaborer progressivement un droit "prétendument" adapté à l'activité administrative. Le développement de ce processus de création du Droit Administratif par le juge montre que le Droit Administratif est intimement lié à la juridiction administrative. Ce processus historique est incontestable et a d'ailleurs été largement décrit par la doctrine. Non seulement il est devenu habituel, mais encore il a fini par créer une "illusion optique" (1).

On a associé le Droit Administratif au juge administratif, du fait du rôle joué par ce dernier. C'est dans cette mesure qu'on pourrait expliquer historiquement le principe de la liaison de la compétence et du fond.

On pourrait trouver un deuxième fondement à ce principe de la liaison de la compétence et du fond. Il a un caractère plus technique, mais n'en reste pas moins un corollaire du premier. Il est apparu avec le développement des droits et libertés reconnus aux citoyens et le souci de protéger ceux-ci contre les atteintes de l'Etat. Ainsi, dès qu'un litige naissait entre l'Administration et un particulier, la première préoccupation était de savoir quel était le juge compétent pour défendre l'administré et selon quelle procédure. Le problème de la recherche du droit applicable au litige passait ainsi au second plan. Dans la mesure où le juge administratif avait prouvé d'une part qu'il était le juge naturel de l'Administration, d'autre part qu'il avait une vocation à appliquer le Droit Administratif, tous ces litiges lui étaient confiés et il leur appliquait, comme de raison, le Droit Administratif. Cette vocation à contrôler l'Administration et cette aptitude technique du juge administratif à appliquer

---

(1) L'expression est de P. Amselek : op cit, p 494.

le Droit Administratif ont influencé l'ensemble du droit positif français dans le sens d'une reconnaissance d'un lien entre le droit applicable à un litige et le juge compétent.

## 2) Les deux aspects du principe

Les observateurs considèrent très souvent l'arrêt Blanco comme étant la consécration du principe de la liaison de la compétence et du fond (1)'.  
 -----

La première réflexion qu'inspire cette affirmation c'est qu'en replaçant l'arrêt Blanco dans son contexte historique, on se rend compte qu'il ne fait que reprendre un arrêt antérieur du Conseil d'Etat (2), et qu'il a lui même été abondamment repris par la jurisprudence postérieure(3). La deuxième réflexion est plus importante car c'est elle qui montrera que les arrêts cités la plupart du temps et qui se trouvent dans la ligne de la jurisprudence Blanco n'affirment qu'un aspect de la liaison de la compétence et du fond. Le commentaire le plus succinct de cet arrêt Blanco montrerait qu'il a été rendu sur un conflit positif de compétences : le Tribunal des Conflits était saisi de la question de savoir quel était l'ordre de juridiction compétent pour connaître de l'action dirigée contre l'Etat. C'est à ce sujet que le Tribunal des Conflits a estimé que le litige en question n'étant pas soumis aux règles du Droit Privé mais à un droit spécial, il n'appartenait qu'aux juridictions administratives d'en connaître. Le sens de cette solution est simple : elle veut dire que c'est le fond du droit applicable qui sert à déterminer

(1) cf les observations des GAJA, Paris, édit Sirey, 1978, 7ème édit, n°1

(2) cf CE 6 Décembre 1855 Rotschild, Rec 707

(3) Cette jurisprudence est abondante ; citons par exemple TC 26 Mai 1954 Moritz, Rec 708.

la juridiction compétente. C'est cette idée qu'on formule en disant que "la compétence suit le fond". Il ne s'agit là que d'un aspect du principe général de la liaison de la compétence et du fond. Ce n'est pas la seule implication du principe de liaison, mais seulement la plus connue et cela pour deux raisons. D'abord cet aspect a le bénéfice de la durée car il a été affirmé le premier, comme nous l'avons vu ; ensuite son application par la jurisprudence est quantitativement plus importante.

Ces développements laissent entrevoir un deuxième aspect du principe de la liaison de la compétence et du fond. On ne saurait donc le négliger dans notre perspective, surtout qu'il est qualitativement aussi important que le premier.

Ce deuxième aspect établit une relation en sens inverse entre droit applicable et juge compétent. On le formule en disant que "le fond suit la compétence". Cela veut dire qu'on détermine le droit applicable à un litige en fonction de la juridiction compétente pour en connaître. Il est vrai que c'est une hypothèse qui se rencontre moins souvent que la première formulation, mais elle est tout de même réelle. On la rencontre surtout dans deux cas. Il peut arriver par exemple que pour un litige, la détermination du droit applicable soit particulièrement difficile, on recherche alors l'ordre de juridiction compétent, qui doit conditionner le droit applicable. Ainsi, s'il s'avère que le litige est de la compétence administrative, il sera soumis au Droit Administratif. Il peut arriver aussi que par l'effet d'une détermination spéciale de compétence, un contentieux soit confié à une juridiction par dérogation aux règles traditionnelles de répartition des compétences. Il arrivera souvent qu'on déduise de la nature de la juridiction bénéficiaire de cette attribution spéciale de compétence le droit applicable au litige.

Ce sont ces deux aspects que nous venons de voir qui constituent le contenu du principe de la liaison de la compétence et du fond. Pour faire leur synthèse, on peut dire que le principe se présente alternativement sous deux acceptions.

Ce principe, dans ses deux acceptions, revêt toute la force qui s'attache au droit positif. On peut cependant s'interroger sur son bien fondé en partant de considérations de pure logique.

#### B. Le paralogisme de la liaison de la compétence et du fond

La liaison de la compétence et du fond est donc une règle jurisprudentielle qui constitue un principe de base pour la résolution des deux grands problèmes rencontrés, et qui sont une conséquence de la dualité de juridictions. Elle est fortement protégée par une double couverture : d'une part sa répétition avec la même vigueur depuis maintenant plus d'un siècle ; d'autre part la caution dont elle bénéficie auprès d'une bonne partie de la doctrine.

Mais en distinguant le droit positif de ce qui devrait être théoriquement, on peut douter de sa rationalité. L'intérêt et la difficulté qui s'attachent aux problèmes de compétence et de fond posés par la dualité de juridictions et de régime juridique de l'Administration sont indéniables. Leur enjeu était d'éviter un déni de justice. L'alternative consistait soit à fonder le partage des compétences sur la distinction Droit Public - Droit Privé (au risque de morceler le litige) soit de refuser cette distinction comme base de la répartition des compétences (au risque d'atténuer la spécialisation des juges) (1).

---

(1) cf. J. Rivero : le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? op cit, pp 713-714.

Cette difficulté explique certes la liaison de la compétence et du fond, mais ne la justifie pas. Pour justifier cette liaison, la doctrine se fonde très souvent sur une analyse du droit positif (1). En remontant à l'origine de l'organisation de la justice administrative en France et en faisant abstraction de toute arrière-pensée dans la recherche d'une solution aux problèmes posés, on devrait condamner le processus intellectuel qui a conduit au droit positif actuel (2). Les lois prohibitives de l'époque révolutionnaire, comme nous l'avons déjà vu, fixaient en effet "un critère d'incompétence" des tribunaux judiciaires sans se prononcer de façon positive sur le critère de compétence des organes qui allaient devenir les tribunaux administratifs, encore moins sur le droit applicable par ces derniers. "C'est exclusivement la question de la protection de l'Administration contre les successeurs des anciens parlements, et nullement la préoccupation de la délimitation du champ d'application du Droit Administratif qui avait inspiré ces lois". "La jurisprudence, et en tout premier lieu le Tribunal des Conflits dans l'arrêt Blanco, voire même le Conseil d'Etat dans l'arrêt Rotschild, ont dénaturé complètement le sens de ces lois qui étaient cependant le seul fondement légal de leur jurisprudence" (3). Cette longue citation empruntée à l'argumentation de M.Waline est péremptoire. Elle démontre suffisamment l'indépendance entre les problèmes de compétence et de fond du droit. Tout au plus, pourrait-on soutenir l'idée d'une priorité

----

- (1) P.Hebraud (De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître. Studi in onore de A.Segni. Milan, 1967, 2ème vol., p 607) fait le point sur la controverse doctrinale sur le principe.
- (2) M.Waline nous semble avoir parfaitement posé le problème dans son étude : Le rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridiction compétent, RDP 1961, p 8.
- (3) cf M.Waline : Le rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridiction compétent, op cit.

X

du règlement des problèmes de compétence (à la lumière de la loi des 16-24 Août 1790 etc...) sur celui du fond, mais sans qu'il y ait une incidence de l'un sur l'autre (1).

Le principe de la liaison de la compétence et du fond ne repose donc sur aucun fondement légal. Au total donc, non seulement la juridiction administrative n'est pas un résultat absolument nécessaire du principe de la séparation des pouvoirs, mais encore les problèmes qu'elles posent, du fait de leur complexité, n'ont pas reçu de réponse satisfaisante. Ces obstacles ont pu tout de même être surmontés ; ils ont cependant exercé une influence déformante sur le Droit Administratif français.

---

(1) cf Ch. Eisenmann : Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en droit français, Mel Maury, T II, p 382.

## CHAPITRE II

### LES CONSEQUENCES DE LA DUALITE DE JURIRICTIONS SUR LE DROIT ADMINISTRATIF

Le contexte historique et pratique de la naissance de la juridiction administrative française (que nous venons de rappeler) va influencer les conditions d'élaboration du Droit Administratif qui en résulte. C'est en effet en fonction de préoccupations d'ordre contentieux que les solutions sont dégagées. Cette conséquence de la logique de la dualité de juridictions est regrettable, car l'élaboration du Droit Administratif, sa problématique, seront rendues plus difficiles par le contexte et faussées par la perspective adoptée. Il est intéressant de rendre compte des implications de la dualité de juridictions sur le Droit Administratif dans la perspective de la recherche de l'intérêt que pourrait présenter l'unité de juridiction pour le Droit Administratif.

#### SECTION I

#### LES CONSEQUENCES DE LA DUALITE DE JURIDITIONS SUR LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT ADMINISTRATIF

La détermination du champ d'application du Droit Administratif est bien évidemment fonction de la netteté et de la clarté du critère du Droit Administratif adopté. Or ce critère du Droit Administratif à son tour est largement fonction en droit français des cas de compétence du juge administratif. C'est précisément cette considération contentieuse,

qui peut obéir à plusieurs motivations, qui fera que la recherche sera orientée dans plusieurs directions. La conséquence regrettable certes, mais tout à fait logique de cette situation sera l'impossibilité d'une détermination précise du champ d'application du Droit Administratif.

## § I - LES ALEAS DE LA RECHERCHE DU CHAMP D'APPLICATION DU DROIT ADMINISTRATIF DANS LA DUALITE DE JURIDICTIONS

Le principe de la liaison de la compétence et du fond a fait coïncider en définitive la recherche d'un critère du Droit Administratif avec celle du critère de la compétence administrative. Cette coïncidence introduit un élément de complexité dans la recherche du critère du Droit Administratif et donc de la détermination du champ d'application du Droit Administratif. Le problème est ainsi théoriquement mal posé, mais en outre la compétence administrative ne se justifiant pas toujours par un même et seul fondement, il est difficile de ramener ce critère à une notion unique qui puisse rendre compte de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif.

### A. La pluralité des critères de compétence

Le droit français se présente, quand on l'examine sous l'angle de la recherche du critère de compétence juridictionnelle, comme un système en perpétuelle évolution, traversé par des courants centrifuges, incapable de jouer une fonction d'agrégation ou de régulation. C'est que dans la perspective contentieuse qu'il a adoptée, la détermination de la compétence administrative peut non seulement avoir plusieurs fondements mais aussi répondre à plusieurs méthodes.

Ainsi, plusieurs constructions doctrinales et jurisprudentielles s'affrontent sans qu'il soit possible de les agencer afin d'en présenter un ensemble cohérent (1).

1) La pluralité des fondements de la compétence administrative

La détermination de la compétence juridictionnelle par l'intervention législative est l'exception (2). Mais quand il lui arrive d'intervenir, "les critères auxquels recourt le législateur sont souvent multiples et hybrides, voire ambigus". on peut citer quelques exemples pour montrer cette diversité : on se réfère ainsi parfois à l'aspect objectif du litige (la nature des situations litigieuses) ou à son aspect subjectif (la qualité des plaideurs) (3).

Reste donc la détermination de la compétence par les principes jurisprudentiels. A cet égard, le juge ne s'est pas lié par la fixation d'un fondement unique. D'une part, la jurisprudence a bâti le critère de la compétence juridictionnelle autour de plusieurs idées ; d'autre part ces fondements ont évolué dans le temps. A la limite, on pourrait parler de vicissitude du critère de compétence en France. Ainsi la détermination de la compétence administrative a pu trouver un fondement technique : l'idée de gestion publique. De même l'idée "politique" selon laquelle le juge judiciaire serait le gardien de la propriété privée et de la liberté individuelle

---

- (1) cf R.Odent : Contentieux administratif, fasc II, pp 480,481.  
(2) cf.A. De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 435 et s  
(3) cf P.Hebraud : De la corrélation entre la loi applicable à un litige et le juge compétent pour en connaître, op cit, p 612.

justifie encore certains cas de compétence judiciaire (1). Enfin des raisons d'ordre procédural peuvent être à la base de la compétence judiciaire dans certaines matières administratives et réduire la portée des questions préjudicielles : c'est le cas en matière d'appréciation des actes administratifs par le juge judiciaire (2). C'est ce qui a fait dire au professeur A. Demichel que la répartition des compétences repose sur "des bases fluctuantes et contradictoires" (3). En réalité le caractère fluctuant de ces critères apparaît plus nettement à l'examen de leur évolution. Pour un même critère, les raisons d'ordre politique, pratique ou juridique qui ont entraîné son adoption et sa mise en oeuvre dans un sens peuvent, à un moment donné, provoquer un résultat différent. Par exemple la tendance naturelle des juridictions à entendre de façon large le domaine de leur compétence peut pousser le Conseil d'Etat à interpréter largement son critère ; mais par la suite, les difficultés nées de l'engorgement de son prétoire le conduiront à donner un sens étroit au même critère (4).

Cette complexité de la recherche d'un critère de la compétence administrative, même si elle est regrettable, se comprend à la lumière des différentes préoccupations qu'elle prend en considération (5). Il fallait d'une part coller à la réalité et déterminer la compétence administrative en fonction de l'évolution de l'action administrative ; d'autre part il fallait s'attacher à une certaine rationalité du

---

- (1) cf P. Bretton : op cit, P. Delvolvé : op cit.
- (2) cf TC 16 Juin 1923 Sept-fonds, Rec 498 ; TC 30 Octobre 1947, Rec 911 ; TC 5 Juillet 1951 Avranches et Desmarets ; Rec 638 ; Sur Tous ces arrêts, voir les GAJA.
- (3) Le Droit Administratif. Essai de réflexion théorique ; op cit, p 76
- (4) cf. R. Chapus : Responsabilité publique - Responsabilité privée, p 32 ; A. De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 452.
- (5) cf. Ch. Debbasch : Contentieux administratif, p 40 et s.

↓

critère en lui conférant autant que possible une valeur logique, d'équilibre, de simplicité et de pédagogie. Cette multitude de préoccupations, dont chacune pourrait suffire à donner naissance à un critère, a bien évidemment engendré un développement presque anarchique des critères de compétence en droit français. Mais ce foisonnement a été facilité par la diversité des méthodes de recherche.

## 2) La pluralité des méthodes de recherche

Ce n'est pas seulement la pluralité des fondements possibles qui caractérise la recherche d'un critère de compétence en France. Une fois ce premier obstacle franchi, il s'agit de savoir quelle méthode appliquer concrètement au litige pour savoir de quel ordre de juridiction il relève. Il y a effectivement un choix à faire entre une méthode générale, globale ou synthétique, et une méthode "pointilliste", analytique ou de détermination acte par acte. En d'autres termes, faut-il appliquer un critère de compétence résultant du litige globalement considéré ou bien faudrait-il appliquer un critère résultant de l'objet ponctuel du litige. C'est toute la question de savoir si la nature de l'activité en cause suffit à déterminer le juge compétent ou s'il faut s'attacher à l'origine du dommage subi par le requérant. Il convient de savoir quelle méthode employer, car les résultats des deux applications ne sont pas toujours les mêmes.

Ce sont là quelques difficultés qui entravent la recherche d'un critère du Droit Administratif et qui font dire au professeur P.Weil : "qu'il y a autant de critères que de problèmes à résoudre" (1). Dès lors, on comprend le

---

(1) Le Droit Administratif, Paris, P.U.F., Collect Que sais-je? 1980 p 72.

Max  
Weber

sentiment de résignation qui se dégage de certaines réflexions doctrinales (1).

### B. Les difficultés de la mise en oeuvre d'un critère

Ces difficultés qui jalonnent la voie de la recherche d'un critère de la compétence administrative pour fixer le champ d'application du Droit Administratif, rendent pratiquement impossible le choix d'un critère opérationnel. Aucun des critères qui ont été dégagés ne résiste à la critique : soit ils n'ont pu justifier la compétence administrative que pendant un certain temps, soit qu'ils n'ont pu la justifier que partiellement.

#### 1) La contingence des critères ✓

Au cours de son évolution, le Droit Administratif français a connu plusieurs critères de compétence, sans qu'aucun ait pu vraiment s'imposer de façon durable (2). Chacun des critères dégagés recelait des insuffisances théoriques mais qui ne sont apparus qu'à leur confrontation à la réalité. Ainsi en est-il par exemple de l'idée de puissance publique.

----

- (1) voir par ex : J.Rivero : Existe-t-il un critère du Droit Administratif ? RDP 1953, p 279.
- (2) cf A.Bockel : Droit Administratif, p 56 : "La vaine recherche d'un critère théorique du champ d'application du Droit Administratif" ; J.Lamarque : Recherches sur l'application du Droit Privé aux services publics administratifs, Paris, LGDJ, 1960, p 19 à 36 ; G.Vedel : Droit Administratif, p 178 et s ; A.De Laubadère : op cit, p 38 à 53.

Théoriquement on pouvait objecter à l'idée de puissance publique que l'Administration n'agit pas toujours ni seulement par voie autoritaire. A côté de son activité de réglementation, l'Administration exerce aussi une activité de prestation de services ou "l'imperium" n'apparaît pas toujours. La puissance publique n'est donc pas exclusivement caractéristique de l'action administrative.

Ce critère de la puissance publique avait encore un sens pendant la période d'économie libérale : il pouvait y avoir une correspondance entre le champ d'application du Droit Administratif ou la compétence administrative et les interventions de l'Administration. Mais en pratique, cette relation allait être rompue par le développement croissant de l'intervention de l'Etat sans utilisation de prérogatives de puissance. En sens inverse, on remarque que des personnes privées utilisaient des prérogatives de puissance publique. Cette insuffisance théorique et pratique allait entraîner l'abandon de l'idée de puissance publique comme critère du Droit Administratif et l'adoption de la notion de service public (1). Cette notion de service public continue encore, pour une certaine partie de la doctrine contemporaine, à justifier la compétence administrative et l'application du Droit Administratif. D'autres auteurs estiment en revanche que le fondement du Droit Administratif se trouverait ailleurs. Quoiqu'il en soit, on peut difficilement soutenir aujourd'hui que cette notion joue encore pleinement le même rôle que celui qui lui a été dévolu à l'origine. Il ne serait pas exagéré de dire qu'en son état actuel, le droit français adopte une démarche empirique pour rechercher un critère de compétence. Plus exactement, le résultat de cette démarche empirique est la détermination d'un critère principal, affecté d'un critère secondaire. Le maître d'oeuvre de cette recherche, le juge, ne se sentant pas lié par les précédents, il n'y aura pas de critère revêtant force de vérité historique.

----

(1) cf G.Morange : Le déclin de la notion juridique de service public. D 1947, chro p 45 . G.Vlachos : Fondements et fonctions de la notion de service public, D 1978, chro p 257.

## 2) La relativité des critères

On pourrait, pour ne citer qu'un exemple de relativité des critères de compétence, rappeler le cas de la notion de service public. Cette notion qui devait jouer le rôle de "pierre angulaire" du Droit Administratif a été à tout le moins, une notion extrêmement relative et ceci à un double point de vue.

D'un côté, sa définition a été très variable. Au début, il y avait une coïncidence parfaite entre l'élément organique de la définition (la présence d'une personne publique) et l'élément matériel (la satisfaction d'un besoin d'intérêt général). La notion avait donc pu être facilement conceptualisée. Mais par la suite, il y a eu une fluctuation de la combinaison de différents éléments constitutifs de la notion de service public. Ainsi, à un moment donné, le critère organique a été déterminant ; à un autre, la combinaison des deux, et enfin l'élément matériel seul ont pu suffire à définir la notion (1).

Par ailleurs, la notion de service public a été relative dans le rôle qu'elle a pu jouer. Elle s'est montrée incapable, au cours de son évolution, de justifier à elle seule la compétence administrative et l'application du Droit Administratif (2). Depuis le célèbre arrêt Société Commerciale de l'Ouest Africain (appelé arrêt du Bac d'Eloka) (3), il faut

---  
 (1) cf G.Morange : op cit ; D.Truchet : Label de service public et statut du service public, AJDA 1982, p 427.

(2) Voir les conclusions Long sur CE 19 Octobre 1956 Sté Le Béton, D 1956, 681 ; Ch. Blaevat : "Influence relative de la notion de service public sur le champ du Droit Administratif et de la compétence administrative, D 1957, 37

(3) TC 22 Janvier 1922 Sté Commerciale de l'Ouest Africain, Rec 91, concl Matter S.1924.3.34 et D.1921.3.1 G.A.J.A. n°40.

que le service public soit administratif pour que la compétence soit administrative et que le juge applique au litige le Droit Administratif. Il faut ajouter à cette relativité de la notion de service public elle-même la contradiction éventuelle avec des clauses spéciales de compétence en faveur du juge judiciaire. Au total, et pour faire le point, on peut dire qu'il peut y avoir aujourd'hui la présence d'un service public dans un litige sans pour autant que la compétence ne soit administrative ou que le Droit Administratif ne s'applique.

A partir du moment où le critère qui doit servir à mesurer l'étendue du champ d'application du Droit Administratif ne peut plus être fixé de façon sûre, cette étendue ne pourra pas être délimitée de façon certaine. La preuve de ces difficultés est la persistance à "l'état chronique" des conflits de compétence.

## § II - LES INCERTITUDES DE L'ETENDUE DU CHAMP D'APPLICATION DU DROIT ADMINISTRATIF DANS LE SYSTEME DE DUALITE DE JURIDICTIONS

Le "facteur de perturbation" (1) le plus important de cette recherche de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif est assurément le principe de la liaison de la compétence et du fond. Déterminer le critère, et par voie de conséquence le champ d'application du Droit Administratif, en fonction de la compétence administrative, c'est regarder ce champ à travers un prisme déformant. Les solutions

---

(1) L'expression est du professeur F. Moderne, cf Nouvelles difficultés pour la notion de "rapports de Droit Privé" comme critère de compétence judiciaire, AJDA 1970, p 528.

dégagées ont été très complexes et du même coup insuffisantes. Dès lors, il n'est pas étonnant que l'étendue du champ d'application du Droit Administratif soit incertaine en France.

A. La distorsion du champ d'application du droit administratif

Nous avons déjà vu que le principe même de la liaison de la compétence et du fond était discutable au regard de la logique. Mais à ce point de l'étude, on se rend compte que l'évolution du droit positif l'a affecté de sérieuses exceptions qui réduisent sa portée. Cette rupture de la liaison de la compétence et du fond va donc entraîner une distorsion du champ d'application du Droit Administratif.

La liaison de la compétence et du fond pour déterminer le champ d'application du Droit Administratif, tout irrationnelle qu'elle était, avait le mérite de la simplicité ; elle avait par ailleurs acquis la stabilité des grands principes. Elle va pourtant être rompue dans les deux sens : le juge administratif pourra parfois appliquer le Droit Privé, tout comme le juge judiciaire sera amené dans certains cas à appliquer le Droit Administratif (1). Le commissaire du gouvernement Rivet, s'adressant au Conseil d'Etat dans l'affaire Olive, leur disait : "Vous êtes maîtres de votre jurisprudence. A vous de la créer... en ne retenant les règles du code civil que dans la mesure où l'application en est compatible avec les

---

(1) Voir J. Waline : Recherches sur l'application du Droit Privé par le juge administratif, Thèse, Paris, 1962, 347 p ; P. Ferrari : Recherches sur l'application du Droit Public interne par le juge judiciaires, Thèse, Paris, 1972, 318 p.

nécessités de la vie collective" (1). D'un autre côté, on cite souvent l'arrêt Trésor Public contre Docteur Giry comme exemple de compétence judiciaire et d'application du Droit Administratif (2). Signalons simplement pour le moment qu'il s'agissait d'une affaire relative au fonctionnement du service public de la justice. On peut citer également, toujours parmi les cas d'application du Droit Administratif par le juge judiciaire, l'appréciation des actes administratifs.

Cette fracture du principe de la liaison de la compétence et du fond a fini par produire des conséquences sur le régime juridique de l'Administration. Les deux manifestations de la rupture du principe, bien qu'étant normales, compliquent la définition de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif. Cette définition va être le fait de deux juges différents ; d'où un risque de distorsion du champ d'application du Droit Administratif. Mais la difficulté de la détermination du champ d'application du Droit Administratif dans le système de la dualité de juridictions se manifeste autrement.

#### B. L'imprécision de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif

C'est la deuxième manifestation de l'influence déformante de la dualité de juridictions quant à la fixation du champ d'application du Droit Administratif à l'intérieur du Droit de l'Administration. On se rend compte que le Droit Administratif ne s'applique pas de façon uniforme et harmonieuse.

- 
- (1) CE 25 Novembre 1921 Olive RDP 1922, p 107 ; voir aussi TC 12 Janvier 1961 Dame Vve Launoy, D 1962, 126 Note Lamarque (à propos de la responsabilité des architectes, application de l'art 1792 par les juridictions administratives).
- (2) Cass. Civ 23 Novembre 1956 Trésor Public c/Giry D 1957, 34 concl Lemoine, JCP 1956.II.9681 Note Eismein, voir GAJA n° 97.

Plus qu'une gradation ou une échelle des règles de Droit Administratif et des règles de Droit Privé (1) qui composent le régime juridique de l'Administration, on pourrait évoquer l'image d'une peau de léopard pour rendre compte de l'interpénétration de celles-ci. Il y a en effet une certaine dichotomie fâcheuse du Droit de l'Administration, qui rend malaisée l'évaluation exacte de la proportion de Droit Administratif applicable à l'Administration. Cette dichotomie se présente sous deux aspects : l'un est horizontal, l'autre est vertical.

1) Une dichotomie horizontale du Droit de l'Administration

Une analyse objective d'une activité déterminée de l'Administration montre qu'elle est soumise simultanément, selon ses aspects, au Droit Public et au Droit Privé et non de façon exclusive à l'un ou l'autre droit. Ceci est parfois le résultat de l'intervention possible de plusieurs critères de compétence et qui repondent souvent à des préoccupations différentes, selon le problème posé. Le phénomène est remarquable aussi bien quand l'Etat intervient directement qu'indirectement dans la gestion des services publics.

Ainsi dans les cas de gestion directe d'un service public par l'Etat, il peut s'agir soit d'un service public industriel ou commercial, ou d'un service public administratif.

-----

(1) voir A.Bockel : Droit Administratif, p 54 ; P.Weil : Le Droit Administratif, p 74.

Dans la première hypothèse, les litiges pouvant naître de la gestion de cette activité sont en principe soumis au Droit Privé (1). Ce régime s'explique par la nature industrielle ou commerciale de l'activité en cause. Cependant, la présence de l'Etat, la poursuite de l'intérêt général (le service public même industriel ou commercial étant avant tout un service public) et éventuellement l'utilisation de prérogatives de puissance publique, peuvent appeler dans certains cas l'application du Droit Administratif. Pour montrer le caractère relatif du régime de Droit Privé de ces services publics et l'imbrication du Droit Public et du Droit Privé qu'il comporte, on peut se fonder sur une distinction entre son organisation et son fonctionnement. L'organisation (les problèmes internes) serait soumise au Droit Public, alors que le fonctionnement (les rapports avec le personnel, les usagers ou les fournisseurs) relèveraient du Droit Privé (2). Cette distinction est risquée parce qu'elle comporte de nombreuses exceptions. Mais c'est pour montrer cette relativité du régime juridique des activités de l'Administration que le commissaire du gouvernement Laurent disait que "le service public industriel ou commercial n'est qu'un moyen par lequel la puissance publique entend répondre à un besoin d'intérêt général et qu'elle choisit lorsque les procédés du Droit Public lui paraissent mal adaptés à la tâche qui lui incombe" (3).

Inversement, dans la deuxième hypothèse (la gestion directe par l'Administration d'un service public administratif), le régime juridique des difficultés pouvant naître de la gestion

---

(1) voir l'arrêt Bac d'Eloka (déjà cité).

(2) cf observations G.A.J.A. sous Bac d'Eloka ; voir également R.Ducos.Ader et J.M.Auby : Grands services publics et entreprises nationales, Paris, PUF, 1969.

(3) concl sur CE 16 Novembre 1956 Union syndicale des industries aéronautiques, S 1957, 38, D 1956, 759.

d'une telle activité est en principe de Droit Public. Néanmoins l'Administration dans le cadre de la gestion de ce service peut utiliser des procédés de Droit Privé ; dès lors certaines parties de ces activités auront un régime de Droit Privé (1).

Dans le cas d'intervention indirecte de l'Etat dans la gestion des services publics, les problèmes semblent plus complexes. La coexistence sur un plan horizontal du Droit Public et du Droit Privé dans le régime juridique des activités en cause semble plus marquée. Plusieurs hypothèses sont en effet possibles. Ainsi par exemple, l'Etat peut concéder l'exploitation d'un service public administratif à une personne privée constituée sous forme de société d'économie mixte et lui conférer des prérogatives de puissance publique. Dans ces conditions, il sera difficile de déterminer de façon globale le régime juridique de cette activité. Selon la question soulevée, cette activité sera soumise au Droit Public ou au Droit Privé : les rapports entre l'Etat et le concessionnaire seront de Droit Public, le concessionnaire sera soumis au Droit Privé, alors que ses actes pourront être soit de Droit Public soit de Droit Privé (2). Il en est de même dans le cas de gestion d'un service public par un établissement public. Ainsi, "l'établissement public, alors même qu'il revêt un caractère industriel ou commercial suppose et comporte (en général) l'existence d'un service public (3) ; cette seule présence du service public suffira parfois à justifier l'application du Droit Administratif à côté des cas d'application du Droit Privé résultant du caractère

---  
(1) voir les concl David sur l'arrêt Blanco.

(2) cf F.Moderne : Remarques sur le concept d'acte administratif dans ses relations avec les notions de personne privée et de service public à gestion privée, AJDA 1975, p 4

(3) voir concl Laurent (déjà citées)

industriel ou commercial de l'établissement public (1). Par ailleurs, un même établissement public peut gérer à la fois des activités de service public administratif et de service public industriel ou commercial (2). Le droit applicable au litige sera à ce moment fonction de l'activité en cause. Enfin, dans le même ordre d'idées, quand un établissement public industriel ou commercial gère un service public "à caractère purement administratif", son régime juridique serait fait d'une juxtaposition de règles de Droit Privé et de Droit Public (3). Aucun critère ne peut avoir un effet absolu : tout dépendra des circonstances de l'espèce.

Mais ce qui rend l'étendue du champ d'application du Droit Administratif encore plus incertaine, c'est que la dichotomie du régime juridique de l'Administration est aussi verticale.

## 2) Une dichotomie verticale du droit de l'Administration

Quand on prend en considération non plus une ou des activités entières de l'Administration, mais une opération administrative bien déterminée, le résultat est à peu près le même. Il arrive souvent que le Droit Administratif et le Droit Privé s'appliquent successivement aux différents stades de l'opération. Ainsi en est-il par exemple des contrats de l'Administration. Une solution simple sur leur régime juridique voudrait que les contrats administratifs soient soumis au Droit Administratif et les contrats passés "selon les règles

---  
(1) voir R.Ducos. Ader et J.M.Auby : op cit.

(2) Situation reconnue par le Tribunal des Conflits à propos de l'Office National de la Navigation (TC 10.2.1949 Sieur Guis, Rec 590) et plus récemment à propos d'un aéroport (TC 13.12.1976 Epx Zaoui, AJDA 1977, 438, Note Dufau)

(3) TC 24 Juin 1968 Sté Distilleries bretonnes et Sté d'approvisionnement alimentaire, Rec 801, concl Gégout.

et conditions des contrats intervenus entre particuliers"(1) soient régis par le Droit Privé. En réalité, il n'en est rien. Le régime juridique de chaque type de contrat n'est pas unique, mais soumis à parts inégales à des règles émanant de l'un et l'autre des droits (2).

La caractéristique essentielle des contrats de l'Administration est d'être un champ d'interférence des règles de Droit Privé et de celles de Droit Public. Par exemple : "la correspondance entre la nature juridique des contrats de Droit Privé et les règles qui leur sont applicables est loin d'être absolue. Ils (les contrats) obéissent à des règles de droit totalement étrangères aux contrats des particuliers mais applicables aux contrats administratifs "(3). Plus concrètement, aux différentes phases de la passation ou de l'exécution des contrats de Droit Privé de l'Administration, il y a une pénétration plus importante qu'il n'y paraît du Droit Administratif.

Les exemples sont nombreux au niveau de la formation de ce type de contrat. Ainsi, on peut dire que l'appréciation de la condition de validité du contrat, qui porte sur la capacité du cocontractant, devient un problème de compétence de l'organe qui a passé le contrat lorsqu'il s'agit de l'Administration : c'est là une question qui relève du Droit Administratif. En ce qui concerne l'exécution du contrat de Droit Privé également, on assiste à l'intervention du Droit Administratif : en cas d'inexécution du contrat par l'Administration,

---

(1) CE 31 Juillet 1912 Sté des granits prophyroïdes des Vosges, Rec 909, concl Blum

(2) cf J.Lamarque : Recherches sur l'application du Droit Privé aux services publics administratifs, Paris, LGDJ, 1960, 577 p

(3) cf J.Lamarque : op cit, p 165.

"le particulier se heurte au mur des privilèges de puissance publique" (1) qui résulte du Droit Administratif. Enfin, on peut ajouter que par application de la théorie des actes détachables et par le système des questions préjudicielles, le juge administratif pourra être saisi de la légalité d'un acte ayant trait au contrat de Droit Privé. C'est donc en application des principes du Droit Public que cet acte sera apprécié et très souvent sur la base de cette appréciation qu'une action en nullité du contrat sera intentée.

Cette incertitude sur les limites du Droit Administratif par rapport au Droit Privé dans le régime juridique de l'Administration ne constitue pas seulement une difficulté d'ordre théorique. Elle est aussi irritante et grave parce qu'elle pose le délicat problème de la compétence respective des deux ordres de juridictions, sans parler des inconvénients qu'elle représente pour le plaideur. Des intérêts certains s'attachent donc à une définition aussi précise que possible de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif. C'est pourquoi la jurisprudence a voulu simplifier indirectement le problème en créant les blocs de compétence (2). Seulement, les effets de la dualité de juridictions touchent aussi le fond du Droit Administratif.

## SECTION II X

### LES CONSEQUENCES DE LA DUALITE DE JURIDICTIONS SUR LE FOND DU DROIT ADMINISTRATIF.

La crise de compétence dont les causes et manifestations

---  
(1) cf J.Lamarque : op cit, p 165

(2) voir L.Mandeville : Recherches sur le fondement et la portée des blocs de compétence, Droit Social 1970, pp 45 et 115.

ont été examinées a un caractère essentiellement procédural. Cependant elle ne manque pas de provoquer une crise du Droit Administratif lui-même (1). Il y a donc là une autre conséquence indirecte peut être, mais certaine de la dualité de juridictions sur le Droit Administratif. Cette incidence sur le Droit Administratif touche précisément le fond de ses règles, leur contenu objectif. Certes le Droit Administratif lui-même est une création de la juridiction administrative et n'aurait pas pu être ce qu'il est sans son existence. Mais ce contexte de la dualité de juridictions en contrepartie, a pour résultat d'entraîner une construction un peu déformée de ce Droit Administratif. D'abord parce que par sa logique même, elle met l'accent sur la distinction entre les deux systèmes juridiques de Droit Public et de Droit Privé qui régissent l'Administration, sans doute de façon un peu trop forcée ; au delà de cette distinction, il existe une relative unité de l'ensemble des règles du droit de l'Administration. Ensuite la dualité de juridictions met l'accent sur l'autonomie du droit de l'Administration, mais là aussi, d'une manière qui devient parfois artificielle.

Pour étudier les conséquences de la dualité de juridictions sur le fond du Droit Administratif, il convient, après avoir brièvement rappelé qu'elle a permis l'élaboration du Droit Administratif, de nuancer la qualité de l'oeuvre ainsi accomplie. En effet, par la dichotomie entre le Droit Public et le Droit Privé qu'elle renforce, la dualité de juridictions tend d'une part à masquer l'unité relative de l'ensemble des règles applicables à l'Administration, d'autre part à renforcer artificiellement l'autonomie du Droit Administratif(2).

---

- (1) cf. A. De Laubadère : Réflexions sur la crise du Droit Administratif français, D 1952. chro p 7 ; ch. Eisenmann : Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable au droit français, Mel Maury, T II, p 379 ; J. Waline : Recherches sur l'application du Droit Privé par le juge administratif.
- (2) Nous ne ferons pas de distinction entre autonomie et originalité des règles du Droit Administratif ; voir à ce sujet : A. De Laubadère : Les éléments d'originalité de la responsabilité contractuelle de l'Administration, Mel Mestre, p 384

Il nous paraît là aussi important de pousser la réflexion sur ces points car c'est le Droit Administratif ainsi créé qui sera appliqué dans le cadre de l'unité de juridiction.

#### § I - L'ELABORATION DU DROIT ADMINISTRATIF : OEUVRE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Le premier résultat de la dualité de juridictions est la naissance même du Droit Administratif. Ceci a été longuement étudié dans d'importantes réflexions doctrinales. Un bref rappel est cependant nécessaire.

La juridiction administrative a non seulement surmonté avec bonheur les obstacles dont nous avons parlé, mais aussi a su créer un droit adapté à la stabilisation des rapports Administration-administrés. Le Conseil d'Etat a en effet proprement recherché un droit d'équilibre et de conciliation entre les nécessités de l'activité administrative et les droits des particuliers. Ainsi, le juge administratif, dans cette tâche, appliquait le "droit commun" aux litiges administratifs quand il le fallait, mais créait un droit tout à fait original lorsque les termes du litige l'exigeaient. On pourrait multiplier les exemples dans chacune des deux grandes branches du contentieux administratif (1). Ces exemples révèlent la parfaite maîtrise par la juridiction administrative française des problèmes posés par les rapports entre l'Administration et les particuliers (2).

----

- (1) Nous adoptons la classification des contentieux en fonction de l'objet de la demande.
- (2) cf. R.E. Charlier : La technique de notre Droit Public est-elle appropriée à sa fonction ? EDCE 1951, p 32.

D'abord, dans le contentieux de l'annulation, le Conseil d'Etat a ouvert largement le recours pour excès de pouvoir (1). Ainsi, en même temps qu'il soumet l'administration au principe de légalité, il protège les droits des particuliers. Cependant, d'un autre côté, le juge administratif a pu conférer des "pouvoirs exceptionnels" à l'Administration, compte tenu des nécessités de la vie administrative. Il suffit de rappeler le pouvoir réglementaire autonome reconnu à l'Administration près de quarante ans avant la Constitution de 1958 en son article 37 (2), de même que le principe d'une "légalité d'exception" qui joue en faveur de l'Administration en période de circonstances exceptionnelles (3).

Ensuite, en matière de contentieux des droits, le Conseil d'Etat a su résoudre cette contradiction entre le besoin d'efficacité de l'Administration et la protection des droits des particuliers. C'est ainsi que dans le cas de certains services publics, "toute erreur, toute négligence, toute irrégularité n'entraînera pas nécessairement la responsabilité pécuniaire de la personne publique" de rattachement (4). Dans d'autres cas, le Conseil d'Etat se contentera du caractère "anormal et spécial" du dommage subi par un particulier pour lui reconnaître un droit à réparation, alors même qu'aucune faute n'a été commise par l'Administration (5).

Les raisons de cette réussite sont multiples. On pourrait cependant les ramener à trois séries. Sans vouloir

---

- (1) CE 17 Février 1950 Ministre de l'agriculture c/Dame Lamotte, Rec 110.
- (2) cf CE 8 Août 1919 Labonne, Rec 737
- (3) cf CE 26 Juin 1918 Heyries, Rec 651.
- (4) cf CE 10 Février 1905 Tomaso Grecco, Rec 139
- (5) cf CE 21 Juin 1895 Cames, Rec 509 concl Romieu ; J.P.Gilli : La responsabilité d'équité de la puissance publique, D 1971, chro p 125.

les classer par ordre d'importance, on peut dire que d'une part, le Conseil d'Etat a su conquérir sa place et surtout définir sa position ; d'autre part il a su donner un fondement précis et incontesté à son action; enfin il a inlassablement appliqué une méthode faite de souplesse mais en même temps de fermeté.

Il faut ajouter à cela la rigueur avec laquelle le Conseil d'Etat a défini son rôle et le fondement de son contrôle. Le juge administratif ne s'est pas contenté de "donner aux réclamations des solutions strictement juridiques"(1) il ne s'est pas borné à "dire le droit". Loin d'être un simple technicien du droit, le juge administratif s'est comporté en arbitre entre l'intérêt général et les intérêts des particuliers. Il a agi en gardien de la légalité, soucieux de rendre la justice. Il a trouvé les bases de son action dans des principes qui font l'objet d'un consensus national : les principes issus de la révolution française de 1789 (2).

Pour réussir, le juge administratif français a appliqué une méthode qui peut paraître étrange pour construire le Droit Administratif. Ne disposant que très rarement de règles écrites, il a tranché les litiges en mettant en oeuvre son pouvoir normateur de façon empirique et pragmatique (3). Cette technique semble d'ailleurs avoir été déterminante dans la réussite du Conseil d'Etat. Elle a engendré les principes généraux du droit, avec tout ce que cela a pu comporter de bénéfique pour le contentieux administratif.

----

- (1) cf D.Loschak : Le rôle politique du juge administratif français, Paris, LGDJ, 1972, p 45.
- (2) cf M.Letourneur : Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, EDCE 1951, p 19
- (3) cf J.Rivero : Cours de Droit Administratif comparé, op cit.

Cette initiative, qui peut apparaître comme audacieuse, est tout de même contenue dans des limites que le juge se fixe lui-même : il s'interdit par exemple d'adresser des injonctions à l'Administration (1). En outre, le Conseil d'Etat a su, tout en restant régulier, adapter sa technique de création et le contenu de ses règles jurisprudentielles (2). En ce qui concerne la création des principes, ces derniers sont "souvent précédés de longs prolégomènes (3). Le Conseil d'Etat répugne en effet aux affirmations brutales et isolées. S'agissant du contenu des principes qu'il dégage, la prouesse réalisée par le Conseil d'Etat est d'avoir essayé de modeler ses solutions selon les changements de la vie économique, notamment en fonction de la diversification des modes et domaines d'intervention de l'Administration. Ce souci d'adaptation du Conseil d'Etat apparaît nettement à travers sa jurisprudence sur le contrôle du pouvoir discrétionnaire (4) et sur la responsabilité sans faute (5).

Paradoxalement, la cohérence et l'harmonie de cette construction vont être remises en cause par la dualité de juridictions elle-même.

-----

- (1) cf J.M. le Berre : Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'Administration, AJDA, 1979, 14
- (2) cf Ch.Debbasch : Le Droit Administratif face à l'évolution de l'Administration française, op cit ; P.Weil : Le Droit Administratif, op cit ; A.Bockel : Droit Administratif, p 22 à 25.
- (3) J.P.Chaudet : Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Paris, LGDJ, 1967, p 113
- (4) cf.A.Bockel : Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, AJDA 1978, 355
- (5) P.Weil : Le Droit Administratif, p 5.

## § II - UNE RUPTURE ARTIFICIELLE DU DROIT DE L'ADMINISTRATION

L'ordre juridique français obéit au principe d'unité (1). Cependant, les nécessités pratiques, "la nature des choses", ont fait qu'une partie du droit applicable à l'Administration revêt une certaine spécificité par rapport au droit des particuliers; d'où la distinction Droit Administratif - Droit Privé. Mais la doctrine a tenté d'asseoir cette distinction sur un fondement plus scientifique. Au bout de ces recherches, on a établi des différences pour le moins théoriques et abstraites entre Droit Public et Droit Privé. Dans la réalité, et en ce qui concerne le régime juridique de l'Administration, la différence n'est pas aussi tranchée entre le Droit Administratif et le Droit Privé.

### A. Le principe de la distinction Droit Public- Droit Privé

Les théories tendant à distinguer le Droit Public du Droit Privé sont le fait aussi bien des spécialistes de Droit Public que de Droit Privé. De façon générale, la distinction se fait à l'occasion des études consacrées aux rapports entre ces deux droits (2). Plusieurs fondements ont été dégagés ; cependant ils ne sont pas toujours solides.

-----  
(1) cf Ch.Eisenmann : Droit Public - Droit Privé, RDP 1952, p 952 ; A.Decouflé : Droit Public et Droit Privé administratifs, Thèse, Paris, 1960, 285 p

(2) cf J.Rivero : Droit Public et Droit Privé, conquête ou statu quo ? D 1947, chro p 69.

1) Les bases de la distinction Droit Public -  
Droit Privé

Plusieurs fondements ont été avancés pour justifier la distinction du Droit Public et du Droit Privé, c'est-à-dire l'existence de deux grands ensembles de règles dans l'ordre juridique français. Il serait extrêmement difficile de ramasser les arguments avancés pour les articuler autour de quelques grandes idées. L'ensemble ne se présente pas de façon ordonnée et cohérente. La distinction se fonde en général sur l'objet, sur le but, sur l'esprit, sur les méthodes ; à la limite on peut dire que chacune des caractéristiques des deux droits devient un critère de distinction.

Ainsi selon le professeur Brethe de la Gressaye par exemple, le Droit Administratif et le Droit Privé auraient un objet différent (1). Le premier serait le droit de l'intervention de l'Etat et le second, le droit des particuliers. L'Etat remplit en effet certaines tâches qui lui sont spécifiques, et le Droit Administratif serait le droit qui régit cette partie de l'activité administrative. C'est le cas notamment de la police. Du point de vue du but poursuivi, le Droit Administratif sert à assurer la poursuite de l'intérêt <sup>général</sup> individuel. Dans cet ordre d'idée, il semblerait que la poursuite de l'intérêt général nécessite la mise en oeuvre de certaines prérogatives de puissance publique. Ces prérogatives sont assujetties au Droit Administratif contrairement à la situation des particuliers. Sur ces deux premiers points, le Droit Administratif se distingue du Droit Privé en raison du fait qu'il est le droit de l'activité administrative ; or cette activité est spécifique aussi bien par son but que par ses moyens.

---

(1) Droit Administratif et Droit Privé, Mel Ripert, Paris, LGDJ, 1950, T I, p 304.

D'autres exemples ont été cités pour démontrer que le Droit Public est un droit de contrainte et de soumission alors que le Droit Privé est un droit de liberté. Ce point de vue a été particulièrement développé par R.Savatier(1). Cet argument se fonde sur la technique éprouvée de l'acte administratif unilatéral et toutes les conséquences qui s'y attachent, notamment le privilège du préalable, alors qu'à l'inverse, les rapports de particuliers à particuliers sont dominés par le consensualisme d'une part et l'égalité d'autre part. Ces deux caractéristiques du Droit Privé se seraient développés au XIX<sup>e</sup> s (2).

A d'autres points de vue encore (sur le fondement même, sur l'esprit, sur le génie, sur l'idéologie) on a pu dire que le Droit Public serait un droit matérialiste alors que le Droit Privé serait spiritualiste, que le Droit Public serait le Droit de la propriété collective, et le Droit Privé correspondrait à la propriété <sup>individuelle</sup> etc...

Ces critères de distinction sont devenus presque classiques, mais ne résistent pas à l'analyse.

## 2) La fragilité des critères de distinction

En réalité, la discussion de ces critères n'est pas très aisée. Les termes du problème n'ont pas toujours été clairement exposés. S'agissait-il pour la doctrine de distinguer le champ d'application des deux droits ou leur contenu? Ainsi par exemple le professeur Rivero parle d'une influence réciproque des deux droits, mais qui ne serait "pas à sens unique", chacun empruntant à l'autre (3). On serait tenté de croire

---

- (1) R.Savatier : Du Droit Civil au Droit Public, cité par Ch.Eisenmann : Droit Public - Droit Privé, RDP 1952, p 903 et s
- (2) J.Rivero : Droit Public et Droit Privé, conquête ou statu quo ? op cit.
- (3) Droit Public et Droit Privé... op cit pp 71 et 72.

que l'étude porte sur le fond du Droit mais sa conclusion jette quelque doute dans l'esprit quand il écrit que "le publiciste et le privatiste disputent sur ce mur qui sépare leurs champs et qui prodige - se met à bouger ; mais qu'en mesurant l'ampleur de son mouvement et en recensant les lézardes, ils n'oublient pas qu'en général, lorsque les murs bougent c'est que dans ses profondeurs, la terre tremble" (1). Aussi les différents exemples choisis pour illustrer les manifestations semblent-ils ambigus.

En tout état de cause, au plan matériel, le Droit Public se singularise certainement par rapport au Droit Privé ; mais fonder cette différence sur les critères examinés plus haut semble discutable (2). Il est symptomatique que les auteurs présentent en général ces critères comme étant des bases traditionnelles d'une distinction qui tend à s'estomper progressivement. Les privatistes ont d'ailleurs dénoncé ce phénomène de "compénétration" (3) des règles de Droit Privé et celles de Droit Public (4).

L'explication du caractère discutable de ces critères paraît simple. Les propositions doctrinales n'ont presque jamais été en relation avec la réalité. En effet, "la théorie a été artificiellement compliquée et faussée, parce qu'on a cru pouvoir ou devoir magnifier l'importance de la distinction" (5) Choisissons simplement deux exemples discutables. D'abord, le

---

- (1) Droit Public et Droit Privé... op cit pp 71 et 72.
- (2) voir la remarquable critique de Ch.Eisenmann : Droit Public. Droit Privé, op cit
- (3) Ch.Eisenmann : op cit, p 977
- (4) voir H.Mazeaud : Défense du Droit Privé, D 1946, chro, pl7
- (5) Ch.Eisenmann : Droit Public Droit Privé, p 979

Droit Public perçu comme un droit de contrainte et de soumission. On peut rétorquer qu'en Droit Privé, les contrats d'adhésion ne sont pas des modèles d'égalité et de consensualisme. Ensuite, dire que le Droit Public ne se préoccupe pas des intérêts privés paraît excessif. Dans certains cas, par exemple le statut de certains personnels non fonctionnaires, le Droit Public tend à se "socialiser" pour prendre en considération les intérêts de ces agents (1).

En définitive, et de façon positive, le critère de distinction Droit Public - Droit Privé devait se trouver logiquement dans la qualité des rapports que ces deux droits régissent. Ainsi le Droit Public serait le droit des rapports entre l'Administration et les particuliers ; alors que le Droit Privé serait le droit qui régit les rapports entre particuliers. A partir de ce critère, les règles de droit qui régissent les rapports de l'Administration avec les particuliers devraient présenter plusieurs points d'analogie.

#### B. Le rapprochement Droit Public - Droit Privé dans le régime juridique de l'Administration

La dualité du régime juridique de l'Administration est aujourd'hui une réalité jurisprudentielle et doctrinale. Cette dualité est pourtant plus atténuée qu'on ne le dit. Un examen approfondi de la portion de Droit Privé appliqué à l'Administration révèle que ce droit est légèrement différent de celui qui est traditionnellement appliqué aux relations entre

---

(1) Il en est de même quand le statut général de la fonction publique reconnaît le droit de grève aux fonctionnaires, en s'inspirant des rapports de travail dans le secteur privé.

particuliers. Cette différence rapproche le "Droit Privé administratif" du "Droit Administratif pur", et donne une certaine harmonie au droit de l'Administration. Cette cohérence des règles de droit applicables à l'Administration soulève en fait deux problèmes. Le premier est d'ordre théorique et doctrinal ; il porte sur la nature des règles dites de Droit Privé appliquées à l'Administration par le juge administratif. Le deuxième revêt un aspect un peu plus concret et porte sur la question de savoir en quoi consiste cette ressemblance du "Droit Privé Administratif" et du Droit Administratif.

1) La nature des règles appliquées par le juge administratif à l'Administration

Cette question de la nature réelle des règles du Code Civil que le juge administratif peut être amené à appliquer à l'Administration a fait l'objet d'une controverse dans la doctrine (1). C'est une interrogation qui découle naturellement des implications de deux postulats du droit français : le principe de la liaison de la compétence et du fond et celui de l'autonomie du Droit Administratif. En effet, le premier principe, entendu de façon rigoureuse signifierait que le juge administratif a vocation à appliquer seul et seulement le Droit Administratif. Dès lors, se pose la question : n'y aurait-il pas une dénaturation des règles du Code Civil quand le juge administratif les applique en y faisant référence ? Ces règles gardent-elles leur nature de Droit Privé ?

----

(1) voir par ex : J.Waline : Recherches sur l'application du Droit Privé par le juge administratif, Thèse précitée, Ch.Eisenmann : Droit Public et Droit Privé, op cit ; J.Lamarque : Recherches sur l'application du Droit Privé aux services publics administratifs, Thèse précitée ; A.Decouflé : Droit Public et Droit Privé administratifs, Thèse, Paris 1960, 285 p.

Par ailleurs, la définition au sens étroit du Droit Administratif veut que ce dernier soit l'ensemble des règles applicables à l'Administration, mais dérogatoires par rapport au Droit Civil (1). Sur ce point aussi, on s'est demandé si cette définition n'entraîne pas une transformation de la nature des règles de Droit Privé dès lors qu'elles sont appliquées à l'Administration (2).

Différentes solutions, aussi subtiles que nuancées ont été apportées à ces questions.

M.J.Waline, qui a particulièrement approfondi la recherche sur ce problème de l'application du Droit Privé par le juge administratif fournit les bases de la réponse(3). Son étude procède en effet à un recensement et à une classification des dispositions de Droit Privé appliquées par le juge administratif (4). Ces règles se trouveraient soit dans les grands codes de Droit Privé (avec une fréquence variable selon les codes) soit dans les principes jurisprudentiels. L'auteur expose ensuite les différentes analyses possibles pour déterminer dans quels cas il y a effectivement application du Droit Privé. Il distingue par exemple les simples références aux articles des Codes de Droit Privé sans application concrète, des hypothèses de mise en oeuvre concrète du Droit Privé, mais sans référence à un Code.

Mais le problème le plus délicat reste l'interprétation de toutes ces références ou applications supposées réelles du Droit Privé par le juge administratif à l'Administration.

---

- (1) Sur les deux sens de la définition du Droit Administratif, voir R.Chapus : Le service public et la puissance publique, RDP 1968, p 235 et s
- (2) cf A. De Laubadère : Les éléments d'originalité et la responsabilité contractuelle de l'Administration, Mel Mestre, pp 38 et 38 T.
- (3) Thèse déjà citée.
- (4) J.Waline, op cit, p 51 à 72.

Une partie de la doctrine a pu soutenir que les articles des codes de Droit Privé, dès lors qu'ils sont appliqués par le juge administratif, deviennent des règles de Droit Administratif. Ces auteurs se fondent sur la liberté de choix du juge administratif, contrairement au juge judiciaire qui est obligé d'appliquer des textes de lois précis (1). La "réception" du Droit Privé par le juge administratif aurait donc la vertu de le transformer en Droit Administratif (2). D'autres y ajoutent l'argument selon lequel le juge administratif adapterait ce principe de Droit Privé au litige administratif, ou alors arriverait à peu près au même résultat mais par un raisonnement différent. En d'autres termes, le juge administratif "dépouille... la règle de Droit Privé qu'il applique de son caractère formel de Droit Privé" (3). Derrière toutes ces argumentations, il y a le désir de démontrer qu'en fait de Droit Privé, c'est un Droit Privé administratif, plus proche des principes du Droit Public que de ceux du Droit Privé, que le juge administratif applique. Cette conclusion peut être acceptable, mais l'argumentation ne paraît pas solide. Cette dernière se fonde sur des critères d'ordre formel pour déterminer le caractère public ou privé d'une règle de droit. On ne peut pas soutenir raisonnablement que le fait que ce soit le juge administratif qui applique une règle de droit ait pour effet de lui donner la nature de principe de Droit Public (4). Cette idée qui consiste à se fonder sur le point de vue formel pour déterminer l'appartenance d'une règle de droit ne paraît pas satisfaisante. Ainsi M.J.Lamarque explique-t-il le caractère exorbitant, c'est à dire de

---

- (1) voir J.Waline : op cit, p 16 ; J.Lamarque : op cit, p 16 et s
- (2) voir P.Ferrari : Recherches sur l'application du Droit Public interne par le juge judiciaire, Thèse, Paris, 1972, p9
- (3) J.Lamarque : Thèse précitée, p 18
- (4) cf Ch.Eisenmann : Droit Public et Droit Privé, op cit, p 969 ; Un dogme faux : l'autonomie du Droit Administratif, Mel Sayagues-Laso, 1969.T IV, p 427.

Droit Public, de l'art 10 de la loi du 24 Mai 1951 (qui autorise le droit de maintien dans les lieux de l'Administration) non seulement par le fait qu'il est prévu par une loi, mais aussi parce qu'il n'est pas applicable aux particuliers (1). Il nous semble que seul le dernier critère doit être pris en considération pour expliquer le caractère de Droit Public de la règle en question. D'ailleurs le professeur J.Rivero infirme indirectement cette façon de voir la distinction Droit Public - Droit Privé, en montrant que très souvent les actes administratifs ont un contenu de Droit Privé (1). Il ne suffit donc pas qu'une disposition résulte de la loi pour avoir le caractère de Droit Public. De même Ch.Eisenmann démontre que certaines lois, dans la mesure où elles se bornent à sanctionner les rapports entre particuliers, sont "des actes d'ordre public" sans être "des actes de Droit Public" (2). Autrement dit, la source formelle d'une règle de droit n'a pas d'incidence sur sa qualification de règle de Droit Public ou de Droit Privé.

Sous réserve de cette correction, on pourrait adhérer à l'idée selon laquelle le Droit Privé appliqué à l'Administration par le juge administratif se rapproche à certains égards, par nécessité du Droit Public. Le seul élément à prendre en considération pour qualifier une règle de droit doit être la nature des rapports qu'elle régit. Le Droit Administratif comporte donc l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre l'Administration et les particuliers. Ces règles peuvent toutefois se rapprocher parfois des règles qui sont relatives aux rapports de Droit Privé. On peut ajouter qu'il en est inversement de même du point de vue du juge judiciaire. Certaines études jurisprudentielles ont conclu à l'application de "règles spécifiquement de Droit Public" par le juge judiciaire (3).

---

- (1) Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité : op cit.
- (2) Droit Public et Droit Privé, p 945
- (3) cf P.Ferrari : op cit p 12 ; J.Waline : op cit, p 11.

Mais comment se manifeste ce rapprochement du Droit Privé Administratif du Droit Administratif.?

2) "L'identité" Droit Privé Administratif et  
Droit Administratif

Il faut préciser d'emblée qu'il ne s'agit pas d'une identité stricte ou absolue entre ce que l'on a appelé le Droit Privé Administratif et le Droit Administratif. Il s'agit de montrer en quoi le régime de droit applicable à l'Administration présente une certaine homogénéité.

Nous avons déjà montré que quelle que soit l'origine du droit appliqué à l'Administration, il s'agit de Droit Public dans la mesure où il est destiné à régir ses rapports avec les particuliers.

La doctrine a imaginé trois types de règles applicables aux litiges administratifs : le Droit Privé, le Droit Privé réaménagé par la technique des emprunts et qui donne le Droit Privé Administratif, et enfin le Droit Administratif (1). Même en suivant ces conclusions, on note une certaine uniformité du Droit de l'Administration du point de vue de son contenu. Ainsi en prenant le deuxième type de règles, on se rend compte que ce Droit Privé appliqué à l'Administration ressemble plus à un droit original, le Droit Administratif, qu'au Droit Privé classique. M.J.Lamarque a étudié le rapport entre ce Droit Privé Administratif et le Droit Administratif sous deux angles, qualitatif et quantitatif (2). Qualitativement, l'exemple le plus patent du rapprochement des deux droits se trouve dans les contrats privés de l'Administration. En cette matière "la correspondance entre la nature juridique des contrats de Droit Privé et les règles qui leur sont applicables est loin d'être absolue... ; ils obéissent à des règles de droit totalement étrangères aux contrats des particuliers

---

(1) voir A.De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 37

(2) op cit.

mais applicables aux contrats administratifs (1). Bien qu'étant des contrats de Droit Privé, ces contrats sont donc soumis à "un Droit Privé neutralisé par l'intérêt public" (2). C'est ainsi qu'on peut dire avec l'auteur que "le Droit Privé auquel est soumise l'Administration n'est pas celui qui s'applique dans les relations entre particuliers" (3)

La conclusion générale de l'auteur sur le régime juridique des contrats de Droit Privé de l'Administration est qu'il n'y a pas de différence de nature entre le régime de ces contrats et celui des contrats administratifs. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit d'un régime de puissance publique, la différence est simplement de degré, et est très atténuée eu égard aux prérogatives de puissance publique (4)

Nous croyons pouvoir généraliser cette conclusion à l'ensemble du Droit Privé appliqué à l'Administration, si l'on considère l'étude du rapport quantitatif entre ce Droit Privé et le Droit Administratif. Sur ce plan aussi l'impression générale est que dans beaucoup de domaines, le Droit Privé tend à se "publiciser". Pour ne citer qu'un exemple, on peut penser au régime juridique du domaine privé de l'Etat. C'est d'ailleurs ce qui faisait dire à Ch.Eisenmann que "droit applicable aux personnes privées et droit applicable à l'Etat sont devenus dans une large mesure identiques" (5).

Au total, le droit de l'Administration, présente une certaine uniformité. Mais par la force des choses, ce droit présente deux aspects : un aspect qui le fait ressembler au droit des particuliers ; et un autre autonome cette fois. La dualité de juridictions va avoir pour conséquence de renforcer artificiellement cette autonomie.

----

(1) cf J.Lamarque : op cit, p 123

(2) J.Lamarque : op cit, p 496

(3) op cit, p 496

(4) op cit, p 506

(5) Droit Public et Droit Privé, p 978.

§ III - UNE AUTONOMIE ARTIFICIELLE DU CONTENU DU  
DROIT ADMINISTRATIF DU FAIT DE LA DUALITE  
DE JURIDICTIONS

Il est normal qu'un certain particularisme caractérise les règles de Droit Administratif applicable à l'Administration. Cependant cette spécificité devrait résulter seulement de "la nature des choses", c'est à dire des nécessités administratives. Il se trouve que des facteurs indépendants de cette nature des choses, mais tenant à l'organisation du contentieux administratif français même, poussent un peu cette autonomie du Droit Administratif au-delà des limites du raisonnable. L'autonomie du Droit Administratif français risque de devenir de la sorte artificielle. On peut saisir ce caractère parfois artificiel de l'autonomie du Droit Administratif français à deux points de vue. C'est d'abord une autonomie qui résulte de la trop grande spécialisation de la juridiction administrative ; c'est ensuite une autonomie qui résulte de l'indépendance parfois trop tranchée des deux ordres de juridictions.

A. Une autonomie résultant de la spécialisation  
du juge administratif

Le principe même de l'autonomie du Droit Administratif est presque unanimement reconnu aujourd'hui par la doctrine. Nous avons déjà vu que l'identité Droit Public-Droit Privé dans le régime juridique de l'Administration n'est ni pure ni parfaite. Il faut préciser que l'autonomie du Droit Administratif, qui découle de cette idée, n'est pas absolue non plus, ni totale. C'est dire que cette autonomie est susceptible de

degrés (1). Mais le juge administratif, par son action accentue l'autonomie du Droit Administratif.

1) Le degré variable de l'autonomie du Droit Administratif

On pourrait, pour simplifier, ramener les degrés de variabilité de l'autonomie du Droit Administratif au nombre de deux. A certains égards, cette autonomie est absolue ou "essentielle", et à d'autres elle est seulement partielle ou "accidentelle" (2). Pour reprendre la terminologie de M. le Doyen Vedel, "l'autonomie essentielle" du Droit Administratif "tient à ce que les règles du Droit Privé ne sont pas adaptées aux problèmes à résoudre parce que les droits ou les intérêts que le Droit Public prend en considération sont différents de ceux qui inspirent le Droit Privé". Pour illustrer ce degré maximum d'autonomie du Droit Administratif, l'auteur cite notamment l'exclusion en Droit Administratif de l'art 1134 du Code Civil relatif aux effets des contrats de Droit Privé et l'exigence en revanche d'une faute lourde pour engager la responsabilité de certains services publics. "L'autonomie accidentelle" en revanche "vient de ce que, sur un point donné, sans qu'il y ait de nécessités propres à la vie administrative ou à la vie privée, le juge civil et le juge administratif adoptent des solutions différentes tout simplement parce que, sur un point délicat, des esprits également éclairés, peuvent ne pas être d'accord". M. le Doyen Vedel donne comme exemple de ce deuxième degré d'autonomie du Droit Administratif les divergences de jurisprudence sur l'appréciation des actes administratifs.

----

(1) Voir la préface de M. Waline à R. Chapus : Responsabilité publique - Responsabilité privée, Ch. Eisenmann : Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, JCP 1949, n°742 et 751.

(2) Sur la notion d'autonomie essentielle ou accidentelle du Droit Administratif, voir G. Vedel : Note sous TC 26 Mai 1954 Moritz, JCP 1954.II.8334.

Le raisonnement de Ch.Eisenmann ne s'éloigne pas beaucoup de cette démarche. L'auteur se place en effet au niveau des principes fondamentaux du droit de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques pour voir quels sont les points de similitude ou de différence. Il a abouti à la conclusion que l'autonomie du Droit Administratif n'est que partielle.

L'autonomie, au vrai sens du terme, ne concerne donc que la règle de Droit Administratif différente de la règle de Droit Privé en ce qu'elle résout un problème qui n'a pas son pendant dans les rapports entre particuliers. Si d'autres pans du Droit Administratif sont autonomes, cela ne résulte que d'un malheureux accident, d'un hasard, et devrait logiquement disparaître. Paradoxalement, c'est cette autonomie "secondaire" qui tend à se perpétuer et même à se renforcer dans le système de la dualité de juridictions.

## 2) Le renforcement de l'autonomie du Droit Administratif par le juge administratif

L'exemple d'autonomie accidentelle du Droit Administratif, cité plus haut, révèle suffisamment ce que la présence d'un juge spécialisé dans les litiges administratifs peut avoir comme conséquence sur la construction du Droit Administratif. Le juge administratif, en donnant des solutions originales à des problèmes qui se posent dans les mêmes conditions qu'en Droit Privé, se livre à une oeuvre aux conséquences malheureuses surtout pour la cohérence du Droit de l'Administration. Le régime juridique de l'Administration sera de plus en plus difficile à saisir. Cette aggravation de l'autonomie du Droit Administratif est regrettable aussi parce qu'elle est illogique. Elle ne se justifie pas. Ce renforcement de l'autonomie du Droit Administratif résulte doublement de la spécialisation du juge administratif.

Tout d'abord, il s'agit d'un juge doté d'une certaine tournure d'esprit (1). Il ressort en effet des conditions de la naissance du juge administratif qu'il est un bon technicien du droit mais aussi un connaisseur de la pratique administrative ; d'où un risque naturel d'exagération. Il faut ajouter à cela la liberté qu'on reconnaît traditionnellement au juge administratif de s'inspirer des règles de Droit Privé ou de les rejeter. Il pourrait être tenté de profiter un peu trop de cette liberté.

Ensuite, toujours du fait de sa spécialisation, il peut y avoir chez le juge administratif une volonté de légitimer sa raison d'être. Ainsi, pourrait-il être amené à créer parfois contre toute logique, des règles originales pour justifier son maintien.

Mais le caractère un peu trop forcé et artificiel du Droit Administratif dans la dualité de juridictions peut résulter aussi de la séparation assez nette des deux ordres de juridictions.

B. Une autonomie résultant de l'indépendance des deux ordres de juridictions

Les imperfections de la répartition des compétences conduisent fatalement à un chevauchement des domaines d'intervention des deux ordres de juridictions. Ce domaine commun

---

(1) Cette longue citation du professeur J.Rivero le prouve : "Les méthodes de raisonnement, la façon d'appréhender les problèmes ne sont pas identiques de part et d'autre. On peut donc craindre que, quels que soient ses efforts pour sortir de lui-même en quelque sorte, et se faire privatiste, le juge administratif appelé à interpréter la loi de Droit Privé ou à en dégager les principes généraux ne suive son génie propre et que le risque apparaisse par cette voie, d'une publication du Droit Privé" cf le juge administratif : gardien de la légalité administrative... p 715.

d'intervention des deux juges (administratif et judiciaire) peut porter sur des litiges administratifs et les deux ordres de juridictions développent en général librement et parallèlement leurs jurisprudences respectives. Le risque est donc grand, d'une divergence sur le contenu des règles édictées par les deux juges à propos des problèmes identiques. Lorsqu'un tel risque se réalise, c'est à dire dans les cas de contradiction entre deux solutions, on peut dire qu'une des deux juridictions a choisi, sans qu'on puisse juridiquement remettre en cause son choix, de donner un contenu original à sa solution. On voit ainsi comment l'autonomie artificielle du Droit Administratif résulte de l'indépendance des deux ordres de juridictions dans le système de dualité de juridictions.

#### 1) La concurrence des compétences

Les rapports entre les deux ordres de juridictions dans le système français ne sont pas toujours ni seulement des rapports conflictuels (1). Il arrive que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation se complètent et collaborent à l'oeuvre jurisprudentielle. Ainsi en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la compétence du juge judiciaire qui doit prononcer l'expropriation ne s'étend qu'à la constatation de la réunion de toutes les formalités exigées pour la déclaration, et il appartient au seul juge administratif de se prononcer sur la légalité de cette déclaration d'utilité publique (2). Cette complémentarité devient parfaite lorsque

----

- (1) cf E.Langavant : La collaboration entre les deux ordres de juridictions, Thèse, Lille, 1954, 268 p ; C.Durand : Les rapports entre les juridictions administrative et judiciaire, Thèse, Rennes, 1954, 443 P
- (2) cf J.M.Auby et R.Drago : Traité de contentieux administratif, T I, p 126 ; cette procédure est contestée par une bonne partie de la doctrine.

le juge judiciaire déclare par exemple une occupation constitutive d'une voie de fait en se fondant sur l'annulation par le juge administratif d'un acte de réquisition.

La collaboration résulte plus d'une volonté des deux ordres de juridictions d'harmoniser leurs points de vue que du respect de principes juridiques contraignants. Elle se fait en général par des ralliements d'une juridiction à la jurisprudence de l'autre (1).

Mais les problèmes de fond sont posés par la concurrence des compétences. Cette concurrence résulte très souvent de la présence de deux titres de compétence ayant la même valeur juridique (2). L'appréciation de la légalité des actes administratifs est un exemple idéal. Le principe de la séparation des autorités donne une vocation générale au juge administratif à connaître des actes administratifs alors que celui de la plénitude de compétence du juge pénal a pour conséquence d'attribuer à ce dernier l'ensemble des questions soulevées au cours du procès dont il est saisi (3). Une autre considération, d'ordre plus pratique peut expliquer ces concurrences des compétences. C'est l'opposition entre la nécessité d'une bonne administration de la justice, en l'occurrence la dévolution de la compétence au juge spécialisé dans les questions posées (ce qui a pour effet d'attribuer la compétence en matière d'appréciation des actes administratifs au juge administratif) et la nécessité d'une justice rapide qui éviterait tout ce qui retarde la solution finale (ce qui a pour effet de supprimer

- 
- (1) cf J.M.Auby et R.Drago : op cit, T I, p 123 et s; R.Odent : op cit, fasc I, p 55 et s
  - (2) voir P.Bretton : op cit, p 27 : sur le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et celui selon lequel le juge judiciaire est gardien de la propriété privée...
  - (3) cf G.Vedel : De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein, JCP 1948.I.682.

les questions préjudicielles et de confier tout le litige éventuellement au juge judiciaire). La solution de cette contradiction ne va pas toujours dans le même sens. Le résultat est qu'au gré des solutions, la compétence sera administrative ou judiciaire, d'où les risques de divergences de jurisprudences.

Cette concurrence des compétences intervient non seulement dans d'autres domaines mais aussi entre plusieurs juridictions en France. L'exemple que nous avons choisi met en présence le Conseil d'Etat et la Cour de cassation au premier chef. On peut y ajouter l'opposition entre le Conseil d'Etat et le Conseil Constitutionnel. Ces deux juridictions, en se prononçant respectivement sur la légalité des actes administratifs (par l'examen de la violation de l'art 37 de la Constitution) et sur la constitutionnalité des lois (sous l'angle de l'art 34 de la constitution) résolvent indirectement le même problème : la délimitation du domaine de la loi et du règlement (1). De même, il arrive que le Tribunal des Conflits, pour se prononcer sur une question de compétence, fasse un détour et se prononce implicitement sur le fond pour construire sa décision (2). C'est là un risque supplémentaire de divergence de jurisprudences.

En définitive, cette concurrence des différentes juridictions dans le système français dépasse le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation. Mais le système français est conçu de telle sorte que même pour ces deux juridictions, aucune solution totalement efficace ne peut éviter cette situation. On risque ainsi "d'aboutir à un dialogue de sourds si chaque ordre de juridictions persiste dans sa propre appréciation..." (3).

----

(1) cf D. Detragiache. Troper : Des prescriptions de nature réglementaire légalement sanctionnées, AJDA 1978, 411.

(2) voir par ex le considérant de principe de l'arrêt Blanco.

(3) P. Bretton : L'autorité judiciaire... op cit, p 114.

2) Une autonomie du Droit Administratif :  
conséquence de la divergence des jurisprudences

Il existe plusieurs types de contrariétés de jurisprudences surtout en matière d'appréciation de la légalité des actes administratifs (1). S'il est permis de discuter cette importance quantitative, en revanche on ne peut négliger la conséquence de ces divergences sur le fond du Droit Administratif.

Ces divergences sont rendues possibles, de façon lointaine par les concurrences de compétence, mais de façon plus directe par l'impossibilité pour le système français de résoudre le problème des rapports entre les deux ordres de juridictions, autrement dit entre le principe de la séparation des autorités et celui de l'autorité de la chose jugée. La solution idéale, ou en tout cas de nature à éviter ces contrariétés de jurisprudences serait que la chose jugée soit revêtue d'une autorité absolue et qu'elle s'impose à l'autre ordre de juridiction. Malheureusement cette solution ne peut pas jouer dans certains cas faute d'identité stricte d'objet, de cause ou de parties devant les deux juridictions (2). Dans d'autres cas, elle est limitée par le principe de la séparation des autorités. Cette primauté du principe de la séparation des autorités renforce donc l'indépendance des deux juges. Les solutions qu'ils vont dégager à propos de litiges identiques n'étant pas toujours les mêmes, on peut en déduire qu'il y en a une dont le contenu est inutilement et artificiellement original.

---

(1) cf J.M.Auby et R.Drago : op cit T I, p 189 ; les auteurs citent une abondante jurisprudence ; cf aussi R.Odent : op cit, fasc I, p 56 et s.

(2) cf Ch.Debbasch : Contentieux Administratif, Paris, Dalloz, 1978, 2ème édit, p 173 et s ; sur l'autorité de la chose jugée au pénal sur le juge administratif, cf J.M.Auby et R.Drago : op cit, T I, p 132 et s.

## CONCLUSION AU TITRE I

Nous voulions, dans ce premier titre, situer le système de la dualité de juridictions par rapport au Droit Administratif. Il fallait pour ce faire répondre à la double question de savoir s'il est le seul et le meilleur système d'organisation juridictionnelle pour engendrer un Droit Administratif viable. L'examen du système en lui-même nous a révélé d'abord qu'il n'est pas le fruit d'une volonté manifeste et délibérée de créer le Droit Administratif ; ensuite il est apparu que s'il a pu créer ce Droit Administratif tant envié à la France, c'est au prix d'un paralogisme aux conséquences théoriquement discutables. Dès lors, il est permis de se tourner vers le modèle d'organisation juridictionnel sénégalais pour rendre compte de sa capacité à créer un Droit Administratif de qualité.

## TITRE II

### LES "ATOUPS" DU SYSTEME DE L'UNITE DE JURIDICTION

Riches de l'expérience française, mais aussi en *tenant* compte des considérations qui leur sont propres, les Etats africains une fois ~~en prenant~~ l'indépendance acquise, ont dans leur grande majorité rejeté le système français de la dualité de juridictions. Le Droit Administratif français est peut être l'un des meilleurs articles à l'exportation (1) par la France, mais le prix à payer a paru trop lourd aux pays africains. Ils ont ainsi opté pour un système globalement original mais qui ne se distingue finalement du système français que partiellement. Au Sénégal par exemple, un seul ordre de juridiction est compétent pour l'ensemble des litiges, aussi bien ceux qui opposent les particuliers entre eux que ceux qui mettent en cause une personne publique. Cependant, la dualité de droit applicable à ces collectivités publiques est maintenue.

La caractéristique la plus apparente de ce système sénégalais pourrait être l'élimination de certains problèmes qui se posent dans le système de la dualité de juridictions, notamment la recherche du juge compétent, en relation avec le droit applicable au litige. Dans ces conditions, on peut se demander si ce type d'organisation du contentieux administratif n'est pas plus apte que la dualité de juridictions à engendrer

---

(1) cf Ch. Debbasch : Le Droit Administratif face à l'évolution de l'Administration française, Mel Waline, op cit, p 343

le Droit Administratif. Cette interrogation sous-tend en réalité deux questions. La première porte sur la logique même du système, sur son existence au regard de sa base juridique. En d'autres termes, le système juridique sénégalais permet-il l'adoption d'un système d'unité de juridiction ; la deuxième porte sur la capacité technique de l'unité de juridictions à concevoir le Droit Administratif et à constituer pour lui un cadre d'épanouissement. Cette dernière question est de loin la plus délicate. Il n'est pas facile de lui trouver une réponse dans la doctrine.

En France, on lui donne en général une réponse indirecte : soit on élargit le débat aux avantages et inconvénients de la dualité de juridictions, soit on le retrécit en voulant démontrer l'incapacité du juge judiciaire à créer le Droit Administratif. En Afrique, quand cette doctrine existe, elle tourne souvent autour d'une étude jurisprudentielle (1). Il faut se tourner vers les travaux de MM. Benoit et Bockel pour trouver les premiers éléments de réponse à cette question. A cet égard, certains obstacles qui jalonnaient la voie de la construction du Droit Administratif en France ayant disparu dans le système sénégalais, on pourrait logiquement répondre par l'affirmative.

---

(1) Voir la bibliographie citée en Introduction.

## CHAPITRE I

### L'ORIGINALITE DU SYSTEME DE L'UNITE DE JURIDICTION

A deux points de vue au moins, le système mis en place par les Etats africains, et le Sénégal plus particulièrement présente une certaine originalité. D'abord dans son principe même, il s'agit d'un rejet du "modèle colonial" et il serait intéressant de rendre compte de cette rupture et du processus qui a conduit à l'unité de juridiction. Ensuite, dans son organisation, dans ses éléments constitutifs, le système mérite une attention puisqu'il présente certaines différences de taille par rapport à la dualité de juridictions.

## SECTION I

### LES FONDEMENTS DE L'UNITE DE JURIDICTION

Avant d'analyser les raisons qui ont présidé au choix du système de l'unité de juridiction au Sénégal, il importe de retracer brièvement l'évolution historique vers cette unité de juridiction.

§ I - L'EVOLUTION VERS LE SYSTEME DE L'UNITE DE  
JURIDICTION (1)

Les appareils juridictionnels des Etats africains, tels que nous les connaissons aujourd'hui, ne sont pas l'aboutissement logique ou prévisible d'une longue maturation d'un système préexistant. Contrairement à ce qui s'est passé en droit français, l'organisation actuelle de la justice administrative a été réalisée ici de façon un peu plus brutale, pendant un laps de temps plus bref. Ceci s'explique par le fait qu'à un moment donné de leur histoire, ces pays africains se sont trouvés devant un choix impérieux et urgent à faire. On peut situer ce moment à l'accession à l'indépendance. C'est pourquoi, il paraît nécessaire de diviser l'évolution de l'organisation de la justice administrative au Sénégal en deux étapes.

---

- (1) Il n'est pas question ici d'une étude exhaustive sur l'évolution historique de l'organisation juridictionnelle en Afrique ou au Sénégal. Pour plus de détails, voir par ex : K.MBaye : L'organisation judiciaire au Sénégal, Penant 1965 pp 27 et 191 ; G.D'Arbroussier : La primauté du droit dans les nouvelles institutions de la République du Sénégal, Penant 1961, p 11 ; A.Bockel : op cit, p 444 et s ; Le juge et l'Administration en Afrique noire francophone, An Af 1971.1972, p 9 ; J.C.Gautron et M.Rougevin Bavielle : Droit Public du Sénégal, Paris, Pedone, 1977 p 296 et s ; P.Lampué : op cit ; J.P.Masseron : op cit ; M.Bernard : op cit ; A.S.Mescheriakoff : op cit ; O.R.Payen : op cit ; M.Rousset et J.Garagnon : Le Droit Administratif marocain, Rabat, 1979, 3ème édit, p 434 et s.

## A. Une dualité de juridictions avant l'indépendance

En fait la réalité de l'organisation de la justice en Afrique avant les indépendances est plus complexe. En transplantant son modèle d'organisation en Afrique, la France voulait aussi respecter les réalités locales. Il s'en est suivi une multitude de juridictions. Mais du point de vue des seules juridictions de droit moderne, on retrouve exactement le même principe qu'en droit français : la dualité de juridictions. Pour achever d'exporter l'organisation de sa justice administrative dans les Territoires d'Outre-Mer, la France a institué le double degré de juridiction.

### 1) Le principe de la dualité de juridictions

Avant l'implantation française, il existait déjà dans les territoires d'Outre-Mer et particulièrement en Afrique noire des juridictions de droit traditionnel ou local. Malgré sa politique d'assimilation, la France a pris la résolution de reconnaître la spécificité de ces juridictions de droit coutumier. Le résultat est qu'elle va superposer sa propre organisation juridictionnelle à celle qui se trouvait déjà en place. Ainsi à la séparation des juridictions administrative et judiciaire, la France a ajouté la séparation des juridictions de droit moderne des juridictions de droit local (1). Du point de vue des juridictions de droit moderne, on se retrouve donc dans un système de dualité de juridictions.

---

(1) cf M. Jeol : La réforme de la justice en Afrique noire, Paris, Pedone, 1963, p 13.

D'un côté en effet, il y a des juridictions compétentes en matière civile et pénale, de l'autre des juridictions compétentes en matière administrative. Ces juridictions administratives étaient instituées aux chefs-lieux des différents territoires ou groupes de territoires d'Outre-mer. Cependant, ce n'est que pendant la phase transitoire vers l'accession à la pleine souveraineté que ces juridictions ont été "nationalisées" par les Etats devenus autonomes.

## 2) Les juridictions compétentes

Ce sont les Conseils du Contentieux Administratif qui faisaient office de juridictions administratives en Afrique Noire avant les indépendances. Ces juridictions étaient composées d'un magistrat de l'ordre judiciaire et de deux administrateurs actifs qui remplissaient les fonctions de conseillers.

La compétence de ces Conseils du Contentieux Administratif était territorialement large, mais matériellement restreinte. Ces Conseils connaissaient en effet du contentieux administratif né dans le Territoire ou le groupe de territoires qui relevaient de leur compétence géographique, et mettant en cause les collectivités publiques locales. Cette compétence ne concernait cependant ni tous les litiges de ces collectivités locales, ni le contentieux de l'Etat français. En matière de plein contentieux, la compétence de ces juridictions administratives se limitait au contentieux des seules collectivités locales touchant aux marchés de travaux publics, aux dommages de travaux publics, au domaine public ou aux impôts directs. En matière d'annulation, leur compétence ne dépassait pas les recours concernant les fonctionnaires des cadres territoriaux.

---

X

Ce bref aperçu des modalités de fonctionnement des conseils du Contentieux Administratif avant les indépendances conduit à une appréciation négative du système en place à l'époque. Ce système comporte en effet des lacunes dans la composition et la compétence des Conseils du Contentieux Administratif. M. le Doyen Bockel résume leur situation en disant qu'"ils (les conseils du contentieux administratif) souffraient des inconvénients du système français sans bénéficier de ses avantages"(1). La présence d'un magistrat de l'ordre judiciaire à la tête de ces juridictions n'était pas une garantie pour la bonne distribution de la justice. En outre, la participation de fonctionnaires, à l'administration de la justice n'allait pas dans le sens de l'indépendance de ces organes juridictionnels. Cette situation caractérisait la justice administrative dans les Territoires d'Outre-Mer en particulier en Afrique noire, mais non dans les Protectorats.

Ainsi, le Maroc bien qu'ayant actuellement le même système d'organisation juridictionnelle que le Sénégal, n'a pas connu la même évolution. On pourrait dire qu'aussi loin que l'on remonte dans l'histoire de ce pays, on ne rencontrera pas de juridictions administratives spécialisées dans la connaissance des litiges administratifs. C'est le Dahir du 12 Aout 1913 qui est généralement considéré comme le texte fondamental en matière d'organisation de la justice au Maroc. Il se trouve qu'aussi bien avant qu'après ce texte, la France n'a introduit son modèle d'organisation juridictionnelle de la justice administrative dans ce pays. Les juridictions de droit moderne restaient compétentes pour statuer sur les litiges civils et ceux concernant les personnes publiques.

----

(1) Droit Administratif, p 444.

Mais pour que l'organisation de la justice administrative dans les Territoires d'Outre-Mer soit complète, la France a fait intervenir le Conseil d'Etat dans le contentieux administratif né dans ces pays.

Dans les faits la compétence du Conseil d'Etat était très large car elle dépassait celle d'une simple juridiction d'appel. Si le Conseil d'Etat était juge d'appel et de cassation des décisions rendues par les Conseils du Contentieux Administratif, il faut ajouter à ce chef de compétence l'ensemble des litiges administratifs qui échappaient à la compétence de ces conseils. Dans ces dernières matières, le Conseil d'Etat intervenait comme juge en premier et dernier ressort. Ainsi en matière d'annulation des actes concernant les fonctionnaire de l'Etat français, seul était compétent le Conseil d'Etat;

Il est intéressant de relever cette particularité du régime contentieux du recours pour excès de pouvoir. Du fait des problèmes délicats qu'il soulève, ce contentieux est confié à la plus haute juridiction. Cette exclusivité de la compétence du Conseil d'Etat en matière de recours pour excès de pouvoir avant les indépendances va peut être inspirer les Etats africains qui ont tendance à confier ce recours à leurs juridictions suprêmes. C'est le cas du Sénégal où seule la Cour Suprême est compétente pour connaître du recours pour excès de pouvoir.

A la fin de la période coloniale, en Afrique noire, "le principe de la dualité de juridictions et l'existence d'un juge propre à l'Administration faisaient partie du donné"(1)

--

(1) cf A.Bockel : Le juge et l'Administration en Afrique noire, An Af 1971.1972, p 10 ; J.C.Gautron et M.Rougevin-Baville : Droit Public du Sénégal, p 336.

C'est donc à partir de là que les Etats africains allaient choisir et bâtir un modèle d'organisation juridictionnelle.

### B. Le système de l'unité de juridiction après l'indépendance

Malgré ce "donné", l'option restait théoriquement ouverte entre trois solutions dont les deux premières sont extrêmes et la troisième intermédiaire. Il s'agissait soit de rompre totalement avec le système colonial, soit de reconduire purement et simplement le même système ou alors de le réaménager. Les Etats africains, après des hésitations n'ont pas semblé avoir été convaincus dans l'ensemble par les raisons techniques avancées aujourd'hui pour justifier l'existence de la juridiction administrative en France.

#### 1) Les différentes tendances en matière d'organisation du contentieux administratif après l'indépendance

A partir du même point de départ, c'est à dire la situation pendant l'époque coloniale, des solutions variables ont été adoptées par les Etats africains (1). On pourrait tout de même les ramener à trois tendances.

La première tendance a été celle des Etats qui n'ont

---

(1) Sur la diversité des formes d'organisation juridictionnelle dans les Etats d'Afrique noire francophone, voir par ex : P.Lampué : La justice administrative dans les Etats d'Afrique francophone, RJPIC 1965, p 3 ; M.Jeol : La réforme de la justice en Afrique noire, Paris, Pedone, 1963, 183 p ; Y.Jouhaud : L'évolution du contentieux administratif, Pe nant 1961, pp 25,225,373.

pas voulu faire table rase de l'héritage colonial. Ils ont ainsi créé une juridiction administrative qui n'était en fait que la reconduction des Conseils du Contentieux Administratif. Cette juridiction administrative était en général soumise à l'autorité d'une Cour Suprême afin que le double degré de juridiction soit respecté. Cette solution s'apparente au système français en ce qu'elle maintient la juridiction administrative. Elle s'en éloigne cependant par sa composition assurée par des magistrats de l'ordre judiciaire.

Cette solution avait été adoptée par la plupart des pays africains pendant la période intermédiaire, c'est à dire au moment de l'autonomie. Cette période ayant été brève, les pays africains n'ont pas eu la possibilité d'innover et ils ont assuré la continuité des institutions judiciaires en reconduisant les Conseils du Contentieux Administratif. Cette solution a même été maintenue par certains Etats après l'indépendance, complétée par une juridiction unique supérieure. C'était le cas du Togo, du Bénin, du Mali, du Tchad etc... Depuis, cette juridiction administrative a progressivement disparu.

La deuxième tendance rompait en revanche, en principe, avec le système français. Elle consistait à faire disparaître les juridictions administratives. Dans ce deuxième cas, la juridiction administrative est maintenue au sein de la plus haute juridiction, très souvent la Cour Suprême. Cette juridiction a en général une compétence de droit commun en matière administrative, en premier et dernier ressort. S'il y a dans ce schéma une unité dans l'organisation juridictionnelle, elle est simplement organique ; du point de vue fonctionnel, la dualité est maintenue. Ceci est si vrai que les pays ayant adopté ce système ont imaginé des procédures de règlement des conflits de compétence. En cela, ce système se rapproche en fait du modèle français. Cette similitude fait que les pays de la première tendance s'y soient plus ou moins ralliés. Cette deuxième tendance a été celle de Madagascar, de la Haute Volta, du Gabon, etc...

La troisième tendance a été celle du Sénégal ; à ce titre, elle mérite une place particulière.

## 2) Le choix du système de l'unité de juridiction

X Selon l'article 1er de l'Ordonnance 60.56 du 14 Novembre 1960 fixant l'organisation judiciaire au Sénégal, "l'organisation judiciaire de la République du Sénégal comprend, outre la Cour Suprême siégeant à Dakar, des Cours d'Appel, des Cours d'Assises, des Tribunaux de première instance, des justices de paix et des Tribunaux du travail". "Ces juridictions connaissent quel que soit le statut du justiciable de toutes affaires civiles, commerciales ou pénales et de l'ensemble du contentieux administratif".

X En ce qui concerne les juridictions de droit moderne, le Sénégal a donc supprimé les tribunaux administratifs, c'est à dire les Conseils du Contentieux Administratif après l'accession à l'indépendance. C'est la solution la plus nuancée et la plus originale des trois tendances qui se sont dégagées. Elle réalise l'unité de juridiction parce qu'elle remplit deux conditions. Tout d'abord, il n'existe plus qu'un seul ordre de juridiction. Ce sont des juridictions de l'ordre judiciaire coiffées par une Cour Suprême unique. Ensuite ces juridictions judiciaires ont une compétence de droit commun en toute matière, donc en matière administrative. Cette compétence de droit commun en matière de contentieux administratif ne connaît qu'une limite : le recours pour excès de pouvoir dévolu à la Cour Suprême.

X Cette solution a été non seulement celle du Sénégal, mais aussi de la Côte d'Ivoire. Le Maroc, nous l'avons déjà vu, avait adopté ce système depuis 1917. Mais quelles sont les raisons de ce choix ?

§ II - LES RAISONS DU CHOIX DU SYSTEME DE L'UNITE  
DE JURIDICTION

Ici, plus que partout ailleurs, l'interférence des facteurs les plus variés a conditionné l'option en faveur du système de l'unité de juridiction. En matière d'organisation de la justice administrative en Afrique, la difficulté était la conciliation entre, d'une part la nature particulière de l'Administration en Afrique, ses pouvoirs, et d'autre part le rôle et la place du juge dans l'ordonnement étatique. C'est en fonction de cette préoccupation fondamentale que les Etats africains indépendants ont choisi un système d'organisation juridictionnelle. Les raisons avancées sont nombreuses et elles varient selon le pays considéré. Un effort de synthèse et de classification peut nous amener cependant à les regrouper sous trois rubriques : raisons d'ordre historique, théorique et pratique.

A. Le cheminement de la solution ou "le précédent marocain"

Nous avons déjà dit qu'il n'y a pas eu de juridiction administrative spécialisée dans le contrôle de l'Administration au Maroc ni avant, ni pendant la colonisation. C'est que les autorités marocaines craignaient que l'existence d'une telle juridiction n'implique un contrôle un peu trop rigoureux et strict, et qui laisserait peu de pouvoirs aux Administrations publiques (1). C'est pourquoi, quand il a fallu bâtir une

----

(1) cf M.Rousset et J.Garagnon : le Droit Administratif marocain, op cit, p 438

organisation moderne pour le contrôle de l'Administration, la France a transplanté au Maroc la solution qui prévalait en Tunisie (1).

Cette solution tunisienne résultait d'un concours de circonstances historiques. Pendant le protectorat français sur la Tunisie, la loi du 27 Mai 1883 y avait supprimé les tribunaux judiciaires (modernes) ; un autre Décret Beylical de 1884 donnait compétence à ces juridictions pour toutes affaires civiles ou commerciales mettant en cause un ressortissant européen, à l'exclusion de toute compétence en matière administrative. L'Italie qui avait des ressortissants en Tunisie, n'accepta une extension de la compétence des tribunaux judiciaires français à ses nationaux (donc une renonciation à sa propre juridiction sur ses ressortissants) qu'à la condition que ces juridictions judiciaires aient en même temps à l'égard des siens une compétence en matière administrative. L'Italie réclamait en somme, pour renoncer en contrepartie à sa juridiction consulaire et accepter une unification de la justice en Tunisie, que les tribunaux judiciaires français aient une compétence administrative dans des conditions identiques à celles prévues par la loi italienne du 20 Novembre 1865 abolissant les juridictions administratives.

La conséquence de l'acceptation par la France de cette proposition italienne fut la suivante : les tribunaux judiciaires avaient uniquement une compétence en matière civile pour les litiges concernant les français alors que pour les italiens, ils étaient compétents aussi bien en matière civile qu'en matière administrative. C'était là une solution

----

(1) cf O. Renard Payen : op cit, p 3 et s ; A. Bockel : Le juge et l'Administration en Afrique noire, op cit, p 14.

pour le moins particulière et à laquelle les juridictions judiciaires elles-mêmes allaient mettre fin progressivement. Ils commencèrent à se reconnaître compétents sur des litiges administratifs intéressant les français. Ce n'est que par le Décret beylical du 27 Novembre 1888 que cette pratique fut régularisée. Ainsi les tribunaux judiciaires français de Tunisie sont devenus compétents en matière civile mais aussi en matière administrative. Il faut toutefois préciser que le recours en annulation ne sera ouvert qu'en 1926.

C'est ce modèle tunisien qui a été repris par l'art 8 de Dahir du 12 Août 1913 au Maroc sous l'influence d'une doctrine "formée aux disciplines juridiques françaises" dans la mesure où "il ne (lui) paraissait plus intolérable... que ce soient les tribunaux ordinaires qui statuent sur ce contentieux (administratif)" (1). Il est bien entendu que ce système a été amélioré de part et d'autre, surtout pendant la phase transitoire et au moment de l'accession à l'indépendance. La Tunisie pour sa part a créé depuis un tribunal administratif (2), alors que le Maroc généralisait le recours pour excès de pouvoir et le confiait à la Cour Suprême.

Le Sénégal, confronté au problème de la réorganisation de l'ensemble de son système d'organisation judiciaire et bien que n'ayant pas connu dans les détails la même histoire que la Tunisie ou le Maroc, a tout de même trouvé son inspiration dans ce dernier système. C'est ainsi que les textes fondamentaux en matière d'organisation judiciaire au Sénégal reprennent les grandes lignes du système marocain. La Côte d'Ivoire enfin, dans la loi 61.201 du 2 Juin 1961 ne fait que reprendre ce modèle d'organisation juridictionnelle.

----

(1) Voir M. Rousset et J. Garagnon : op cit, p 438

(2) cf A. Mestre : Conseil d'Etat français et tribunal administratif tunisien, M el Waline, T I, p 59.

C'est ce long processus qui s'est réalisé sous forme de réaction en chaîne qui permet d'étayer l'idée "d'accident historique" avancé par certains auteurs pour expliquer l'adoption du système de l'unité de juridiction par le Maroc, le Sénégal et la Côte d'Ivoire (1).

On ne peut pourtant pas négliger totalement le fait que cette imitation a été facilitée par la correspondance supposée entre le modèle choisi et les principes de base de l'ordonnement étatique des Etats africains.

### B. Les raisons d'ordre théorique

C'est un lieu commun que d'affirmer que les Etats africains ont presque tous repris à leur compte les fondements textuels des institutions politiques, administratives et judiciaires françaises. Les plus connus sont bien évidemment, sur un plan général, le principe de la séparation des pouvoirs et en ce qui concerne l'organisation du contentieux administratif, le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires.

S'agissant du Sénégal, le préambule de sa Constitution proclame son attachement à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (avec tout ce que cela implique comme conséquences) ; mais de façon plus précise l'art 5 de la Constitution consacre le principe de la séparation des pouvoirs. Selon cet article, "les institutions

-----

(1) Voir A. Bockel : Le juge et l'Administration <sup>en Afrique</sup> noire, op cit, p 14.

de la République sont : le Président de la République et le gouvernement, l'Assemblée Nationale, la Cour Suprême et les Cours et Tribunaux. De même l'art 80 de la même constitution dispose que "le pouvoir judiciaire, indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, est exercé par la Cour Suprême et les cours et tribunaux.

Quant au sort du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, il se pose selon M. le Doyen Bockel en termes de conciliation de la nécessité du contrôle de l'Administration et du respect de son indépendance (1). Selon l'auteur, "ce problème a été résolu dans les mêmes termes qu'en France et à cet égard, la loi des 16-24 Août 1790 semble applicable" (2). Cette reprise serait justifiée par le besoin de distinguer les fonctions d'administrer de celles de juger en matière administrative, même dans un système d'unité de juridiction, afin de préserver la spécificité du contentieux administratif. Ce point de vue est généralement admis par la doctrine (3).

En ce qui concerne les deux autres pays auxquels nous avons déjà fait allusion et qui ont le même type d'organisation juridictionnelle que le Sénégal, signalons au passage que si on peut hésiter à affirmer que le Maroc reprend le principe de la séparation des pouvoirs, en revanche aucun doute n'est permis sur la reprise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires (4). Ce dernier principe a été textuellement consacré à l'art 8 du Dahir du 12 Août 1913 sur l'organisation judiciaire, repris par celui du 28 Septembre 1974.

Quant à la Côte d'Ivoire, elle a procédé par voie générale, en consacrant la formule que l'on trouve traditionnellement

---

(1) Droit Administratif, p 440.

(2) Droit Administratif, p 440

(3) cf J.C.Gautron et M.Rougevin Baviile : op cit, p 116 ; K.MBaye : L'organisation judiciaire au Sénégal, op cit, p 28.

(4) voir M.Rousset : De l'indépendance du pouvoir judiciaire au contrôle de l'Administration, RJPIC 1970, p 527.

dans les dispositions transitoires. L'art 76 de sa Constitution reconduit "l'ordre juridique colonial français en vigueur en Côte d'Ivoire à la date de l'indépendance" (1).

✕ La question qui se pose à nouveau (tout comme dans le cas de la dualité de juridictions) est de savoir ce qu'il en est du rapport entre ce système qui donne compétence aux juridictions judiciaires pour connaître des litiges administratifs, et la logique des principes constitutionnels consacrés. En d'autres termes, le système de l'unité de juridiction est-il conforme aux principes de la séparation des pouvoirs et de la séparation des autorités administratives et judiciaires ? Les deux sont-ils compatibles ?

Notre conclusion sur le rapport entre la dualité de juridictions et le principe de la séparation des pouvoirs, sur la rationalité de l'interprétation française du principe, suffit à répondre à cette question. Nous avons dit que du fait du caractère relatif du principe de la séparation des pouvoirs, la dualité de juridictions en était une conséquence effective mais non nécessaire. On peut déduire de ce constat que dès lors, le principe ne s'oppose pas à l'adoption d'un autre système d'organisation juridictionnelle, notamment l'unité de juridictions. C'est donc parce qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre le principe de la séparation des pouvoirs et le système d'unité de juridiction que ce dernier a été adopté par les Etats africains (2).

Mais qu'en est-il de la séparation des autorités administratives et judiciaires ? Contrairement à l'opinion de M. Bernard qui affirme que ce principe n'a pas été consacré en Côte d'Ivoire (3), il semble qu'on puisse dire que non

----  
(1) voir A.S. Mescheriakoff : op cit, p 74

(2) cf G.D'Arboussier : La primauté du droit dans les nouvelles institutions de la République du Sénégal, Penant 1961, p11; Le Sénégal, exemple africain d'organisation judiciaire, Penant 1961, p 171.

(3) Existe-t-il un Droit Administratif ivoirien ? R.I.D.1970, n°4, p 12.



seulement il a été repris, mais encore qu'il est en parfaite harmonie avec le système de l'unité de juridiction. Pour bien comprendre cette idée il faut distinguer les deux aspects du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires : l'aspect organique et l'aspect fonctionnel. C'est la conception organique du principe qui a donné naissance en France à la juridiction administrative, par suite à la dualité de juridictions. Mais dans sa conception fonctionnelle, le principe veut dire que les fonctions d'administration active ne doivent pas être confondues avec celles d'administration contentieuse. En clair, la fonction d'administrer et la fonction de juger doivent être distinctes. Sur cette base, on peut dire qu'il est insensé de parler de la conception organique du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires dans un système d'unité de juridiction. En revanche, on peut parfaitement soutenir que le principe a été admis dans les systèmes africains d'unité de juridiction (1). Le juge y fixe des limites à son action : pour éviter de faire oeuvre d'administrateur et de se comporter en supérieur hiérarchique des agents administratifs, il s'interdit d'adresser des injonctions aux autorités administratives. Cette attitude du juge est heureuse car même dans un système d'unité de juridictions, le respect de la séparation des fonctions est nécessaire (2).

On peut donc penser que le système de l'unité de juridiction est strictement conforme, d'un point de vue théorique, aux principes de la séparation auxquels les Etats africains font référence dans leurs chartes fondamentales. L'ouverture aux influences étrangères, notamment à celle de l'ancienne

---

(1) cf Chro Ch.Lapeyre sous CS 4 Mai 1976 Etat du Sénégal c/Bamba NDiaye, An Af 1977, p 72 et s ; voir aussi CS 26 Janvier 1972 Guy Malchair, RJAS (1960-1974) p 57

(2) cf A.Bockel : Droit Administratif, pp 440.441.

métropole et du Maroc et l'adaptation de ces apports extérieurs au contexte local semblent avoir réussi sur ce point(1). L'adoption du système marocain d'unité de juridiction a été réalisée en pleine conformité avec le principe français de la séparation des pouvoirs au Sénégal. Si ce mode d'organisation de la justice administrative avait été contraire à leurs principes constitutionnels, les Etats africains, ne l'auraient certainement pas adopté.

Mais à la vérité, les considérations d'ordre logique et théorique n'ont pas occupé la plus grande place parmi les raisons du choix d'un système d'unité de juridiction.

### C. Les raisons d'ordre pratique

Ces raisons pratiques ont été de loin les plus importantes. On peut même en multiplier le nombre à loisir. Mais toutes les raisons avancées n'ont pas la même valeur justificative (2). En ne retenant que celles qui nous paraissent fondamentales, on se trouve en présence de deux catégories : les unes ont un caractère économique, les autres sont plus techniques et sont liées à l'efficacité du système. Plus schématiquement, la modicité des moyens des Etats africains et la simplicité du système ont été les éléments déterminants.

#### 1) La modicité des ressources financières des Etats africains

La situation économique des Etats africains au moment de leur accession à l'indépendance les orientait naturellement vers le type d'organisation juridictionnel le moins coûteux. La faiblesse de leurs ressources financières et les impératifs

(1) cf J.Rivero : Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en Droit Administratif, Mel Ganshof Van Der Meersch, 1972, p619

(2) voir par ex : T.Buachba : L'expérience algérienne d'unité de juridiction et le Droit Administratif, Thèse, Paris II, 1978, (dactylo) p 65 et s ; O.Renard Payen : op cit, p 12.

de rigueur budgétaire ne leur permettaient pas de supporter les charges qui pourraient découler d'institutions lourdes. Cette raison est celle qui est la plus couramment avancée et reste la plus défendue (1).

Le système de l'unité de juridiction allège considérablement l'appareil juridictionnel. En cela elle correspondait à la situation économique des Etats africains nouvellement indépendants et répondait à leurs préoccupations.

En premier lieu, ce système implique la disparition des juridictions voisines ou concurrentes. Ceci permet d'éviter les frais d'installation et de fonctionnement qui s'attachent à la multiplication des juridictions.

En deuxième lieu, le système d'unité de juridiction, tel qu'il était conçu par les Etats africains, ne nécessitait pas de frais de formation de magistrats spécialisés dans le contentieux administratif. Ce sont les magistrats de l'ordre judiciaire qui allaient se prononcer sur les litiges administratifs. Les Etats intéressés souffraient bien évidemment d'un manque chronique de personnel compétent ; mais la suppression des juridictions administratives a été "un mauvais prétexte" pour les pays africains pour ne pas pourvoir à la formation de magistrats spécialisés.

Par une heureuse coïncidence, le système d'unité de juridiction que les pays africains ont été contraints d'adopter se trouvait être un système simple.

## 2) La simplicité du système de l'unité de juridiction

L'unité de juridiction, par ses caractéristiques et par rapport aux besoins des pays africains, peut effectivement

----

(1) cf K.MBaye : L'organisation judiciaire au Sénégal, op cit, p 28 et s ; G.D'Arboussier : op cit, p 11 ; J.C. Gautron et M.Rougevin-Baville : op cit, p 302.

être considéré comme une solution pratique et rationnelle. Il permet à tout le moins de "repenser le contrôle juridictionnel de l'Administration" (1).

En réfléchissant à partir de l'évolution historique des Etats africains et de leur contexte socio-économique actuel, on trouve une première raison qui justifie le caractère rationnel du choix fait par les pays concernés. La juridiction administrative française est intimement liée à l'histoire politique de ce pays. Les Etats africains n'ayant pas connu cette évolution historique, on peut se demander s'il était judicieux de leur part de transplanter chez eux la dualité de juridictions. En outre, on remarque actuellement que le contentieux administratif est très peu développé en Afrique. Etait-il nécessaire et raisonnable de mobiliser tous les moyens indispensables à la création d'une juridiction spéciale pour un contentieux aussi faible ?

Par ailleurs un système de dualité de juridictions en Afrique pose de sérieux problèmes. Ce système en lui même est compliqué. Nous avons déjà vu qu'il posait d'énormes problèmes de compétence. Mais à cette difficulté va s'ajouter ici le fait qu'on n'est pas sûr qu'un juge administratif puisse exercer un contrôle adéquat et sans inconvénient sur de jeunes administrations africaines. Il n'est pas évident que le juge administratif puisse arriver au même résultat que le Conseil d'Etat. On pourrait certainement craindre de retomber dans le fonctionnement defectueux des Conseils du Contentieux Administratif d'avant l'indépendance, avec des magistrats de l'ordre judiciaire compétents pour connaître des litiges administratifs. Mais dans la mesure où l'espoir d'atteindre la maîtrise du Conseil d'Etat est très mince, il a paru sage de ne pas prendre un risque inutile en adoptant un système de dualité de juridictions.

----

(1) cf A.Bockel : Le juge et l'Administration en Afrique noire francophone, op cit, p 11.

Enfin, pour être crédible, la justice d'un jeune Etat a besoin de remplir une condition élémentaire : la célérité. Or même quand les juridictions administratives sont en nombre aussi élevé que les juridictions judiciaires, des erreurs ou des lenteurs de procédure peuvent retarder le cours de la justice. De même, lorsque la juridiction administrative est unique (par exemple lorsque c'est une chambre de la Cour Suprême qui est érigée en juridiction administrative), cette forme de dualité de juridictions ne favorise pas le rapprochement de la justice et du justiciable (1).

En définitive, les mérites du système de l'unité de juridiction apparaissent quand on le met en rapport avec la dualité de juridictions et avec la condition des pays africains après l'indépendance.

L'étude de l'évolution des pays africains vers le système de l'unité de juridiction et les raisons du choix d'un tel système font apparaître que par ses fondements mêmes ce système est original par rapport au modèle français. Mais pour être original, il n'en est pas moins un système ayant une certaine logique.

La même caractéristique apparaît à l'étude de l'organisation du contentieux administratif que ce système instaure.

-----  
(1) C'est le cas du système malgache.

## SECTION II

### L'ORGANISATION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DANS L'UNITE DE JURIDICTION

Le problème de l'organisation du contentieux administratif dans les pays qui nous concernent, compte tenu des raisons qui ont été invoquées pour justifier le choix de l'unité de juridiction, dépasse la recherche exclusive d'une simple modalité de sanction de la violation du droit par l'Administration. Cette organisation du contentieux administratif s'inscrit dans la mise en oeuvre d'une conception plus générale du droit et de la justice : un souci de simplicité, d'unité et de stabilité (1). C'est là une oeuvre difficile car l'Administration est soumise à une dualité de régime juridique. En conséquence, l'unité de juridiction, dans son organisation et son fonctionnement en matière administrative, doit être considérée comme un véritable système. Dans ce sens, elle serait composée de plusieurs éléments reliés entre eux, intégrés dans un ensemble, et poursuivant le même but. On pourrait ainsi concevoir ses différents éléments constitutifs : l'existence d'un juge unique dont la formation est dominée par le Droit Privé, ayant compétence de droit commun en matière administrative, se prononçant sur la base d'un Code des Obligations de l'Administration au Sénégal, saisi selon une procédure spéciale, et appliquant si cela est nécessaire, le Droit Administratif.

---

(1) Voir K.MBaye : L'organisation judiciaire au Sénégal, op cit, p 28 et s ; A.Bockel : Le juge et l'Administration en Afrique noire francophone, op cit, p 14 : "attribuer la totalité des compétences juridictionnelles à un nombre restreint de formations hiérarchisées et composées de magistrats polyvalents garantis par un statut solide est le but recherché pour concrétiser cette préoccupation".

accordent une compétence d'attribution à d'autres organes juridictionnels de ce même ordre de juridiction.

A. La compétence de droit commun du tribunal de première instance

Cette compétence de droit commun du Tribunal de première instance est la clef de voûte du système sénégalais. A cet égard, elle mérite qu'on s'y arrête afin d'explicitier le principe.

1) Le principe

Selon le principe de la compétence de droit commun du Tribunal de première instance, c'est à cette juridiction, composée des juges judiciaires, qu'il appartient de se prononcer en principe sur l'ensemble des litiges. Ayant vocation générale à se prononcer sur tous les litiges, ce juge judiciaire connaîtra donc en principe des litiges administratifs, (1) c'est l'art 3 de l'Ordonnance du 14<sup>2</sup> Novembre 1960 fixant l'organisation judiciaire au Sénégal qui pose le principe : "sous réserve des compétences d'exception en premier et dernier ressort de la Cour Suprême, de la Cour d'Appel et des Cours d'Assises et en premier ressort des Tribunaux du travail, des justices de paix et des organismes administratifs à caractère juridictionnel, les Tribunaux de première instance sont juges de droit commun en première instance en toutes matières".

Ce principe se retrouve partout, mais pas toujours avec la même netteté. Il est à peine besoin de noter que le

---

(1) Les tribunaux de première instance siègent à chaque chef-lieu de régions.

Il résulte de tout ceci que le mécanisme mis en place par le système de l'unité de juridiction se distingue assez nettement aussi bien de l'organisation du contentieux administratif dans le système français qu'anglo-saxon. Il repose essentiellement sur deux pivots. D'une part, un cadre : l'existence d'un seul ordre de juridictions et la compétence en matière administrative de ce juge de droit commun ; d'autre part, un instrument : un juge chargé de maintenir la spécificité du contentieux administratif dans la mesure du nécessaire.

#### § I - LE JUGE DE DROIT COMMUN : JUGE EN MATIERE ADMINISTRATIVE

Le juge de droit commun se définit traditionnellement par rapport au juge d'attribution. C'est un texte à caractère général qui attribue compétence au juge de droit commun, alors que la compétence du juge d'attribution est déterminée par un texte précis à portée limitée, portant dérogation à la règle générale (1). Il se trouve que de la réforme de la justice au Sénégal après l'indépendance (mais aussi en Côte d'Ivoire et au Maroc) il est résulté un seul ordre de juridiction, coiffé par une Cour Suprême. Cet ordre unique de juridiction devait connaître "de toutes affaires civiles, commerciales et pénales et de l'ensemble du contentieux administratif". Mais à l'intérieur de cet ordre unique, le Tribunal de première instance occupe la position de juge de droit commun en matière administrative. Sa compétence n'est pourtant pas exclusive ; elle est affectée de certaines dérogations qui

---  
 (1) Voir R. Guillien : Le problème de la juridiction administrative et spécialement de droit commun parmi les problèmes généraux notamment politiques de l'Etat, Mel Mestre, p 285 et s.

texte sénégalais s'inspire de l'art 8 du Dahir d'organisation judiciaire du Maroc du 12 Août 1913, qui à son tour, a emprunté la rédaction de l'art 1er du Décret beylical tunisien du 27 Novembre 1888 (1). On doit cependant signaler qu'après la réforme du contentieux administratif de 1974, le droit marocain a introduit deux nuances dans son organisation. La première le rapproche du droit sénégalais et ivoirien du fait qu'elle crée des Tribunaux de première instance qui remplacent les Tribunaux régionaux ; par la deuxième, la réforme substitue la compétence de plein (de) droit des Tribunaux de première instance en matière administrative à leur compétence qui était limitativement définie par le Dahir de 1913(2).

Quant au Sénégal, la contradiction entre cet article de l'ordonnance du 10 Novembre 1960 et le Décret du 10 Novembre 1960 (fixant la composition et la compétence des Cours d'Appel, des Tribunaux de première instance et des justices de paix au Sénégal) ne nous paraît pas poser un sérieux problème(3). En effet, si l'art 21 de ce Décret donne compétence aux juges de paix pour connaître "à l'égard de toutes personnes et jusqu'à la valeur de 20 000 francs, de toutes actions civiles ou commerciales purement personnelles ou immobilières", d'un autre côté l'art 8 du même Décret concernant le Tribunal de première instance donne pouvoir à cette juridiction pour connaître "de l'ensemble du contentieux administratif, à l'exception des recours pour excès de pouvoir et des recours en matière électorale". Il nous semble que cette réaffirmation de la compétence de droit commun du Tribunal de première instance exclut, comme l'écrit M. le Doyen Bockel, toute compétence des justices de paix en matière de contentieux administratif (4).

----

(1) cf. P. Lampue : op cit, p 23

(2) cf M. Rousset et J. Garagnon : le Droit Administratif marocain, p 444

(3) cf J.C. Gautron et M. Rougevin Baville : op cit, p 343

(4) Droit Administratif, p 448 ; voir aussi P. Lampue : op cit, p 23.

\* Cette compétence des Tribunaux de première instance dans le système de l'unité de juridiction correspond à peu près à celle des Tribunaux administratifs en matière administrative en France (1). Le juge judiciaire sénégalais occupe donc la même position que son homologue administratif français à l'égard du contentieux administratif.\*

Mais encore une fois, cette compétence reconnue au Tribunal de première instance, et qui constitue une originalité du système de l'unité de juridiction par rapport au système français n'est pas illimitée.

2) L'étendue de la compétence du Tribunal de première instance dans le contentieux administratif

C'est toujours l'Ordonnance 60-56 du 14 Novembre 1960, en son art 3, qui fixe l'étendue de la compétence du Tribunal de première instance au Sénégal. Ce texte s'y prend d'ailleurs de façon quelque peu insolite : il énumère les matières qui relèvent de la compétence de ce Tribunal. Ce sont les paragraphes 1er, 2 et 3 de l'art 3 qui définissent cette étendue ; mais l'art 4 complète ces dispositions.

Le paragraphe 1er précise la compétence du Tribunal de première instance en matière contractuelle et de responsabilité. Ainsi les tribunaux seraient compétents pour connaître "de toutes instances tendant à faire déclarer débitrices les collectivités publiques, soit à raison de marchés conclus par elles, soit à raison des travaux qu'elles ont

-----

(1) Selon l'art 3 du Code des Tribunaux administratifs, ces tribunaux sont, en premier ressort et sous réserve d'appel devant le Conseil d'Etat "juges de droit commun du contentieux administratif".

ordonnés, soit à raison de tous actes de leur part ayant occasionné préjudice à autrui". L'art 139 du Code des Obligations de l'Administration est encore plus net en ce qui concerne le contentieux contractuel. Il déclare que "les Tribunaux de première instance sont compétents pour connaître du contentieux des contrats administratifs".

Dans le paragraphe 2 du même article 3, il est question du contentieux fiscal. La compétence du tribunal s'étend aussi à "tous les litiges relatifs à l'assiette, au taux et au recouvrement des impositions de toutes natures et particulièrement des demandes en décharge ou réduction formulées par les contribuables ainsi que les demandes en annulation des actes de saisies ou de poursuites administratives".

Enfin, au terme du paragraphe 3, le contentieux de la Fonction publique fait partie du contentieux de la compétence des tribunaux de première instance dans la mesure où ils connaissent "de tous litiges portant sur les avantages pécuniaires ou statutaires reconnus aux fonctionnaires et agents des diverses administrations".

Quant à l'art 4 de la même ordonnance, il règle une question qui fait problème dans la dualité de juridictions : l'exception d'illégalité. Le texte sénégalais donne tout son sens au principe même de l'unité de juridiction sur ce point, il va au bout de la logique du système en disposant que "les juridictions ont au cours des instances dont elles sont saisies compétence pour interpréter et apprécier la légalité des décisions des diverses autorités administratives".

Que dire de cette compétence des Tribunaux de première instance ?

On pourrait tout d'abord s'étonner, au plan de la méthode, que pour définir la compétence d'une juridiction de droit commun, on ait procédé à une telle énumération. Il aurait été plus judicieux peut être de fixer cette compétence en termes très généraux ou alors de façon résiduelle. A cet

égard, il ne serait pas inconcevable de donner simplement compétence au Tribunal de première instance pour tous les litiges mettant en cause une personne publique et pour lesquels compétence n'a pas été attribuée à une juridiction déterminée. Toutefois, comme l'écrit M. le Doyen Bockel, "il s'agit d'une liste non exhaustive, et non d'une compétence d'attribution limitative" (1). Le droit marocain avait adopté d'ailleurs la même méthode de définition ; mais la réforme de 1974 a fait réaliser à ce pays un progrès notable (2).

On pourrait ensuite essayer de préciser cette compétence du Tribunal de première instance d'un point de vue territorial. On pourrait dire à cet égard que ces Tribunaux de première instance ont une compétence régionale ; ils siègent aux chefs-lieux des différentes régions au Sénégal (3). Ils présentent sur ce principe une certaine ressemblance avec les tribunaux administratifs français.

Mais les tribunaux sénégalais se différencient fondamentalement des tribunaux administratifs français sur deux points. D'une part, la compétence des premiers est théoriquement plus vaste que celle des seconds. Leur compétence de droit commun englobe en effet l'exception d'illégalité sans réserve, alors que le droit français est plus nuancé sur ce point (4). Mais d'autre part, et c'est une différence favorable

---

(1) Droit Administratif, p 448

(2) cf M.Rousset et J.Garagnon : op cit, p 105

(3) art 2 de l'ordonnance du 14 Novembre.

(4) Cette question de l'exception d'illégalité n'a pas fait l'objet d'une solution législative en Côte d'Ivoire, et les solutions jurisprudentielles semblent défavorables, à la compétence des tribunaux d'instance ; cf A.S.Mescheriakoff : op cit, p 72 et la jurisprudence citée. Au Maroc, il en est de même, et la jurisprudence y est encore plus fluctuante ; cf .M.Rousset et J.Garagnon : op cit, p 456 et s ; Pour la France : cf observations GAJA sous TC 5 Juillet 1951 Avranches et Desmarests, n°83.

aux tribunaux administratifs français, le Tribunal de première instance est une juridiction à juge unique (1). En France, le principe est la collégialité et le code des tribunaux administratifs impose même la règle de l'imparité du nombre des conseillers appelés à siéger (2).

Mais le système de l'unité de juridiction, qui se traduit par la compétence de droit commun du Tribunal de première instance se manifeste aussi à l'échelon supérieur.

### 3) L'appel et la cassation dans le contentieux administratif

La compétence de droit commun des Tribunaux de première instance en matière de contentieux administratif signifie qu'ils connaissent des litiges dans ce domaine en premier ressort.

Le principe de l'unité de juridiction veut que cette compétence des juridictions judiciaires soit maintenue, même en appel. Ainsi la cour d'Appel (3) connaît en deuxième ressort des jugements rendus par les Tribunaux de première instance en matière administrative. La Cour d'Appel est divisée en chambres, et les chambres sont divisées en sections. Au nombre des chambres, on peut citer la chambre civile, la chambre correctionnelle, la chambre sociale et la chambre d'accusation (4). Cette compétence des Cours d'Appel

(1) art 5 de l'Ordonnance du 14 Novembre 1960

(2) cf J.M.Auby et R.Drago : op cit, T I, p 216.

(3) Il n'existe en fait qu'une Cour d'Appel au Sénégal, dont le siège se trouve à Dakar, mais qui a une compétence territoriale nationale.

(4) cf J.C.Gautron et M.Rougevin Baviile : op cit, p 315.



appartenant au même ordre de juridiction, sur les jugements rendus par les tribunaux de première instance, mérite d'être soulignée. Certains arrêts rendus par ces Cours d'Appel appartenant à un système d'unité de juridiction peuvent en effet induire en erreur. Ainsi par exemple, dans l'affaire Société des Centaures routiers, à propos d'un litige intervenu à l'occasion du fonctionnement d'un bac géré par l'Etat, la Cour d'Appel d'Abidjan s'était déclarée une première fois incompétente (1). Il a fallu un arrêt de renvoi de la Cour Suprême ivoirienne pour que la Cour d'Appel accepte de connaître de ce litige. De même à l'occasion d'un litige qui opposait un agent de la commune de Dakar à son employeur, la Cour d'Appel de Dakar a renvoyé le requérant "à se pourvoir devant la juridiction administrative compétente pour en connaître" (2). Là aussi, un rappel par la Cour Suprême du principe de l'unité de juridiction institué au Sénégal par l'ordonnance du 14 Novembre 1960 a été nécessaire. Fort heureusement, on ne rencontre pas ces "incidents de parcours" en matière de cassation.

Rappelons que pendant la période coloniale, les pays africains ne disposaient pas de juridictions suprêmes qui leur étaient propres. Les Cours Suprêmes "nationales" qu'ils ont instituées après leur accession à l'indépendance ont constitué ainsi "l'échelon le plus élevé de la hiérarchie judiciaire" (3). "le régulateur" (4) de l'ensemble de leurs systèmes judiciaires. Elles jouent dans ces systèmes le rôle du Conseil d'Etat, de la Cour de Cassation, de la Cour des Comptes et du Conseil Constitutionnel en France. Elles sont cependant divisées en chambres ou sections plus ou moins spécialisées. C'est à ce titre que la chambre administrative, la deuxième section au Sénégal, "connaît des pourvois en cassation contre les

----

(1) cf CS (Côte d'Ivoire) 14 Janvier 1970 Sté des Centaures routiers, AJDA 1970, p 560 rapport M. Bernard

(2) CS 29 Janvier 1975 Cheikh Tidiane Kane c/Commune de Dakar, An Af 1977 pp 80 et 84, chro Ch. Lapeyre.

(3) cf K. M. Baye, op cit, p 210.

(4) cf J. C. Gautron et M. Rougevin Bavielle : op cit, p 333.

décisions juridictionnelles dans les affaires pénales où une personne morale de Droit Public est partie, en matière électorale, en matière sociale..." (1). Ce texte de l'art 49 de l'ordonnance sur la Cour Suprême sénégalaise utilise un critère organique (la présence d'une personne publique) pour déterminer le domaine d'intervention de la Cour Suprême. Cette méthode de définition pose un problème d'interprétation dans la mesure où elle est différente de l'esprit des dispositions de l'art 3 de l'ordonnance du 14 Novembre 1960 qui définit la compétence des tribunaux de première instance. Le contentieux administratif, à travers cet art 3, semblait être défini d'un point de vue matériel. L'étendue de la compétence du Tribunal de première instance en premier ressort et celle de la Cour Suprême en cassation ne semblent donc pas correspondre. La définition organique, c'est à dire le domaine d'intervention de la Cour Suprême, est plus large. Autrement dit, dès lors qu'une personne publique est en cause, au terme de l'art 49 de l'ordonnance sur la Cour Suprême, cette juridiction est compétente en cassation. On peut donc en déduire que cette compétence englobe le contentieux administratif tel qu'il est défini par l'ordonnance du 14 Novembre 1960 (2).

Mais ce titre de compétence n'est pas le seul dont bénéficie la Cour Suprême en matière de contentieux administratif.

#### B. Les exceptions à la compétence de droit commun du tribunal de première instance

La compétence du Tribunal de première instance en matière de contentieux administratif, si étendue soit-elle, n'est pas exclusive. D'autres juridictions bénéficient d'une

(1) art.49

(2) cf A.Bockel : Droit Administratif, p 457.

compétence d'attribution en la matière. La plus importante, consacrée par tous les pays qui ont adopté ce système d'unité de juridiction, est la compétence dévolue à la Cour Suprême en matière de recours pour excès de pouvoir. Mais à cette première exception, s'en ajoutent d'autres, moins importantes, au profit de juridictions différentes de la Cour Suprême.

#### 1) La compétence de la Cour Suprême.

Outre la compétence de juge de cassation du contentieux administratif, les différentes législations nationales ont reconnu un autre titre de compétence à leurs Cours Suprêmes, encore plus original que le premier. Presque tous les pays concernés ont repris l'art 32 de l'ordonnance française du 31 Juillet 1945 sur le Conseil d'Etat. A l'instar du Sénégal, ils posent la règle selon laquelle "la Cour Suprême est juge de l'excès de pouvoir des autorités exécutives" (1). Plus concrètement, ce contentieux de l'excès de pouvoir est confié en général à la chambre ou section administrative. Aussi, au Sénégal, c'est "la deuxième section (qui) connaît des recours en annulation pour excès de pouvoir" (2). L'originalité de cette compétence d'attribution est double. C'est d'abord un contentieux qui échappe à la compétence du juge de droit commun en matière administrative ; mais en outre, la compétence de la Cour Suprême s'exerce en premier et dernier ressort.

Les pays africains ont donc décidé de rompre avec les solutions françaises en matière de recours pour excès de pouvoir. Depuis la réforme française du contentieux administratif de 1953, les Tribunaux administratifs devenus juges de

---

(1) cf art 82 de la Constitution sénégalaise.

(2) cf art 49 de l'ordonnance du 13 septembre 1960 portant loi organique sur la Cour Suprême.

droit commun de ce contentieux, connaissent en premier ressort des recours en annulation. La compétence du Conseil d'Etat sur ces recours en premier et dernier ressort est devenue exceptionnelle (1). On pourrait voir dans cette dévolution de la compétence en matière de recours pour excès de pouvoir à la Cour Suprême une survivance de la pratique de la période coloniale. Rappelons qu'à l'époque le Conseil d'Etat connaissait en premier et dernier du contentieux de l'annulation en ce qui concernait l'Etat français. Il semble que les mêmes préoccupations justifient aujourd'hui la compétence exclusive de la Cour Suprême en matière de recours pour excès de pouvoir dans les Etats africains. Le recours pour excès de pouvoir requiert une très grande technicité et les annulations d'actes administratifs peuvent avoir parfois un impact politique. Pour ces deux raisons, on a confié ce recours à la Cour Suprême qui bénéficie d'un peu plus de crédit et d'autorité que les juridictions inférieures, par la compétence de ses membres. Cette solution doit être approuvée : il ne serait pas raisonnable de confier le contentieux de l'annulation des actes administratifs à un juge judiciaire, statuant seul de surcroît (quand bien même ce serait le juge de droit commun en toutes matières), alors que la Cour Suprême, par sa formation collégiale et la compétence de ses membres, présente plus de garanties.

Mais la Cour Suprême n'est pas la seule formation juridictionnelle à bénéficier d'une compétence d'attribution dans le système de l'unité de juridiction.

----

(1) cf J.M.Auby et R.Drago : op cit, T I, p 703 et s.

## 2) Les autres dérogations à la compétence du Tribunal de première instance

Elles sont moins importantes que celle reconnue au profit de la Cour Suprême. Sans entrer dans le détail de ces exceptions à la compétence du Tribunal de première instance, on peut en citer deux grandes catégories au Sénégal.

En premier lieu, le contentieux électoral. Aux termes du Code électoral (Loi 76.96 du 21 Août 1976) et du Code de Procédure Civile, "les élections des membres des assemblées autres que l'Assemblée Nationale et des corps et organismes administratifs" sont de la compétence de la Cour d'Appel. (art 769 du Code de Procédure civile). (1) Selon M. le Doyen Bockel, "la formule est générale, et englobe toutes les élections administratives" (2). Il semble en effet qu'étant juge du contentieux de l'élection "des membres des conseils municipaux, des conseils régionaux, des chambres de commerce, des conseils des ordres professionnels etc...", la Cour d'Appel peut être considérée comme "le juge électoral" au Sénégal.

En faisant ainsi de la Cour d'Appel juge en premier et dernier ressort du contentieux électoral (à charge pour la Cour Suprême de connaître des pourvois en cassation), le Sénégal fait échapper une part du contentieux administratif au juge de droit commun en la matière qu'est le Tribunal de première instance. C'est une différence notable par rapport au droit français. Dans le système de la dualité de juridictions, c'est en effet le juge de droit commun du contentieux administratif qui connaît du contentieux électoral (3). Cette

---  
(1) voir J.C.Gautron et M.Rougevin-Baville : op cit, p 345 ; A.Bockel : Droit Administratif, p 452.

(2) Droit Administratif, p 452, à voir aussi sur les limites de cette compétence de la Cour d'Appel.

(3) cf J.M.Auby et R.Drago : op cit, T II, p 674.

compétence va même très loin puisqu'elle touche certains aspects des élections générales.

Après le contentieux électoral, on peut citer en second lieu comme exemple de dérogation à la compétence de droit commun du Tribunal de première instance, une partie du contentieux disciplinaire au Sénégal. Certains organismes à caractère administratif y bénéficient en effet d'une compétence juridictionnelle. Il s'agit essentiellement d'organismes chargés de l'organisation d'une profession. C'est le cas notamment de la commission de surveillance des banques et établissements financiers, des conseils de discipline de l'ordre des experts agréés et de l'ordre des médecins, du conseil de l'Université statuant en matière disciplinaire (1). Les actes de ces organismes sont parfois considérés comme des actes juridictionnels. Cependant, compte tenu de la diversité de ces organismes et du régime juridique de leurs actes, il est difficile d'en présenter une synthèse rigoureuse. On pourrait dire simplement, pour rester dans les généralités, que dans certains cas l'appel est interjeté devant une des structures qui gère la profession et la Cour de Suprême intervient en cassation; dans d'autres cas la Cour Suprême peut jouer le rôle de juge d'appel.

En tout état de cause, on se trouve en présence de dérogations à la compétence du juge de droit commun parfaitement compréhensibles. La particularité de certaines activités professionnelles justifie que l'on puisse reconnaître aux organismes chargés de les gérer une compétence juridictionnelle. Au-delà de l'aménagement des voies de recours contre les actes de tels organismes, le problème que pose le contentieux de leurs actes pose tout de même le problème de la définition des notions de juridiction et d'acte juridictionnel.

---

(1) A. Bockel : Droit Administratif, p 452, voir aussi sur les limites de cette compétence de la Cour d'Appel.

Au total, ces quelques dérogations à la compétence de droit commun du Tribunal de première instance en toutes matières ne sont pas de nature à affecter fondamentalement le principe de l'unité de juridiction. L'organisation structurelle du contentieux administratif présente donc une certaine originalité par rapport au système de la dualité de juridictions. Pourtant selon A.De Laubadère "cette expression (unité de juridiction) en réalité, peut induire en erreur. Elle n'est pas vraie (pour le Maroc) dans le sens où on l'entend par exemple pour les pays anglo-saxons. Le contentieux administratif et le contentieux judiciaire sont en effet ici cumulés mais non confondus. On pourrait soutenir sans paradoxe que les deux juridictions existent, mais que les mêmes tribunaux constituent selon le cas, tantôt l'une tantôt l'autre". (1) Cette précision nous permet de mettre en relief l'originalité du système sénégalais d'unité de juridiction par rapport au système anglo-saxon.

## § II - LA SPECIFICITE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF DANS LE SYSTEME DE L'UNITE DE JURIDICTION

L'élément caractéristique de l'organisation fonctionnelle du contentieux administratif dans le système de l'unité de juridiction est sans aucun doute le maintien de la spécificité du contentieux administratif. Cette spécificité du contentieux administratif fait de l'organisation juridictionnelle que nous étudions un système d'unité de juridiction à dualité du contentieux. Cette solution marque son originalité

---

(1) A.De Laubadère, note au S.1949 II.21 sous C.Ap Rabat 26.3.1946 (cité par O.Renard-Payen).

par rapport au système anglo-saxon que l'on pourrait qualifier de "système d'unité de juridiction et d'unité de droit" ; en revanche, elle le rapproche du système dit de "dualité de juridictions et de dualité de droits" (1).

Les Etats africains et le Sénégal particulièrement ont tenté de marquer cette spécificité du contentieux administratif par deux traits. Le premier concerne le fond du droit : l'application dans certaines hypothèses d'un Droit Administratif autonome à l'Administration. Le deuxième est d'ordre formel : c'est l'institution d'une procédure spéciale en matière administrative.

#### A. L'application de principe du droit administratif à l'Administration

Il est inutile de revenir ici sur la division de la matière juridique en deux branches en France entre le Droit Public et le Droit Privé. Qu'il nous suffise d'indiquer que cette division a été reprise par les Etats d'Afrique qui nous intéressent. Cette reprise va entraîner l'application du Droit Administratif pour partie, à certaines activités de l'Administration. Cette dualité du régime juridique de l'Administration était déjà connue en Afrique pendant la période coloniale. La jurisprudence française a eu en effet à se prononcer sur des litiges nés en Afrique et mettant en cause une activité de l'Administration. Elle avait défini à cette occasion le régime juridique de l'Administration. Ainsi le Tribunal des Conflits et le Conseil d'Etat ont-ils décidé, souvent à l'occasion de la recherche de la juridiction compétente, l'application soit du Droit Administratif soit du Droit Privé. On

---

(1) cf M. Rousset et J. Garagnon : op cit, p 434.

rappelle souvent à cet égard l'arrêt du Bac d'Eloka (1). Cette dichotomie du droit de l'Administration a été reconduite par les Etats africains après les indépendances. Cette reconduction a été faite d'ailleurs aussi bien par le biais de la législation que par voie jurisprudentielle. D'un point de vue législatif et sur un plan général, les Etats africains ont presque tous affirmé (selon la formule consacrée) que "les lois et règlements actuellement en vigueur, lorsqu'ils ne sont pas contraires à (leurs) constitutions, resteront en vigueur tant qu'ils n'auront pas été modifiés ou abrogés" (2). De façon plus concrète, les lois sénégalaises du 10 Août 1977 et ivoirienne du 13 Septembre 1980 reprennent la distinction Etablissement public à caractère administratif et Etablissement public à caractère industriel ou commercial (3). Il sera intéressant de se demander quelles conséquences la jurisprudence administrative sénégalaise tire de cette distinction. Cependant, on peut d'ores et déjà penser que la jurisprudence ivoirienne, à travers l'arrêt Société des Centaures routiers a consacré la dualité du régime juridique de l'Administration (4).

Il découlera logiquement de cette solution la soumission partielle de l'Administration à un droit autonome. Ce sont les raisons que l'on retrouve en France, qui expliquent en Afrique ce régime juridique spécifique de l'Administration en Afrique. Cette Administration fonctionne en effet selon le même schéma que celle de l'ex-métropole. On peut même penser que les Etats africains iront encore plus loin :

---

- (1) cf A.Bockel : Droit Administratif, p 28 et les arrêts cités : TC 22 Janvier 1921 Société commerciale de l'Ouest Africain, Rec 91 ; CE 26 Janvier 1923 De Robert Lafregeyre, Rec 67 ; CE 20 Décembre 1935 Ets Vezia, Rec 212 ; CE 26 Juin 1959 Syndicat général des ingénieurs conseils, Rec 394 ; cf aussi J.C.Gautron : Réflexions sur l'autonomie du Droit Public sénégalais, An Af 1969, p 35.
- (2) voir les art 93 de la constitution sénégalaise et 76 de la constitution ivoirienne.
- (3) Pour le Sénégal, JO du 12 Septembre 1977 et pour la Côte d'Ivoire JO du 30 Octobre 1980.
- (4) CS Côte d'Ivoire (Ch.AD) 14 Janvier 1970 Sté des Centaures routiers, AJDA 1970, 560, rapport Bernard.

le Droit Administratif est souvent considéré comme le Droit de la puissance publique, or l'utilisation de prérogatives exorbitantes est encore plus importante en Afrique.

En tout cas, la volonté des pays ayant adopté le système de l'unité de juridiction, de maintenir ce régime juridique partiellement autonome de l'Administration est manifeste. Ils ont presque tous plus ou moins spécialisé une chambre de leurs Cours Suprêmes. C'est à ce titre, comme nous l'avons vu, que la deuxième section de la Cour Suprême du Sénégal connaît du recours pour excès de pouvoir et des recours en cassation en matière de contentieux administratif. Mais le Sénégal est allé encore plus loin dans cette voie, et s'est singularisé par l'élaboration d'un Code des Obligations de l'Administration (C.O.A.) (1). La doctrine française, de façon générale, n'est pas favorable à la codification du Droit Administratif. Elle pense que la codification du Droit Administratif qui est "un droit à transformation continue" n'est ni possible ni souhaitable (2). On considère que ce serait briser le génie inventif du juge administratif français que de l'enfermer dans un code.

En ce qui concerne les Etats africains, "les données fondamentales" autour desquelles devait se construire le Droit Administratif faisaient défaut, sauf pour le juge chargé du contrôle de l'Administration à se référer à la jurisprudence française. Cette carence posait donc plus ou moins le problème de la survie même du Droit Administratif. La non spécialisation des magistrats chargés de ce contrôle de l'Administration rendait encore plus impérieuse la nécessité de combler cette lacune (3). C'est ainsi que le législateur sénégalais a consigné dans ce Code des Obligations de l'Administration, l'essentiel

- 
- (1) Loi sénégalaise du 19 Juillet 1965 (J.O du 23 Août 1965)
  - (2) cf M.Letourneur : Quelques réflexions sur la codification du Droit Administratif, Etudes Julliot de la Morandière, p 277
  - (3) Voir R.Decottignies : Réflexions sur le projet de Code sénégalais des Obligations, An Af 1962, p 176 et s ; J.C. Gautron et M.Rougevin Bavielle : Droit Public du Sénégal, p 289 ; D.G.Lavroff : Le Code sénégalais des obligations de l'Administration, Penant 1966, p 1 ; J.Chabas : Réflexions sur l'évolution du droit sénégalais, Etudes Julliot de la Morandière, p 127.

des grands principes dégagés par le Conseil d'Etat français en matière de droit des obligations. Le code sénégalais fait office de charte pour les trois sujets impliqués dans le contentieux administratif (1) . Au particulier, le Code assure une certaine stabilité dans ses rapports avec l'Administration ; à l'Administration elle-même, elle servira de code de conduite et lui permet de fixer sa doctrine ; mais le code est surtout important pour le juge : il lui sert de directive pour la détermination des cas d'application du Droit Administratif.

Mais la spécificité du contentieux administratif dans les systèmes d'unité de juridiction. s'appuie sur un deuxième élément : la procédure.

<sup>A</sup>B. La procédure particulière pour le contentieux Administratif,

Les raisons qui pourraient justifier l'institution d'une procédure particulière pour le contentieux administratif dans un système d'unité de juridiction, se trouvent dans le prolongement de celles qui ont été avancées pour l'application d'un droit autonome à l'Administration. Dans le contentieux administratif, on tend en général à mettre en cause une personne publique, et la particularité de cette défenderesse peut contribuer à justifier l'institution de règles originales de procédure. Deux éléments font la particularité de cette procédure dans les systèmes d'unité de juridiction : une demande administrative préalable, et une brièveté du délai avant l'introduction de l'instance.

----

(1) Voir la bibliographie citée ci-dessus.

### 1) La demande administrative préalable

Sur cette demande administrative préalable à l'introduction de l'instance en matière administrative, il convient de faire une double distinction : d'abord en fonction du pays concerné, ensuite selon la nature du contentieux.

S'agissant du Maroc par exemple, l'art 360 du Code de Procédure Civile de 1974 a supprimé l'obligation de recours administratif préalable, initialement prévue par l'art 14 du Dahir du 27 Septembre 1957 en matière de recours pour excès de pouvoir. Ce recours n'étant pas exigé dans le contentieux de pleine juridiction, on peut dire que le droit marocain n'impose plus une procédure particulière sur ce point pour intenter une action relevant du contentieux administratif (1).

En ce qui concerne la Côte d'Ivoire, la loi du 5 Août 1978 (remplaçant la loi du 2 Juin 1961) relative à la composition, à l'organisation, aux attributions et au fonctionnement de la Cour Suprême prévoit un recours administratif préalable en matière de recours pour excès de pouvoir. En revanche, la loi du 21 Décembre 1972 portant Code de Procédure Civile ne l'exige pas dans le plein contentieux (2). Pour sa part, le Sénégal a rendu ce recours administratif préalable obligatoire en matière administrative.<sup>4</sup> C'est le Code de Procédure Civile qui y est applicable en principe à l'Administration, mais ce texte prévoit une demande administrative préalable au plein contentieux (3). Ce recours est cependant facultatif pour le recours pour excès de pouvoir (4).

----

(1) Voir M. Rousset et J. Garagnon : op cit, p 572

(2) cf A.S. Mescheriakoff : op cit, pp 191 et 215.

(3) Décret du 14 Novembre 1960 modifié par le Décret 64 572 du 30 Juillet 1964, cf art 729.

(4) art 83 de l'ordonnance du 13 septembre 1960 portant loi organique sur la Cour Suprême.

2) La brièveté du délai de recours

C'est une deuxième caractéristique de la procédure en matière de contentieux administratif. Le délai du recours est généralement bref. En matière de recours pour excès de pouvoir, il est de deux mois. C'est une règle qui a été reprise du droit français. Par ailleurs, lorsque la demande administrative préalable est exigée au plein contentieux, le recours devant le juge doit intervenir dans les deux mois après la réponse de l'autorité administrative.

L'irrespect de ces règles de procédure est sanctionné par l'irrecevabilité du recours contentieux.

Le problème posé par le système ainsi présenté est celui de sa capacité à apporter une solution satisfaisante aux problèmes posés par la construction du Droit Administratif. L'unité de juridiction a dualité du contentieux peut-elle favoriser l'élaboration du Droit Administratif ?

## CHAPITRE II

---

### LA VERTU SIMPLIFICATRICE DU SYSTEME DE L'UNITE DE JURIDICTION.

L'option (dont nous avons vu les raisons) des Etats africains en faveur du système de l'unité de juridiction à dualité du contentieux va donc poser le problème de l'adaptation du Droit Administratif, dans un contexte différent de son cadre d'origine. Cette question a été étudiée par quelques auteurs et a reçu des réponses variées (1).

Il s'agit plus concrètement de savoir comment peut se maintenir le Droit Administratif élaboré dans la dualité de juridictions dans un contexte comme celui du Sénégal par exemple. L'enjeu est important. On pourrait même penser que c'est l'existence même du Droit Administratif qui est en cause. Comme le rappelait M.O. Renard Payen à propos du droit marocain, "il était à craindre que la matière administrative, délimitée et jugée par des magistrats de formation purement civiliste, ne joue le rôle de parent pauvre et n'en vienne quantitativement à se rétrécir à l'extrême, qualitativement à se rapprocher de plus en plus quant aux solutions de fond, de la matière civile" (2).

Mais vu sous un autre angle, l'unité de juridiction n'a-t-il pas des vertus propres ? Aussi peut-on se demander si le cadre de l'unité de juridiction n'est pas mieux adapté et ne

----

(1) cf les travaux déjà cités de A. Bockel ; F.P. Benoit ; O. Renard Payen ; J. Rivero ; P. Ferrari ; etc...

(2) L'expérience marocaine d'unité de juridiction... p 137.

France était la liaison de la compétence et du fond ; par ailleurs nous avons montré l'unicité de l'ordre juridictionnel au Sénégal. C'est du fait de cette structure de l'organisation juridictionnelle au Sénégal que les problèmes de compétence ne vont pas se poser, ou du moins pas dans les mêmes termes qu'en France. C'est en cela que la détermination du champ d'application du Droit Administratif se pose dans les termes plus simples dans le système de l'unité de juridiction.

#### A. L'éventualité de simples conflits de juridictions }

On peut définir ce type de conflit comme étant "un conflit qui surgit entre deux juridictions appartenant au même ordre juridictionnel" (1). Dans ce cas, il appartient à la juridiction suprême de procéder au règlement des juges.

Nous savons que le système de l'unité de juridiction donne une compétence de droit commun au Tribunal de première instance, mais que cette compétence comportait quelques exceptions. Dès lors, il est parfaitement concevable qu'un conflit de juridictions puisse se produire dans le système de l'unité de juridiction. Mais ce système d'unité de juridiction, c'est aussi l'institution d'une Cour Suprême ayant qualité de supérieur hiérarchique de l'ensemble des autres juridictions qui lui sont subordonnées. MM. Gautron et Rougevin-Baville précisent qu'en sa qualité de "régulateur

----  
 (1) cf. R. Odent : Contentieux administratif, fasc II, p 691 ;  
 J.M. Auby et R. Drago : op cit, T I, pp 144 et 620 ;  
 Ch. Debbasch : Contentieux administratif, p 253.

du système judiciaire" la Cour Suprême du Sénégal connaît "des demandes en "règlement de juges" lorsque deux juridictions ont rendu sur leur propre compétence pour statuer sur une affaire donnée des décisions contradictoires de nature à porter tort à l'une des parties" . Dans une telle hypothèse, poursuivent-ils, "la Cour Suprême agit comme le Tribunal des Conflits français" (1).

Mais dans la pratique, ce type de conflit est négligeable dans le système de l'unité de juridiction. Il l'est d'un point de vue quantitatif, mais aussi et surtout d'un point qualitatif. Ce conflit ne met pas en cause, de manière fondamentale le problème du droit applicable qui logiquement doit avoir été réglé.

D'un autre côté, les problèmes de compétence qui auraient pu paraître sérieux et de nature à influencer, comme en France, sur la recherche du droit applicable disparaissent dans le système de l'unité de juridiction.

#### B. L'absence de conflits de compétence d'attribution

C'est à ce type de conflit que nous faisons allusion en examinant les problèmes posés par la dualité de juridictions. Il s'agit d'"un conflit qui surgit entre deux juridictions appartenant, l'une à l'ordre judiciaire, l'autre à l'ordre administratif" (2). Le règlement d'un tel conflit nécessite

----

(1) Droit Public du Sénégal pp 333 et 334.

(2) cf R.Odent : Contentieux administratif, fasc II, p 691.

l'intervention d'un organisme "neutre" et spécialisé : c'est le Tribunal des Conflits en France. Ce sont ces conflits qui perturbent la recherche du champ d'application du Droit Administratif car ils peuvent faire intervenir des préoccupations contentieuses. Heureusement, le système de l'unité de juridiction fait disparaître ces conflits d'attribution, et par là même un obstacle à la recherche du droit applicable. La Cour d'Appel de Dakar a d'ailleurs fort opportunément rappelé cette règle dans son arrêt Société Lattes c/Société S.E.R.A.S.(1). Cette dernière société, concessionnaire des abattoirs municipaux de Dakar, avait interdit l'accès de ses locaux à la société Lattes. Ayant été déboutée en première instance, la société Lattes interjette appel, mais la S.E.R.A.S. contestait la compétence des tribunaux judiciaires du fait que "se trouvent mises en jeu les règles relatives au fonctionnement d'un service public concédé". Pour se prononcer sur sa propre compétence, la Cour a déclaré qu'"à l'appui de ce raisonnement, la S.E.R.A.S. se réfère constamment à la jurisprudence française et à la règle de la séparation des pouvoirs qu'elle applique, se traduisant, dans ces cas, par la séparation des juridictions judiciaires et des juridictions administratives, qu'ainsi la S.E.R.A.S. paraît méconnaître une réforme fondamentale qu'a opérée le Sénégal, lors de son indépendance, en supprimant la dualité des juridictions précitées".

C'est précisément cette absence de conflit de compétence d'attribution qui fait dire en général qu'il n'existe pas de problème de compétence dans le système d'unité de juridiction(2)

---

(1) C.Ap Dakar 19 Février 1971 Sté Lattes c/Sté S.E.R.A.S., R.J.A.S. (1960-1974) p 126 et s.

(2) cf A.Bockel : Droit Administratif, p 53 ; O.Renard Payen op cit, p 35.

De ce fait, "les conditions idéales de recherche du droit applicable paraissent être remplies" au Sénégal (1).

## § II - LA CLARIFICATION DU CHAMP D'APPLICATION DU DROIT ADMINISTRATIF

Le problème de la recherche du champ d'application du Droit Administratif tel qu'il se pose dans le système de l'unité de juridiction est donc plus facile à résoudre. Il devient possible de lui apporter une solution plus objective que dans le système français. Par suite on pourra procéder à une définition plus claire de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif. Cette clarification est possible pour deux raisons. Dans un sens négatif, l'unité de juridiction supprime les effets déformants de la dualité de juridictions sur la recherche du critère d'application du Droit Administratif ; de façon positive, le système pourra produire ses pleins effets pour régler les problèmes de droit applicable en eux-mêmes, en donnant tout son sens au principe de l'unité de juridiction.

### A. La disparition de l'influence déformante de la dualité de juridictions

C'est la conséquence naturelle du système de l'unité de juridiction. Cette disposition des effets de la dualité de juridictions constitue incontestablement un avantage pour la

---  
(1) A. Bockel : Droit Administratif, p 54.

recherche du champ d'application du Droit Administratif. En effet, à partir du moment où les problèmes de compétence ne se posent plus dans les mêmes termes que dans la dualité de juridictions, la logique voudrait que la détermination du champ d'application du Droit Administratif puisse être menée de façon plus rationnelle. Autrement dit, la recherche devrait être plus simple parce que la perspective contentieuse sera abandonnée.

1) L'abandon de la perspective contentieuse dans la recherche du champ d'application du Droit Administratif

La critique d'ordre théorique la plus couramment émise à l'encontre de la méthode française de la détermination du champ d'application du Droit Administratif est la perspective contentieuse qu'elle adopte. Cette idée a été bien traduite par le professeur J. Rivero qui stigmatise le système juridique français en lui reprochant "la prépondérance qu'il accorde aux aspects contentieux qui l'emportent dans son élaboration sur les considérations purement scientifiques" (1).

Cet état de fait est préjudiciable à l'harmonie du droit de l'Administration. L'unité de juridiction ayant supprimé les problèmes de compétence, on peut espérer que "des solutions plus simples pourraient être trouvées, quant à la détermination du champ d'application du Droit Administratif, déduites uniquement des impératifs de l'action administrative, sans implication d'ordre contentieux" (2). En effet, il n'est pas

---  
(1) Cours de Droit Administratif, comparé, p 146

(2) A. Bockel : Droit Administratif, p 47.

134

déraisonnable de penser que le domaine du Droit Administratif puisse être recherché en lui-même au Sénégal, et distingué de la sphère de compétence du juge administratif en France (1).

L'unité de juridiction constitue à cet égard une occasion et un cadre qui permettent théoriquement d'affirmer l'indépendance de la recherche du droit applicable par rapport à la détermination du juge compétent. Ce système facilite donc la recherche.

## 2) La simplification de la recherche

Il s'agit simplement d'une conséquence de la disparition des effets de la dualité de juridictions. Il est évident en effet que, débarrassé des complications qui s'attachent à la recherche du juge compétent, la détermination du champ d'application du Droit Administratif n'en sera que plus aisée.

La suite des développements dira si le Sénégal a su exploiter sur le plan pratique les virtualités que recèle le système de l'unité de juridiction.

Cependant, pour rester dans le domaine théorique, on peut dire que la clarification du champ d'application du Droit Administratif devrait pouvoir être réalisée grâce à une autre qualité de l'unité de juridiction.

### B. La primauté du principe de l'unité de juridiction et ses effets

Du fait de la dualité du contentieux, le juge de l'unité de juridiction doit arbitrer les combats de frontières entre

----

(1) cf M.Rousset et J.Garagnon : op cit, p 447.

155

le Droit Administratif et le Droit Privé. Il se trouve que ces combats mettent souvent en présence des éléments très disparates. comme nous l'avons déjà vu dans le titre précédent. La dynamique même du système de l'unité de juridiction lui permet de faire face à ce problème. La liberté que le système laisse au juge lui donnera les moyens de réduire les antagonismes qui obscurcissent la définition du champ d'application du Droit Administratif. Les deux aspects d'un litige dans le système de la dualité de juridictions (ceux relevant du contentieux administratif et ceux relevant du contentieux civil) se trouvent soit dans des rapports complémentaires (quand ils sont de la compétence du même juge) soit dans des rapports d'exclusivité (lorsqu'ils relèvent des juges différents). Dans cette deuxième hypothèse, on se trouve dans le cas des questions préjudicielles.

L'unité de juridiction transcende ces questions préjudicielles : elle permet de les éviter en procédant à la jonction des instances (1). On mesure aisément l'intérêt d'une telle possibilité en se rappelant les inconvénients de la dualité de juridictions quant à la recherche du droit applicable. Cette jonction des instances a été consacrée par une jurisprudence marocaine relativement vieille en matière de responsabilité (2). C'est d'ailleurs une solution identique qui a été adoptée au Sénégal en matière d'exception d'illégalité (3). Cette solution qui "place au dessus de toute autre considération le principe d'unité de juridiction et remonte à

---

(1) cf O. Renard Payen : op cit, p 83 et s

(2) cf C. Ap Rabat 19 Octobre 1943, Ville de Port Lyautey contre Gaudard et Allègre Silva, cité par O. Renard Payen, p 85 ; Selon la Cour : "il y a intérêt en vue d'une bonne administration de la justice et étant donné le principe d'unité de juridiction au Maroc, à statuer à l'égard de toutes les parties en cause par une seule et même décision. Le conflit restant d'ordre administratif à l'égard de la ville de Port Lyautey et d'ordre civil à l'égard d'Allègre".

(3) cf art 4 de l'ordonnance du 14 Novembre 1960

(4) cf O. Renard Payen : op cit, p 86

-

sa principale raison d'être" paraissait souhaitable (1). Elle est en tout cas "conforme à l'esprit de la construction" (2). Le droit marocain a d'ailleurs poussé jusqu'à l'extrême limite la logique du système de l'unité de juridiction en conférant au Tribunal de première instance une sorte de compétence attractive : si une action relevant du Tribunal de paix est connexe à une action relevant du Tribunal de première instance, ce dernier peut à bon droit prononcer leur jonction et statuer à l'égard des deux actions par un jugement rendu en premier ressort" (3).

Ce procédé donnera une certaine marge de liberté au juge sénégalais pour préciser l'étendue du champ d'application du Droit Administratif, il sera maître de décider du droit applicable. La jonction des instances permet ainsi au juge de connaître de l'ensemble des aspects d'un litige. Ainsi par exemple, en matière de responsabilité il pourra statuer aussi bien sur l'action principale que sur l'action récursoire. Cela se traduira par la possibilité pour le juge d'appliquer au besoin soit le Droit Administratif soit le Droit Privé. Il y aura donc un dédoublement de sa part ; et en dehors de toute préoccupation contentieuse, il pourra définir la part du Droit Administratif et celle du Droit Privé dans les litiges dont il est saisi. Le juge remplira ainsi "le mandat" qu'il a reçu pour "dégager librement le contenu et la portée des règles applicables à l'Administration" (4). Mieux, le système de l'unité de juridiction permet même au juge sénégalais de rectifier la base juridique des requêtes dont il est saisi et modifier ainsi la nature de certains litiges (5).

---

(1) O. Renard Payen : op cit, p 86

(2) cf. A. Bockel : Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, op cit, p 149

(3) Voir O. Renard Payen : p 86

(4) A. Bockel : Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, p 149.

(5) cf O. Renard Payen : op cit, p 36 ; Observations A. Bockel sous T. lere inst. Dakar 23 Mai 1970 Abdourahmarre NDOYE, An Af 1973, p 243 et C. Ap Dakar 9 Avril 1971 Sté Barnabé, An Af 1973, p 221.

En définitive, on serait tenté de dire que s'agissant de l'aptitude à définir l'étendue du champ d'application du Droit Administratif, le système de l'unité de juridiction présente une supériorité théorique par rapport à la dualité de juridictions. Mais ce système peut-il produire un Droit Administratif viable quant au fond.

## SECTION II ✕

### LA POSSIBILITE D'UNE CONSTRUCTION D'UN DROIT ADMINISTRATIF COHERENT QUANT AU FOND.

C'est le deuxième défi que l'élaboration d'un véritable droit de l'Administration lance au système de l'unité de juridiction. Il concerne le contenu et le fond de ses règles. La question que pose l'agencement du système de l'unité de juridiction est de savoir si le Droit Administratif ne va pas tendre vers une privatisation excessive. Autrement dit, il s'agit de savoir si le système sénégalais par exemple sera capable de préserver l'autonomie du Droit Administratif dans la mesure du nécessaire. Cette question a d'ailleurs été plus approfondie par la doctrine que celle qui concerne la détermination du champ d'application du Droit Administratif.

Les avis sont certes partagés ; mais les réponses négatives, même si elles sont partiellement acceptables, nous semblent fondées sur une perspective d'analyse qui mériterait d'être revue. Pour avoir une idée exacte sur la question, c'est à dire sur la capacité de l'unité de juridiction à créer un Droit Administratif cohérent, il faudrait au préalable, élargir de façon théorique, le débat sur les termes du problème. C'est seulement après que l'on pourrait rendre compte que la simplification réalisée par le système de l'unité de juridiction peut avoir une conséquence sur le fond du Droit Administratif.

A. La disparition des causes de l'autonomie artificielle du Droit Administratif.

Dans la dualité de juridictions les deux ordres de juridictions ont compétence, à des titres divers, pour juger l'Administration. Par suite, deux jurisprudences parallèles relatives au régime juridique de l'Administration auront tendance à se développer. Nous avons déjà montré le caractère artificiel de l'autonomie du Droit Administratif, qui résulte de cette divergence de jurisprudences. Cette autonomie artificielle est entretenue par les rapports entre les deux ordres de juridictions : (1) en effet, "les mêmes faits prévus par le même texte reçoivent, au nom du peuple français, deux interprétations souveraines et contradictoires" (2). L'unité de juridiction fait disparaître ce type de rapports. C'est ce qui nous fait dire que les causes de l'autonomie artificielle du Droit Administratif disparaissent dans l'unité de juridiction.

1) La disparition des concurrences de compétences

Il n'est pas question de revenir sur les problèmes de compétence dans la dualité de juridictions. Il importe simplement de rappeler à quel point les contradictions qu'ils engendrent sur le fond du Droit sont nuisibles à la construction d'un Droit Administratif cohérent. Ces contradictions se manifestent d'ailleurs le plus souvent en matière d'appréciation de la légalité des actes administratifs (3). L'import-

(1) cf C.Durant : op cit ; et E.Langavant : op cit.

(2) G.Liet Veaux : La guerre des juges aura-t-elle lieu ?  
Rev.AD 1975, p 27

(3) cf T.Cathala : Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires, Paris, LGDJ. 1966. 165 p.

tance du contentieux de la légalité permet d'apprécier à sa juste valeur la gravité du phénomène.

L'existence d'un ordre unique de juridiction est appelée à effacer ces contradictions. Un seul juge à vocation à appliquer deux types de règles à l'Administration. On peut donc dire que dans ce cas, "la guerre des juges n'aura pas lieu" dans le système de l'unité de juridiction. Il y a tout de même un risque : le juge pourrait appliquer un droit tantôt trop rigoureux, tantôt trop lâche à l'Administration. Cette situation est tout de même moins grave que celle qui résulte de la divergence des jurisprudences en France.

## 2) Une autorité unique de la chose jugée

L'effet que la décision d'un ordre de juridiction peut avoir sur l'autre pose un problème ardu dans la dualité de juridictions. La liberté dont bénéficie chaque ordre de juridiction est en définitive néfaste à la cohérence du régime juridique de l'Administration.

Aussi, tel ordre de juridiction est-il obligé de se fonder parfois sur "la courtoisie" pour reconnaître un effet absolu à la chose jugée par l'autre. Ainsi, certains auteurs proposent d'étendre la compétence de juge de fond du Tribunal des Conflits pour résoudre ces problèmes (1).

L'unité de juridiction permet de faire l'économie de ces inconvénients de la dualité. La hiérarchisation des cours et tribunaux qui forment l'ordre unique de juridiction permet de donner le dernier mot à la juridiction supérieure. Il y a une obligation de respect à l'égard de la juridiction

----

(1) cf E.Langavaut, op cit.

le plus haut placée, et même un sentiment de solidarité à son égard. Dans la pratique, il arrive que l'on reconnaisse d'ailleurs un effet un peu trop absolu à la chose jugée (1).

Là aussi, il y a certes des risques que le système de l'unité de juridiction fait courir au Droit Administratif ; il élimine cependant les vices qui ne tiennent qu'à l'existence de deux ordres de juridictions et qui affectent inutilement la compréhension du Droit Administratif. Les hiatus et les querelles entre les deux ordres de juridictions, et qui aboutissent parfois à un gauchissement du Droit Administratif disparaissent ici. Mais l'autonomie du Droit Administratif pourra-t-elle pour autant être maintenue ?

#### B. La difficulté du maintien de l'autonomie essentielle du Droit Administratif

Le deuxième terme du problème de la définition des règles qui vont régir l'Administration dans l'unité de juridiction contrebalance l'impression favorable qui résultait du premier. Si en effet l'unité de juridiction présente un avantage en ce qu'il élimine les effets néfastes de la dualité de juridictions comme nous venons de le voir, il n'en demeure pas moins qu'elle constitue à d'autres égards, un contexte où l'élaboration d'un Droit Administratif autonome pourrait être plus difficile. Cette difficulté se résume dans les doutes sur la capacité d'un juge judiciaire à créer un Droit Administratif viable, alors que l'autonomie essentielle de ce Droit Administratif est nécessaire.

-----

(1) voir par ex CS 29 Janvier 1975 Séga Seck Fall, Penant 1976, p 415, Note Ch. Lapeyre.

Nous avons déjà abordé le problème de l'autonomie du Droit Administratif. Il a été dit qu'une partie du régime juridique de l'Administration était et devait rester exorbitant et dérogoire par rapport au Droit Privé. Ce caractère correspond à des nécessités théoriques mais aussi pratiques. Les mêmes raisons en France, justifient donc le maintien de cette autonomie du Droit Administratif dans les pays ayant choisi le système de l'unité de juridiction.

Mais la formation du juge ayant compétence de droit commun en matière administrative ne risque-t-elle pas de compromettre la possibilité du maintien de l'autonomie du Droit Administratif ? Les pays ayant opté pour le système de l'unité de juridiction n'ont pas pourvu leurs magistrats d'une formation particulière en matière administrative. C'est cette lacune qui fait douter de la capacité du système à préserver le Droit Administratif. On craint en général un rapprochement du Droit Administratif du Droit Privé. Cette appréhension a été largement exprimée par le professeur F.P Benoit (1), malgré l'intervention possible de la Cour Suprême en Cassation.

Mais cette formation du juge de l'unité de juridiction constitue-t-elle théoriquement un obstacle insurmontable ?

## § II - LA POSSIBILITE D'UNE DEFINITION D'UN VERITABLE DROIT DE L'ADMINISTRATION

Le handicap dont souffre l'unité de juridiction n'est pas aussi lourd, ou du moins n'est pas rédhibitoire.

---

(1) Juridiction judiciaire et juridiction administrative, op cit.

Deux raisons nous le font penser. D'abord, le juge judiciaire n'est pas frappé d'une incapacité congénitale à créer un droit adapté à l'Administration ; en suite la Cour Suprême, par le rôle régulateur qu'elle est appelée à jouer, peut assurer la cohérence du régime juridique de l'Administration.

#### A. L'aptitude du juge judiciaire

La construction du Droit Administratif, droit d'équilibre entre les nécessités de l'Administration et les droits des particuliers passe intellectuellement par deux phases : il s'agit d'asseoir les fondements de ce droit et de les traduire ensuite ces fondements dans les règles jurisprudentielles. Le juge judiciaire de l'unité de juridiction, bien qu'étant plus à l'aise dans le Droit Privé, devrait être en mesure d'une part de définir les bases du droit de l'Administration, d'autre part de définir les modalités techniques de sa concrétisation.

##### 1) La possibilité d'une définition des bases du Droit de l'Administration

Nous ne croyons pas qu'il soit hors de portée du juge d'atteindre cette première étape : donner une base ou un fondement à son action dans le cadre du contrôle exercé sur l'Administration. Ce fondement se trouvera dans la nature des rapports entre l'Administration et les particuliers. Le juge administratif devrait être en mesure de trouver les bases de la justice administrative dans les valeurs acceptées et défendues par le corps social comme l'a fait le Conseil d'Etat.

On peut par exemple imaginer le juge sénégalais faisant un effort pour fixer les canons de la responsabilité

Nous avons déjà abordé le problème de l'autonomie du Droit Administratif. Il a été dit qu'une partie du régime juridique de l'Administration était et devait rester exorbitant et dérogoire par rapport au Droit Privé. Ce caractère correspond à des nécessités théoriques mais aussi pratiques. Les mêmes raisons en France, justifient donc le maintien de cette autonomie du Droit Administratif dans les pays ayant choisi le système de l'unité de juridiction.

Mais la formation du juge ayant compétence de droit commun en matière administrative ne risque-t-elle pas de compromettre la possibilité du maintien de l'autonomie du Droit Administratif ? Les pays ayant opté pour le système de l'unité de juridiction n'ont pas pourvu leurs magistrats d'une formation particulière en matière administrative. C'est cette lacune qui fait douter de la capacité du système à préserver le Droit Administratif. On craint en général un rapprochement du Droit Administratif du Droit Privé. Cette appréhension a été largement exprimée par le professeur F.P Benoit (1), malgré l'intervention possible de la Cour Suprême en Cassation.

Mais cette formation du juge de l'unité de juridiction constitue-t-elle théoriquement un obstacle insurmontable ?

## § II - LA POSSIBILITE D'UNE DEFINITION D'UN VERITABLE DROIT DE L'ADMINISTRATION

Le handicap dont souffre l'unité de juridiction n'est pas aussi lourd, ou du moins n'est pas rédhibitoire.

---

(1) Juridiction judiciaire et juridiction administrative, op cit.

Deux raisons nous le font penser. D'abord, le juge judiciaire n'est pas frappé d'une incapacité congénitale à créer un droit adapté à l'Administration ; en suite la Cour Suprême, par le rôle régulateur qu'elle est appelée à jouer, peut assurer la cohérence du régime juridique de l'Administration.

#### A. L'aptitude du juge judiciaire

La construction du Droit Administratif, droit d'équilibre entre les nécessités de l'Administration et les droits des particuliers passe intellectuellement par deux phases : il s'agit d'asseoir les fondements de ce droit et de les traduire ensuite ces fondements dans les règles jurisprudentielles. Le juge judiciaire de l'unité de juridiction, bien qu'étant plus à l'aise dans le Droit Privé, devrait être en mesure d'une part de définir les bases du droit de l'Administration, d'autre part de définir les modalités techniques de sa concrétisation.

##### 1) La possibilité d'une définition des bases du Droit de l'Administration

Nous ne croyons pas qu'il soit hors de portée du juge d'atteindre cette première étape : donner une base ou un fondement à son action dans le cadre du contrôle exercé sur l'Administration. Ce fondement se trouvera dans la nature des rapports entre l'Administration et les particuliers. Le juge administratif devrait être en mesure de trouver les bases de la justice administrative dans les valeurs acceptées et défendues par le corps social comme l'a fait le Conseil d'Etat.

On peut par exemple imaginer le juge sénégalais faisant un effort pour fixer les canons de la responsabilité

administrative en fonction de l'idée de sous-développement économique et social. De même, à partir du fait que l'Administration joue dans les pays africains le rôle de "moteur du développement", il pourra par exemple fixer les bases de son contrôle de la légalité des actes administratifs. Bref, à partir des particularités du contexte politique et économique du Sénégal, le juge judiciaire devrait être en mesure de dégager une conception des rapports entre l'Etat et les citoyens et qui lui servirait à exercer efficacement son contrôle sur l'Administration. Sur cette base, à défaut de créer des concepts, le juge sénégalais pourrait ainsi appliquer avec tact et mesure certaines notions comme par exemple la faute lourde et certaines théories comme les circonstances exceptionnelles.

Ce travail intellectuel ne semble pas hors de portée du juge de l'unité de juridiction, même s'il a une formation de civiliste. Après l'avoir accompli, il pourrait faire oeuvre créatrice.

2) La possibilité d'une définition des modalités techniques de concrétisation du Droit Administratif

La meilleure façon de prouver cette capacité du juge judiciaire serait peut être de donner des exemples à caractère historique certes, mais assez significatifs. Ces exemples semblent accréditer l'idée selon laquelle on peut concevoir qu'un juge unique puisse appliquer deux droits différents (1).

----  
(1) cf P.Ferrari : Thèse précitée, p 103.

Certaines espèces jurisprudentielles montrent en effet mieux que tout autre développement, que le juge judiciaire a su faire preuve de perspicacité "car il a su, bien avant le juge administratif, accorder à l'Etat, dans certains domaines, les pouvoirs qui lui étaient nécessaires pour bienremplir sa tâche, tout en évitant que l'exercice de ces pouvoirs ne compromette les droits des administrés". Il aurait aussi fait preuve d'efficacité "dans la mesure où il n'ignore aucune des techniques de contrôle des actes de l'Etat, que le juge administratif a mises en place" (1).

Ainsi, la Cour de Cassation aurait été la première juridiction à reconnaître au chef de l'Etat un pouvoir réglementaire autonome (Cass Crim 12.4.1828) : le chef de l'Etat a pu réglementer l'exploitation de certaines voitures alors qu'aucun texte ne lui donnait expressément ce pouvoir (2).

De même, M.Waline, citant un arrêt de la Cour de Cassation (Cass Crim 17 Septembre 1841) dans son cours de Droit Administratif (Doctorat Paris 1948-1949, p 147) et E.Artur à propos d'un autre arrêt de la même Cour de Cassation (18 Septembre 1828) estiment que la première définition de la notion de détournement de pouvoir a été donnée par la juridiction judiciaire (3).

On pourrait multiplier ces exemples qui montrent que le juge judiciaire a parfois précédé le juge administratif dans l'application de certaines règles de Droit Public dans le système français.

-----  
 (1) P.Ferrari : p 186

(2) P.Ferrari pp 259-260

(3) cités par P.Ferrari : p 159

Cette remarque, dans une moindre mesure, est valable pour les juges africains qui ont parfois anticiper sur la jurisprudence française qui leur a toujours servi de référence. En dehors de l'arrêt sénégalais Samba NDoucoumane Guéye qui précède l'arrêt Ville de Bagneux (1), il est possible de trouver d'autres traces d'une telle anticipation dans le contentieux administratif marocain. En effet, le 15 Mars 1960, la Cour d'Appel de Rabat déclarait : "les juridictions du Maroc ne sauraient être tenues de se conformer, pour la détermination des éléments du dommage susceptible de réparation, à la jurisprudence du Conseil d'Etat français, quelle que soit cette dernière ; qu'elles se doivent en conséquence d'ordonner la réparation intégrale du préjudice soumis à leur appréciation"(2). A cette occasion, la cour avait admis le principe de la réparation du préjudice moral. On saisit l'intérêt d'une telle jurisprudence quand on se souvient que ce principe n'a été considéré comme acquis en France que le 24 Novembre 1961 (3).

x A travers ces quelques exemples, on se rend compte que théoriquement et techniquement, le juge de l'unité de juridiction n'est pas nécessairement inapte à la fonction d'organe créateur de Droit Administratif. On pourra davantage nuancer les jugements défavorables au système de l'unité de juridiction après avoir examiné le rôle que peut jouer la Cour Suprême.

----

(1) cf A.Bockel : La Cour Suprême et le problème du retrait des actes administratifs, RDP 1973, p 135

(2) cf Antari Mhamed : op cit, p 415

(3) CE 24 Novembre 1961 Ministre des travaux publics c/consorts Letisserand, Rec 661, GAJA n°102.

## B. Le rôle régulateur de la Cour Suprême

Par la position qu'elle occupe dans le système de l'unité de juridiction, la Cour Suprême peut incontestablement jouer un rôle d'harmonisation et d'unification de la jurisprudence administrative. Il s'agit là d'un avantage considérable sur le système de la dualité de juridictions. Les divergences de jurisprudences dans ce dernier système ne peuvent être réglées de façon efficace ni par "la collaboration institutionnelle" qui est insuffisante, ni par "la collaboration spontanée" trop fragile entre les deux ordres de juridictions (1). Dans le système de l'unité de juridiction, la Cour Suprême peut au contraire exercer son "magistère" (2) sur les juridictions qui lui sont subordonnées, par le biais de ses deux chefs de compétence que nous rappellerons : sa compétence exclusive en matière d'annulation et sa compétence de juge de cassation.

### 1) Les effets de la compétence exclusive de la Cour Suprême en matière d'annulation des actes Administratifs

La compétence des Tribunaux de première instance pour apprécier la légalité des actes administratifs ouvre la voie à des divergences de jurisprudences dans le système de l'unité de juridiction. La Cour Suprême, seule compétente pour annuler un acte administratif, peut prendre le contre-pied d'une décision du Tribunal de première instance : soit en déclarant légal un acte qui avait été considéré par le tribunal comme

-----  
 (1) Les deux expressions sont de E.Langavant : op cit "La collaboration institutionnelle" matérialisée par le Tribunal des Conflits ne règle les divergences sur le fond que dans l'hypothèse de contrariété de jugements au fond prévue par la loi du 20 Avril 1932 ; quand à la collaboration spontanée, elle dépend du libre vouloir des deux ordres de juridictions.

(2) cf Ch.Debbasch : Contentieux administratif, p 253.

illégal, soit en annulant un acte qui avait été jugé légal par le tribunal. Mais l'importance de ces divergences éventuelles est toute relative. Pour bien le comprendre, il suffit de se reporter aux conséquences des jugements du Tribunal de première instance en cette matière. Tout d'abord, le Tribunal de première instance n'annule pas un acte qu'il considère comme illégal ; il écarte simplement son application au procès. Ensuite l'autorité qui s'attache à cette décision est relative ; seule l'annulation de cet acte par la Cour Suprême est revêtue d'une autorité absolue. Il n'est donc pas possible, de la part des juridictions subordonnées à la Cour Suprême (le tribunal de première instance et la Cour d'Appel par exemple) de se rebeller contre son autorité. De ce fait, tant par l'autorité dont elle dispose que le respect qu'elle inspire dans le contentieux de l'annulation la Cour Suprême est à même de maîtriser l'évolution de la jurisprudence en la matière ; ce qui n'est pas toujours le cas en France.

La Cour Suprême peut jouer le même rôle dans le plein contentieux.

2) Les effets de la compétence de la Cour Suprême comme juge de cassation en matière de plein contentieux

Il est bien entendu que la Cour Suprême, juge de cassation, juge en droit et non en fait. A cet égard elle a la possibilité de veiller à la bonne application du droit ou tout au moins à la cohérence d'une politique jurisprudentielle. Elle dispose pour cela de moyens indirects mais très efficaces. Ainsi par exemple, dans l'affaire des Centaures Routiers, (1) la Cour Suprême de Côte d'Ivoire a cassé deux fois de suite les deux premiers arrêts rendus par la Cour d'Appel sur ce litige. Par le premier, la Cour d'Appel s'était déclarée incompétente ; et par le deuxième, elle s'était placée sur le terrain contractuel pour débouter la société requérante. La Cour Suprême

---  
(1) arrêté déjà cité.

ayant cassé le dernier arrêt, a renvoyé l'affaire à la même Cour d'Appel, mais autrement composée. La juridiction suprême a donc toujours la possibilité d'imposer son point de vue aux juridictions inférieures. On pourrait discuter la qualité des arrêts de la Cour Suprême, mais la cohérence de la jurisprudence, par voie de conséquence du régime juridique de l'Administration est mieux garantie que dans la dualité de juridictions.

## CONCLUSION AU TITRE II

En partant du même principe de base que la France, celui de la séparation des pouvoirs, les Etats africains notamment le Sénégal ont adopté une organisation structurelle originale en matière de justice administrative. Ce choix est doublement intéressant. La première raison est que le système mis en place est rationnel aussi bien du point de vue théorique que pratique. Il est conforme aux principes fondamentaux qui régissent ces Etats et à leurs moyens. La deuxième raison est encore plus importante pour notre préoccupation. Lorsqu'on étudie ce système en relation avec le Droit Administratif, on se rend compte qu'il recèle certaines virtualités qui, développées jusqu'au bout, constituent incontestablement un avantage sur la dualité de juridictions pour la construction de ce droit.

### CONCLUSION A LA 1ERE PARTIE

Le propos de cette première partie était de voir si et comment une organisation déterminée (la dualité de juridictions ou l'unité de juridiction) pouvait avoir théoriquement une influence sur l'élaboration du Droit Administratif. Autrement dit, l'unité de juridiction est-elle logiquement compatible avec le maintien du Droit Administratif. Nous avons apporté à cette question préalable une réponse affirmative. A partir de ce moment, il convient de pousser la réflexion et de se demander comment l'unité de juridiction va influencer le Droit Administratif. De façon plus concrète, quel va être le sens de cette influence au Sénégal. Il importe de commencer par mesurer le sens de cette influence sur l'étendue du champ d'application du Droit Administratif.

DEUXIEME PARTIE

UNITE DE JURIDICTION ET DETERMINATION DU CHAMP  
D'APPLICATION DU DROIT ADMINISTRATIF

La question du juge compétent ne se posant plus, la détermination du champ d'application du Droit Administratif est le premier problème qui se pose, dans l'ordre logique, pour la construction du Droit Administratif dans le système d'unité de juridiction.

L'adoption pour le Sénégal d'un des éléments du régime administratif français, à savoir l'application d'un droit original à l'Administration dans certains cas va en effet poser ici aussi l'inévitable question : la délicate recherche d'un critère d'application de ce droit, la fixation de l'étendue de son champ d'application.

Nous avons déjà vu dans la première partie les termes dans lesquels ce problème se posait théoriquement dans les deux systèmes français et sénégalais. Il importe cependant de savoir si et comment le système d'unité de juridiction exerce concrètement une influence sur la détermination du régime juridique de l'Administration en général, sur le champ d'application du Droit Administratif en particulier. Pour rester le plus près possible de la réalité du droit positif sénégalais, il convient de s'interroger sur sa pratique jurisprudentielle. A cet égard, le contentieux de pleine juridiction constitue un terrain plus propice que celui de l'annulation. C'est en effet dans cette branche du contentieux de l'Administration qu'apparaît le plus nettement les difficultés de la distinction Droit Public - Droit Privé. Elle nous permettra donc de mesurer les conséquences du système d'unité de juridiction sur le champ d'application du Droit Administratif.

A travers ce contentieux, le système sénégalais d'unité de juridiction exerce une influence non négligeable sur la détermination du champ d'application du Droit Administratif. Cette influence est même double dans la mesure où elle s'exerce dans deux sens opposés. D'un côté, du fait de la technique habituellement utilisée par le juge, la jurisprudence tend à simplifier le plus possible les solutions au problème de la détermination du droit applicable ; de l'autre, à cause de la

procédure instituée en matière administrative, le système sénégalais rend plus difficile la recherche du champ d'application du Droit Administratif.

Ainsi, la tendance du juge à la simplification des solutions sur la recherche du droit applicable au Sénégal va donc être limitée par les effets de la procédure mise en place et qui constituent un sérieux handicap.

## TITRE I

### LA TENDANCE A LA SIMPLIFICATION DU CHAMP D'APPLICATION DU DROIT ADMINISTRATIF AU SENEGAL

Devant la difficulté de la recherche de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif, la Jurisprudence française emploie les méthodes les plus variées et les plus subtiles pour résoudre ce problème. Ces méthodes s'avèrent extrêmement complexes et contribuent en partie à accentuer la dichotomie du régime juridique de l'Administration.

Par contre, le juge sénégalais, consciemment ou non, a une propension à adopter des solutions simples. Il a tendance à donner des solutions globales au problème du droit applicable à l'Administration. Contrairement à la Jurisprudence française qui peut appliquer parfois, dans des dosages variables, le Droit Administratif et le Droit Privé à un même litige, l'attitude du juge sénégalais consisterait plutôt à appliquer intégralement aux litiges qui lui sont soumis soit le Droit Administratif soit le Droit Privé. Ainsi dans le cas des services publics administratifs par exemple, on assiste à une très large application du Droit Administratif. Cette large application du Droit Administratif aux services publics administratifs, résultat de la tendance simplificatrice du juge sénégalais, connaît cependant une exception notable : c'est le cas de certains régimes spéciaux de responsabilité de l'Administration. Dans ces hypothèses, le juge est souvent enclin à appliquer systématiquement le Droit Privé. Il apparaît donc que la tendance à la simplification de la détermination du champ d'application du Droit Administratif intervient doublement au Sénégal : on peut l'observer aussi bien dans la définition de son étendue que dans celle de ses limites. C'est là un premier impact du système d'unité de juridiction sur la détermination du champ d'application du Droit Administratif.

## CHAPITRE I

### UNE LARGE APPLICATION DU DROIT ADMINISTRATIF AUX SERVICES PUBLICS ADMINISTRATIFS

Dans les litiges où il se trouve en présence d'un service public, la tendance naturelle du juge sénégalais <sup>est</sup> et de simplifier le problème du droit applicable. Il donne souvent force de vérité à ce qui n'est qu'un indice.

Ce processus se déroule intellectuellement en deux temps : il qualifie implicitement le service public de service public administratif, ensuite il soumet l'ensemble du litige au Droit Administratif. Cette tendance du juge sénégalais à adopter des solutions simples quant à la détermination du champ d'application du Droit Administratif est très originale.

Pour bien marquer l'originalité d'une telle solution, il suffit de se reporter aux principes généraux qui régissent la matière de la détermination du champ d'application du Droit Administratif en France et au Sénégal. On se rend compte qu'à partir de principes de base communs, le juge sénégalais applique des méthodes simplificatrices, très différentes de celles de la Jurisprudence française.

Mais outre que cette tendance de la Jurisprudence sénégalaise produit des conséquences sur l'étendue du champ d'application du Droit Administratif, elle révèle la conception que le juge s'y fait du Droit Administratif. L'interprétation de cette Jurisprudence indique en effet que le Sénégal privilégie le critère organique comme critère presque exclusif du Droit Administratif, ce qui donne une étendue démesurée à ce droit, à l'intérieur du régime juridique de l'Administration.

SECTION I

L'IDENTITE DES SOLUTIONS THEORIQUES EN FRANCE  
ET AU SENEGAL SUR LA DETERMINATION DU CHAMP  
D'APPLICATION DU DROIT ADMINISTRATIF.

Grâce aux études doctrinales qui ont systématisé la Jurisprudence et commenté les textes législatifs et réglementaires, il est possible de tenter un exposé "rationnel" des solutions sur la détermination du champ d'application du Droit Administratif en France et au Sénégal. Ces études révèlent que les solutions, d'un point de vue théorique, sont communes aux deux pays. Elles se fondent sur les mêmes principes de base.

La détermination du champ d'application du Droit Administratif dans les deux systèmes français et sénégalais paraît basée sur la distinction gestion publique gestion privée (1). On peut dire qu'il y a gestion publique lorsque l'Administration

-----

(1) Sur la distinction gestion publique - gestion privée : cf par Ex: A.Bockel : "Droit Administratif ; R.Chapus : Responsabilité publique - Responsabilité privée ; J.F. Lachaume : "Remarques sur quelques aspects récents du renforcement Jurisprudentiel de la compétence de la juridiction administrative ; J.M.Auby et R.Drago : Traité de contentieux administratif, T.I ; R.Odent : Contentieux Administratif, fasc. II ; G.Vedel : "Droit Administratif ; J.Lamarque : Remarques sur l'application du Droit Privé aux services publics administratifs ; P.Ferrari : Recherches sur l'application du Droit Public interne par le Juge Judiciaire.

M.R.Chapus trouve les origines de cette distinction gestion publique - gestion privée dans les conclusions de Merlin en date du 15 Prairial an XII à propos d'un litige opposant un particulier et une commune, et qui portait sur l'exécution d'un contrat. Le Procureur Général contestait la compétence des autorités administratives s'agissant de "contrats quelconques". (Responsabilité publique - Responsabilité privée . pp 68 et 69). Plus près de nous, on peut trouver des traces de la distinction dans les célèbres

accomplit une opération ou gère un service en usant des prérogatives spéciales, exorbitantes, qu'elle tient de sa qualité de puissance publique, lorsqu'elle use de modes de gestion qui n'ont pas cours en Droit Privé" (1). L'étendue du champ d'application du Droit Administratif correspondrait à cette idée de gestion publique, alors que sa limite se trouverait dans la gestion privée.

Cette distinction gestion publique - gestion privée connaîtrait, toujours selon la doctrine, une double application : une application globale et une application analytique. Cette double application n'a cependant aucune valeur opérationnelle(2).

#### § I - L'APPLICATION GLOBALE DE LA DISTINCTION GESTION PUBLIQUE - GESTION PRIVEE

L'application globale de cette distinction, également appelée méthode synthétique, consiste, pour déterminer le droit applicable à la solution du litige, "à considérer non l'acte litigieux mais l'activité à laquelle se rattache cet acte"(3).

----

(suite de la note (1) de la page précédente) ./.

conclusions du commissaire du gouvernement David sur l'arrêt Terrier (CE 6.2.1903.Rec.94. D 1904.3.65). Ce sont ces propositions qui ont été consacrées par le CE (31.7.1912) dans l'arrêt Société des granits porphyroïdes des Vosges (D 1916.3.35. concl. Blum) et plus tard par "Bac d'Eloka".

- (1) R.Chapus : op. cit. pp.68 et 69.
- (2) A.Bockel : Droit Administratif, p.64 ; G.Vedel : Droit Administratif, p142 ; P.Ferrari : Thèse précitée, pp 20 et 21.
- (3) cf. J.M.Auby et R.Drago : op. cit. T.I. p.351.

Autrement dit, pour résoudre le problème, on s'intéresse uniquement, selon cette méthode, à l'activité à l'occasion de laquelle l'acte litigieux est intervenu. Ce principe est admis aussi bien en France qu'au Sénégal.

Concrètement, l'application globale de la distinction gestion publique - gestion privée se fonde donc sur la nature du service public en cause pour en déduire le droit applicable au service et par suite au litige survenu dans le cadre de son fonctionnement.

A. La recherche de la nature du service public en cause

Depuis le fameux arrêt du "Bac d'Eloka" (1), les activités de service public se divisent en France, d'un point de vue juridique, en deux grandes catégories : les services publics administratifs et les services publics industriels ou commerciaux. D'autres catégories de service public existent en fait, mais elles ont été satellisées soit par les services publics administratifs qui correspondent en gros aux services publics à gestion publique, soit <sup>par</sup> pour les services publics industriels ou commerciaux qui coïncident schématiquement aux services publics à gestion privée. C'est ainsi par exemple que la tentative d'ériger "les services publics sociaux" en nouvelle catégorie de service public a échoué (2). Ces services publics

---

(1) TC 22 Janvier 1921. Société Commerciale de l'Ouest Africain, précité.

(2) cf. par EX :TC 22 Janvier 1955 Naliato, Rec 694, D 1956 p58. Note Eisenmann ; RDP 1955, 726. Note Waline ; R.P.D.A. 1955 p 53. concl. Chardeau.

que l'on pourrait définir comme étant des activités "ayant pour objet de fournir à leurs bénéficiaires des prestations sociales, c'est à dire des prestations visant à garantir des catégories de citoyens considérées comme plus ou moins défavorisées contre les risques inhérents à leur condition sociale"(1) se rapprochent maintenant, selon le cas, des services publics administratifs ou des services publics industriels ou commerciaux (2).

De même, les activités d'interventionnisme économique et de type corporatif, bien qu'ayant bénéficié du label de service public en France aussi bien de la part de la Jurisprudence(3) que d'une série d'ordonnances de 1945 (4), ne représentent pas une catégorie nouvelle du moins du point de vue de leur régime juridique.

Dès lors, l'application de la méthode synthétique revient à qualifier l'activité à l'occasion de laquelle le litige est né, de service public administratif ou de service public industriel ou commercial.

Cette distinction a été reprise par le droit sénégalais. Même si le droit positif n'est pas très explicite sur ce point, il ne fait pas de doute que la loi du 10 Août 1977, en consacrant expressément la catégorie des Etablissements Publics à caractère industriel ou commercial, se réfère implicitement aux notions de service public administratif et de service public industriel ou commercial.

----

(1) cf. A. de Laubadère : *Traité de Droit Administratif*, p.672.

(2) cf. J.F. Lachaume : *Remarques sur quelques aspects récents du renforcement jurisprudentiel de la compétence de la Jurisdiction administrative*, p 485 et s, et les arrêts cités : CE 27 Janvier 1971 Caisse des Ecoles de la Commune. D 1973 p 521, avec sa note, CE 16 Février 1973 Commune de la Celle st Cloud c/Dme Dutertre, Rec. 146.

(3) C'est le sens des arrêts Monpeurt(CE 3.7.1942, Rec. 239 ; D 1942.138 concl. Ségalat) et Bouguen, Rec.86, D 1944.52 concl. Lagrange.

(4) cf. A. de Laubadère : *op. cit.* pp.681.682.

On peut d'autant plus le croire que c'est dans ce sens que s'est très nettement prononcé le droitivoirien. A l'occasion de l'affaire de la Société des Centaures Routiers (1), le rapporteur M. Bernard se demandait s'il était opportun de reprendre dans un système d'unité de Juridiction, des principes posés par la Jurisprudence "BAC D'Eloka", à savoir la distinction service public administratif - service public industriel ou commercial. Il ne lui a semblé en définitive "ni possible, ni souhaitable d'abandonner en droit ivoirien la distinction des deux catégories de services publics" (2). Il fonde sa conviction sur deux arguments : tout d'abord, comme en droit sénégalais, la législation ivoirienne reprend la distinction Etablissement public à caractère administratif - Etablissement public à caractère industriel ou commercial ; ensuite, il trouve un avantage certain à la présence des services publics industriels ou commerciaux quant à leur régime juridique.

Le rapporteur a d'ailleurs été suivi par le juge dans sa proposition de reprendre le principe de la distinction service public administratif - service public industriel ou commercial. La Cour Suprême ivoirienne estime en effet que l'exploitation du bac "présente le caractère d'un service public administratif".

Mais comment s'opère la distinction service public administratif - service public industriel ou commercial ?

Le commissaire du gouvernement Matter, dans l'affaire du "Bac d'Eloka" donnait déjà quelques éléments de réponse (3),

----

- (1) Cour Suprême de Côte d'Ivoire (CH.AD) 14.1.1970 (précité).
- (2) cf. rapport M. Bernard sur le même arrêt.
- (3) Selon le commissaire du gouvernement Matter : "Certains services sont de la nature, de l'essence même de l'Etat ou de l'Administration publique ; il est nécessaire que le principe de la séparation des pouvoirs en garantisse le plein exercice, et leur contentieux sera de la compétence administrative. D'autres services, au contraire, sont de nature privée, et s'ils sont entrepris par l'Etat, ce n'est qu'occasionnellement, accidentellement, parce que nul particulier ne s'en est chargé, et qu'il importe de

devenus aujourd'hui classiques depuis leur systématisation par M. Laurent dans ses conclusions sur l'arrêt Union Syndicale des Industries Aéronautiques (1).

Cette solution propose deux critères pour définir la nature du service public dont l'activité est en cause (2).

Le premier se fonde sur la nature ou l'objet du service. Il s'agit de savoir si l'activité poursuit le même but que les entreprises privées. Le service public en cause sera donc qualifié d'industriel ou commercial ou d'administratif selon que son objet se rapproche ou non de l'activité des entreprises privées. Selon la doctrine, la jurisprudence pour appliquer ce premier critère, est amenée à se demander si le service public a pour vocation de réaliser des profits (3).

----

./ (suite de la note (3) de la page précédente)

les assurer dans un intérêt général ; les contestations que soulève leur exploitation ressortissent naturellement de la Juridiction de droit commun" (D.1921.3.1.).

(1) CE 16 Novembre 1956. D 1956.p 759.

(2) Il ne pourrait être question de reprendre ici l'abondante bibliographie sur la distinction service public administratif - service public industriel ou commercial. Nous rappellerons simplement l'étude de Mlle J.Lemasurier : "A propos des Postes et Télécommunications. Réflexions sur la distinction des services publics administratifs et des services publics industriels ou commerciaux". déjà cité.

(3) Pour résoudre le problème posé par l'application de ce critère tiré de l'objet du service public et distinguer les services publics administratifs des services publics industriels ou commerciaux, M. Chapus propose la distinction entre "les activités de plus grand service" qui correspondraient aux services publics administratifs et "les activités de plus grand profit" qui correspondraient aux services publics industriels ou commerciaux. Cependant l'auteur a nuancé cette distinction en envisageant le cas de certains services publics "marginiaux" ou "hybrides". cf. "Le service public et la puissance publique" op. cit. Sur l'appréciation doctrinale du profit : cf. J.Lemasurier op. cit. ; M.Bernard : rapport sur Centaures Routiers, précité.

Le second a trait au mode d'organisation et de fonctionnement du service public. C'est la prise en considération des règles techniques, juridiques et financières, qui régissent le service public. Ce critère comporte donc en réalité plusieurs éléments.

Selon l'interprétation faite par la doctrine de la Jurisprudence, il semble que le juge prenne parfois en compte l'origine des ressources du service public. Dans cette optique, se pose la question de savoir comment est financé le service public. Ses ressources proviennent-elles d'une subvention (de l'Etat par exemple) ou bien des redevances perçues sur les usagers en contrepartie des prestations fournies? Selon que le mode de financement est public et extérieur ou autonome, le juge aura tendance à reconnaître au service public le caractère administratif ou industriel ou commercial. x

Il arrive également que la Jurisprudence prenne en considération un autre élément, par exemple, la comptabilité. Elle distribuera le qualificatif administratif ou industriel ou commercial en fonction du caractère public ou commercial de la comptabilité du service public.

C'est la réunion de ces éléments que la doctrine appelle communément un "faisceau d'indices". Leur application n'est cependant ni nécessairement cumulative, ni rigoureusement ordonnée. Ces éléments sont agencés et combinés de façon variable. On peut même ajouter que la méthode globale elle-même n'est pas toujours appliquée de façon expresse : elle peut être implicite (1). La mise en oeuvre de ce "faisceau d'indices" est donc une affaire d'espèce.

-----

(1) cf. J.M.Auby et R.Drago : T I, p338 ; également CE 31.7.1912 Société des granitoprophyroïdes des Vosges (déjà cité).

Le résultat de son application n'est pas apprécié de façon arithmétique, mais se fonde en définitive sur la densité des éléments de Droit Public révélés par l'analyse, par rapport à ceux de Droit Privé ; ce qui justifie par ailleurs l'appellation de "méthode impressionniste". Il faut préciser qu'à la place de cette méthode dite objective le juge applique parfois une "méthode subjective", fondée sur la recherche de l'intention du législateur ayant créé le service public en cause.

Si la densité des éléments de Droit Public l'emporte sur celle des éléments de Droit Privé, le juge dira alors qu'il y a gestion publique du service public et qualifiera en conséquence ce dernier de service public administratif (1).

On voit que c'est en référence à ces données du droit français que la loi sénégalaise du 10 Août 1977 définit chacune des deux grandes catégories d'Etablissements Publics qu'elle consacre (2). Ainsi l'Etablissement Public à caractère Admi-

----

- (1) En réalité, le service public à gestion publique ne correspond pas strictement au service public administratif. Selon M. Lamarque (Recherches sur l'application du Droit Administratif aux services publics administratifs, op. cit. p 52), "dans l'ensemble, le service public administratif est d'abord celui dont l'objet entre dans les attributions exclusives de la puissance publique, dont l'activité est sans analogue dans les relations entre personnes privées. Pour les services poursuivant une activité semblable à celle des particuliers, il existe une notion valable au moins pour les services administratifs de l'Etat : le service public administratif apparaît bien en pratique comme étant avant tout un service assuré par un personnel fonctionnaire, avec toutes les conséquences qui en résultent sur le plan général de l'organisation interne du service et géré suivant un régime financier de pur Droit Public".
- (2) La loi sénégalaise prévoit aussi l'existence d'Etablissements publics à caractère professionnel qui n'entrent pas dans le champ de notre étude. Ils ne constituent pas une catégorie d'établissements publics en France.

nistratif y est considéré comme étant "un établissement dont la mission et les modalités d'intervention sont analogues à celles des services publics non personnalisés" (art. 3 al.1) ; alors que l'Etablissement public à caractère industriel et commercial est l'Etablissement "dont l'activité, le mode de gestion et les rapports avec les tiers sont analogues à ceux des entreprises privées comparables" (art.3 al.2).

Une fois la nature du service public en cause déterminée, il reste à définir le régime juridique qu' implique cette qualification. En d'autres termes, quelle est la conséquence de la détermination de la nature du service public en cause.

B. La conséquence : l'application à titre de présomption du droit administratif aux services publics à gestion publique

Lorsque l'application globale de la distinction gestion publique - gestion privée révèle l'utilisation de procédés de Droit Public pour la gestion du service public en cause, cette constatation aura pour conséquence de le soumettre au Droit Administratif. Le Droit Administratif est en effet le droit des services publics à gestion publique, du moins par principe. C'est le cas en France depuis l'arrêt du "Bac d'Eloka". C'est ce qui explique aussi qu'au Sénégal, le régime de la responsabilité de ces services soit soumis au Code des Obligations de l'Administration et non au Code des Obligations Civiles et Commerciales (1). De même, les contrats

----  
(1) cf. les art. 141 à 147 du Code des Obligations de l'Administration du Sénégal.

100  
165

pris pour la gestion de ces services publics à gestion publique seront largement soumis au Droit Administratif (1).

Par contre, lorsqu'on se trouve devant un service public à gestion privée, une utilisation de procédés de droit commun pour gérer l'activité en cause, le régime juridique que le juge attache à ce service public constituera une limite à l'application du Droit Administratif. La gestion privée du service public appelle en effet l'application du Droit Privé (2).

Il faut cependant préciser qu'un service public à gestion publique peut utiliser à l'occasion, certaines méthodes de gestion privée. Par suite, l'application du Droit Administratif ne sera ni mécanique, ni automatique. C'est ce qui fait dire à la doctrine que "l'application globale de la distinction a valeur de présomption pour l'application du droit" (3). Pour M.M. Auby et Drago, il ne s'agirait en effet que de "simples indices et non de véritables présomptions au sens juridique du terme" (4).

La valeur du droit applicable au litige, qui résulte de l'application globale de la distinction gestion publique - gestion privée est donc toute relative.

L'application analytique de la distinction aura pour charge de vérifier cette présomption.

----

(1) cf. les art. 3 et 4 du même Code.

(2) cf. "Bac d'Eloka", déjà cité.

(3) cf. A.Bockel : Droit Administratif, p.68 ; J.<sup>F</sup>L.Lachaume : op. cit. p.493.

(4) op. cit. T.I, p 338. Note 1.

§ II - L'APPLICATION ANALYTIQUE DE LA DISTINCTION  
GESTION PUBLIQUE GESTION PRIVEE

L'application analytique de la distinction gestion publique gestion privée est aussi appelée analyse "acte par acte" (1). Elle "consiste à déterminer le droit applicable à la solution du litige en considérant isolément l'acte ou la situation litigieuse, abstraction faite de toute considération relative à l'activité dans laquelle s'insère cet acte ou cette situation" (2).

Cette application analytique de la distinction revient donc à qualifier l'origine ou l'objet du litige. Ce n'est qu'après cette qualification que le juge tirera toutes les conséquences qui s'y attachent au plan de la détermination du droit applicable au litige.

A. La qualification de l'origine ou de l'objet  
du litige

Cette application analytique de la distinction gestion publique gestion privée se différencie fondamentalement de son application globale au moins sur deux points. Par son champ d'investigation, elle va plus loin que l'application globale : elle s'intéresse à la recherche ponctuelle de la nature de l'origine ou de l'objet du litige. Par ailleurs, du point de vue de ses

-----

(1) cf. G.Vedel : Droit Administratif, p 178.

(2) cf. J.M.Auby et R.Drago : op. cit., T.I, p.338.

modalités, elle s'identifie à la mise en oeuvre de la théorie de la détachabilité : la question est de savoir s'il convient ou non de "faire un sort contentieux particulier à un acte inséré dans une situation juridique globale, par rapport à cette situation" (1).

Le litige peut en effet trouver son origine précise dans un acte juridique ou dans une opération matérielle. L'application analytique de la distinction consistera à qualifier juridiquement cet acte ou cette opération. Cette qualification est rendue nécessaire par le fait qu'il est reconnu depuis longtemps que l'Etat (ou les personnes publiques de façon générale) pouvait se comporter occasionnellement en propriétaire ou "s'obliger dans les termes du droit commun" (2). Cette dernière hypothèse a d'ailleurs été expressément envisagée par le droit sénégalais : selon l'art. 1er du Code des Obligations de l'Administration, "les contrats conclus par les personnes morales de Droit Public sont soumis aux règles établies par le Code des Obligations Civiles et Commerciales sauf s'il s'agit de contrats administratifs".

Il importe donc de savoir à quel titre la personne publique a agi dans le litige qui l'oppose à un particulier. Selon la doctrine, dès lors que le litige trouve son origine dans un acte juridique, qu'il soit unilatéral ou bilatéral, le juge s'attachera à déterminer sa nature publique ou privée. (3) Il se fondera souvent sur les prérogatives mises en oeuvre ou sur les clauses contenues dans le contrat en cause. Si les prérogatives ou les clauses témoignent d'une certaine particu-

-----

- (1) cf. A. Demichel : Le Droit Administratif . Essai de réflexion théorique ; p 129; H.Charles : Actes rattachables Actes détachables en Droit Administratif français. Paris. LGDJ 1968, 242 p.
- (2) cf. concl. David sur l'arrêt Blanco.
- (3) C'est tout le problème de la définition de l'acte administratif unilatéral et du contrat.

larité, le juge aurait tendance à pencher vers la qualification d'acte de Droit Public du fait de cette utilisation de procédés de Droit Public. De même lorsqu'il s'agit d'une opération matérielle, le juge tentera de savoir si cette opération est la traduction d'une gestion publique, s'il s'agit d'un travail public ou non. D'autres litiges peuvent porter sur des rapports entre un service public et son agent par exemple. Dans ce cas, il s'agira de définir la nature du service public en cause et de préciser le type de rapport que ce service entretient avec le particulier.

En considération de cette application analytique de la distinction, de l'origine ou de l'objet du litige, quel va être le droit applicable au litige ?

B. La conséquence de la méthode analytique : la confirmation ou l'infirmité de la présomption résultant de la méthode globale

Nous avons vu que dans le cadre de l'application de la méthode globale et dans l'hypothèse d'une gestion publique, la doctrine estime que le juge aboutit à une présomption d'application du Droit Administratif. Or dans les développements précédents sur la méthode analytique, il est apparu qu'il pouvait y avoir des éléments de gestion privée constituant une limite à l'application du Droit Administratif.

Le problème de la détermination des conséquences de la méthode analytique revient, dans ces conditions, à résoudre la contradiction éventuelle que présenteraient les résultats de l'application des deux méthodes (1).

----

(1) Quand il y a similitude du mode de gestion utilisé au niveau global et au niveau analytique, la question ne se pose pas.

Ces contradictions peuvent se présenter sous deux formes. Dans la première situation, le service public est à gestion publique, mais l'origine du litige se trouve dans un élément de gestion privée ; dans la deuxième, le service public est à gestion privée alors que le litige trouve son origine dans un élément de gestion publique. La solution jurisprudentielle de ces contradictions, dans leur présentation doctrinale, va dans le sens d'une primauté du droit applicable résultant de la méthode analytique. Cette solution signifie que dans les cas de contradiction entre les deux résultats, l'application analytique infirme la présomption qui résulte de l'application synthétique de la distinction gestion publique gestion privée. C'est une consécration de la règle "specialia generalibus derogant".

Dans nos deux exemples choisis, on appliquera donc respectivement le Droit Privé et le Droit Public.

Cette solution connaît cependant des exceptions . C'est le cas notamment de l'application de la théorie des "rapports de Droit Privé". La présence d'un service public à gestion privée peut constituer à elle seule, dans certains cas, une limite insurmontable à l'application du Droit Administratif. C'est le cas par exemple quand un litige oppose un usager à un service public industriel ou commercial alors même que le dommage subi trouve son origine dans le fonctionnement ou dans l'entretien d'un ouvrage public. Dans cette hypothèse, la théorie des "rapports de Droit Privé" unissant l'usager au service public industriel ou commercial s'oppose à l'application du régime de Droit Administratif résultant de la présence d'un ouvrage public dans le litige (1). Dans un tel cas,

----

(1) La Jurisprudence française est abondante sur cette question On peut citer à titre d'exemples l'arrêt Dame Veuve Canasse c/SNCF. TC 17 Oct.1966, Rec.834, D 1967.252 Note Durupty. JCP 1966.II.14899. concl. Dutheillet de Lamothe. En ce qui concerne la doctrine, cf. F.Moderne : Nouvelles difficultés pour les rapports de Droit Privé, op. cit. ; A. Bockel : Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager... AJDA 1968. p.437.

l'application analytique de la distinction gestion publique - gestion privée devient "inopérante".

De cette présentation de " la doctrine contentieuse" sur le problème de la détermination de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif, on peut retenir l'idée de correspondance entre la gestion publique et le Droit Administratif en France et au Sénégal. Cette correspondance résulte d'une double application de la distinction gestion publique - gestion privée. Cette méthode et les solutions théoriques qu'elle engendre nous serviront de référence pour l'étude de la détermination de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif par le juge sénégalais.

## SECTION II X

### LES METHODES SIMPLIFICATRICES DU JUGE SENEGALAIS.

Après l'examen des principes de base qui régissent la délimitation du champ d'application du Droit Administratif, on peut envisager le problème dans le système sénégalais. Il s'agit à travers une réflexion sur la pratique jurisprudentielle de ce système, de voir comment le juge arrive à fixer concrètement des cas d'application du Droit Administratif.

Nous avons déjà vu que le système sénégalais ignorait les conflits d'attribution. De ce fait, le juge peut se livrer

---

librement, sans considération d'ordre contentieux, à la recherche du droit applicable à un litige. Or par rapport aux solutions théoriques rappelées ci-dessus, la technique juridictionnelle sénégalaise reste en retrait. Les méthodes du juge sénégalais reposent en effet sur deux attitudes négatives. D'une part, sa recherche de la nature du service public en cause est souvent insuffisante ; d'autre part, il néglige parfois l'approche analytique de la distinction gestion publique - gestion privée. C'est par ces deux attitudes qui lui sont propres que le juge arrive à simplifier la recherche du champ d'application du Droit Administratif au Sénégal.

#### § I - L'INSUFFISANCE DE LA RECHERCHE DE LA NATURE DU SERVICE PUBLIC EN CAUSE

La recherche de la nature du service public concerné par le litige est, d'après la doctrine, le premier problème à régler en principe pour savoir quel est le droit applicable. Le juge sénégalais ne semble pourtant pas toujours suivre rigoureusement cette démarche : il ne s'arrête pas parfois à cette première étape de la recherche. Sa méthode, couramment utilisée, consiste à qualifier implicitement les services publics et à trancher directement le litige au fond. Cette méthode va produire des conséquences sur l'étendue du champ d'application du Droit Administratif au Sénégal dans le sens de l'extension.

##### A. Une qualification implicite des services publics en cause.

Si l'approbation globale de la distinction gestion publique - gestion privée met en oeuvre plusieurs éléments, un "faisceau d'indices", afin de déterminer à titre de présomption le droit applicable au litige, par application par le juge séné-

galais se caractérise par un double laconisme (1). D'une part dans certains cas, toute recherche de la nature du service public en cause est absente ; d'autre part, quand cette recherche est menée, elle reste superficielle et manque de rigueur. Dans ce deuxième cas, tout se passe en effet comme si la présence de l'Etat correspond nécessairement à la gestion d'un service public et que ce service public est assujéti dans tous les cas au Droit Administratif.

Le premier laconisme, c'est à dire l'absence de toute recherche de la nature du service public concerné, apparaît de façon particulièrement patente à l'analyse des décisions rendues en matière d'accidents survenus du fait du fonctionnement des bacs (2). Il s'agit pourtant d'un domaine où la détermination de la nature du service public est extrêmement importante et très délicate. Il faut se rappeler que c'est à l'occasion du fonctionnement d'un bac que l'arrêt "Bac d'Eloka" a été rendu par le Tribunal des Conflits et que la notion de service public industriel ou commercial a été créée, avec toutes les conséquences qui s'y attachent encore aujourd'hui(3). De même, c'est ce genre de litige qui a donné naissance à l'arrêt "Centaures Routiers" de la Chambre Administrative de la Cour Suprême ivoirienne (4). Il a fallu neuf ans pour déterminer la nature du service public gérant le bac, donc le droit applicable au litige. Les faits à l'origine du litige ont eu lieu en 1961, l'arrêt de renvoi de la Cour Suprême date de 1970. D'ailleurs, depuis l'arrêt français du "Bac d'Eloka" la question de la nature juridique de l'activité d'exploitation des bacs n'a jamais cessé de poser problème dans la Jurisprudence. M. le Commissaire du gouvernement Braibant,

---

- (1) cf. J.Cadart : Les tribunaux judiciaires et la notion de service public : la notion judiciaire de service public. Annales de l'Université de Lyon. 1954. Fasc. 12. 127 p.
- (2) cf. A.Bockel : Droit Administratif, p 412.
- (3) TC 22 Janvier 1921 Société Commerciale de l'Ouest Africain (déjà cité).
- (4) (déjà cité).

dans ses conclusions sur l'arrêt Barbou c/Territoire de Nouvelle Calédonie disait que l'affaire posait "la question classique, évolutive et pittoresque de la nature juridique des bacs, qui aura sans doute donné autant de mal aux juristes que celle du sexe des anges aux théologiens, et qui évoque aussi la double nature de la chauve souris" (1). Il ajoutait que "depuis un siècle cette question a subi des mouvements dans les deux sens, de sorte que l'on pourrait être tenté de dire que les bacs font une navette lente, en matière de compétence, entre la rive administrative et la rive judiciaire" (2). Cette appréciation, tout à fait exacte met parfaitement en exergue l'intérêt et la difficulté de la qualification du service public des bacs, mais ne saurait justifier la façon dont le juge sénégalais élude la question.

Un exemple illustre bien cette attitude : le raisonnement du Tribunal de première instance de Dakar dans un jugement I.A.R.T. Paternelle Providence c/Etat (3). Dans cette affaire, un camion appartenant à la SACICA, mais assuré par les compagnies d'assurances demanderesses, est tombé à l'eau au cours de son embarquement sur le bac de ziguinchor. Le juge, sans vraiment s'intéresser à la nature du service public en cause, applique tout de même le Droit Administratif à la responsabilité de l'Administration. Il a décidé en effet qu' "il résulte de tous ces éléments... que le dommage subi par la S.A.C.I.C.A.... provient d'un fonctionnement défectueux du service public exploité par l'Etat" ; "que conformément aux dispositions de l'art.142 du Code des Obligations de l'Administration, les demanderesses ont droit à la réparation de leur entier préjudice". C'est donc sur la base du Droit

-----

(1) et (2) TC 15 Octobre 1973. AJDA 1974.94.

(3) T. 1ere Inst. Dakar 8 Août 1969, RJAS (1960-1974) p 99.

dans ses conclusions sur l'arrêt Barbou c/Territoire de Nouvelle Calédonie disait que l'affaire posait "la question classique, évolutive et pittoresque de la nature juridique des bacs, qui aura sans doute donné autant de mal aux juristes que celle du sexe des anges aux théologiens, et qui évoque aussi la double nature de la chauve souris" (1). Il ajoutait que "depuis un siècle cette question a subi des mouvements dans les deux sens, de sorte que l'on pourrait être tenté de dire que les bacs font une navette lente, en matière de compétence, entre la rive administrative et la rive judiciaire" (2). Cette appréciation, tout à fait exacte met parfaitement en exergue l'intérêt et la difficulté de la qualification du service public des bacs, mais ne saurait justifier la façon dont le juge sénégalais élude la question.

Un exemple illustre bien cette attitude : le raisonnement du Tribunal de première instance de Dakar dans un jugement I.A.R.T. Paternelle Providence c/Etat (3). Dans cette affaire, un camion appartenant à la SACICA, mais assuré par les compagnies d'assurances demanderesses, est tombé à l'eau au cours de son embarquement sur le bac de ziguinchor. Le juge, sans vraiment s'intéresser à la nature du service public en cause, applique tout de même le Droit Administratif à la responsabilité de l'Administration. Il a décidé en effet qu' "il résulte de tous ces éléments... que le dommage subi par la S.A.C.I.C.A.... provient d'un fonctionnement défectueux du service public exploité par l'état" ; "que conformément aux dispositions de l'art.142 du Code des Obligations de l'Administration, les demanderesses ont droit à la réparation de leur entier préjudice". C'est donc sur la base du Droit

-----

(1) et (2) TC 15 Octobre 1973. AJDA 1974.94.

(3) T. 1ere Inst. Dakar 8 Août 1969, RJAS (1960-1974) p 99.

Administratif que ce litige a été tranché du fait de l'application du Code des Obligations de l'Administration.

Dans une autre affaire, toujours en matière de fonctionnement des bacs, le Tribunal de première instance de Dakar a suivi la même démarche. Le requérant demandait réparation du dommage subi à la suite de la chute de sa voiture dans un fleuve, du fait que le bac exploité par l'État n'était pas amarré. Dans la construction de son jugement, à aucun moment, le juge ne s'est posé la question de savoir quels étaient les procédés de gestion auxquels obéissait la gestion de ce service de transport. Pour résoudre le litige, il saute la première étape du raisonnement qui consiste à rechercher le droit applicable (à défaut du juge compétent), pour se prononcer directement sur le fond, à savoir les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État (1).

Le même type de raisonnement, le refus de qualifier le service concerné, est d'ailleurs repris dans d'autres domaines. On peut relever qu'en matière de dommages causés par un ouvrage public, le juge sénégalais omet de s'interroger sur la nature du service public auquel cet ouvrage public est effectué, alors que cette qualification peut être déterminante (2). C'était le cas dans le jugement du Tribunal de première instance du 14 Décembre 1963 (3).

La première caractéristique de la détermination de la nature du service pour la recherche du champ d'application du Droit Administratif au Sénégal reste donc, d'un point de vue méthodologique, la non application globale de la distinction gestion

----  
 (1) T. 1ère Inst. Dakar 6 Mars 1965 Druon Ferron c/État du Sénégal. RJAS (1960-1974) p 86 et s.

(2) cf. supra : pp. 19 et 20. cf. aussi TC 13 Décembre 1976 Epoux Zaoui Rec. 706 D 1977-439. Note Moderne, AJDA 1977.439 Note Dufau.

(3) Consorts Feuillatre c/État du Sénégal. RJAS (1960-1974) p 83.

publique - gestion privée. Le juge sénégalais fait l'économie de la recherche de la nature du service et se prononce directement sur la question de fond.

Parfois cependant, le juge tente de qualifier le service public dont l'activité constitue le cadre du litige, mais le raisonnement n'est pas toujours cohérent et le juge se rabat très souvent sur une qualification implicite du service public. L'arrêt SOCOPAO-Sénégal c/ Fourzoli et Port de commerce de Dakar constitue un exemple d'hésitation du juge pour une qualification précise de l'activité en cause (1). En l'espèce, un camion chargé de riz, appartenant à M. Fourzoli, et circulant dans l'enceinte du Port de Dakar avait dérapé sur un quai avant de tomber à l'eau. La Cour d'Appel a simplement estimé que "le Port de Dakar se conduit à l'égard des installations portuaires comme le maître de ces choses, chargé de leur bonne conservation, en bref se trouve être dans la situation d'une personne administrative se comportant comme une personne de Droit Privé, responsable des dégâts engendrés par l'ouvrage public"... Le juge ne détermine donc pas clairement la nature de l'activité en cause alors qu'on sait que les ports peuvent gérer aussi bien des services publics administratifs, que des services publics industriels ou commerciaux (2).

Il ne serait pas exagéré de dire que le juge sénégalais, soit par crainte de se perdre dans les méandres de la distinction service public administratif - service public industriel et commercial (3), soit parce qu'il n'a pas conscience de l'intérêt de cette distinction, qualifie presque automatiquement les services publics gérés en régie de services publics administratifs. C'est du moins l'interprétation qu'on peut faire de l'application brutale, sans démonstration, du Droit Administratif dans la plupart des cas (4).

----

(1) C.Ap. Dakar 30 Janvier 1970. RJAS (1960-1974) p111.

(2) cf. TC 10 Février 1949 Guis, Rec. 590. c'est également le cas des aéroports : cf. TC 13 Décembre 1976 Epoux Zaoui Rec;706.

(3) cf. J.Lemasurier : art. précité-.

(4) cf. les exemples déjà cités.

Les insuffisances dans la recherche de la nature du service public en cause au Sénégal peuvent paraître surprenantes. Nous avons vu que la distinction gestion publique - gestion privée constituait une des bases du régime juridique de l'Administration aussi bien en France qu'au Sénégal. Par ailleurs, en matière d'accidents de bacs au moins, la Jurisprudence ivoirienne aurait pu servir de référence au juge sénégalais. Il est vrai que dans certains cas, la nature administrative du service ne fait aucun doute et qu'il est inutile de s'y arrêter. C'est le cas notamment du service public de l'armée (1). Hormis ces cas limités, le juge sénégalais devrait, à notre sens, commencer par s'interroger sur la nature du service concerné pour bien mener la recherche du droit applicable au litige, cette question devant être examinée d'office à l'instar de la compétence dans le système de dualité de juridictions. Dans l'affaire des "Centaures Routiers", l'Administration revendiquait l'application du Droit Public. Le rapporteur a estimé en l'espèce, à juste raison nous semble-t-il, que la question devait être examinée devant la Cour même si elle n'avait pas été soulevée à nouveau, car elle est d'ordre public (2).

En approfondissant un peu plus, on pourrait même dire que l'attitude du juge sénégalais en matière de Jurisprudence sur les bacs est discutable. Sur le plan strictement méthodologique, la nature des services concernés n'étant pas évidente (3).

-----

- (1) cf. C.Ap Dakar 13 Février 1976 Samba Kâ. Penant 1978 p551 et s. Chro.Ch.Lapeyre. Le requérant avait été grièvement blessé par des éclats d'obus à la suite d'exercices de tirs effectués par l'armée.
- (2) cf. Rapport Bernard (déjà cité).
- (3) Ainsi par exemple le TC qualifiait l'activité d'exploitation du bac de service public industriel ou commercial en 1921 (S.C.O.A.) alors qu'en 1973, il ne le qualifie pas explicitement, se contentant de dire qu'il s'agissait d'un service public gratuit (Barbou). De son côté, le CE a considéré en 1974 qu'il s'agissait d'un service public administratif (CE 10 Mai 1974 Denoyez et Chorques, Rec 274 ; D 1975.393 Note Tedeschi ; AJDA 1974.298, Chro Franc et Boyou ; RDP 1974.467 Note Waline) après la même qualification donnée par la Cour Suprême de Côte d'Ivoire (Centaures Routiers).

La distinction gestion publique - gestion privée, appliquée aux niveaux global et analytique, nous paraît être une bonne systématisation doctrinale pour la recherche du droit applicable dans les systèmes juridiques voulant préserver l'autonomie du Droit Administratif, même si cette présentation ne correspond pas toujours à la réalité jurisprudentielle. Rechercher le droit applicable seulement au second degré à l'aide de la méthode analytique, ou escamoter l'application synthétique fait perdre à la distinction proposée une bonne partie de sa valeur, il serait donc souhaitable que la Jurisprudence sénégalaise adopte sur ce point une position conforme à celle de la doctrine ; les insuffisances dans la recherche de la nature du service public impliqué dans le litige peuvent avoir en effet des conséquences sur l'étendue du champ d'application du Droit Administratif.

B. La conséquence : une hypertrophie du champ d'application du droit administratif

D'après la présentation doctrinale que nous avons faite des solutions sur la détermination du champ d'application du Droit Administratif, l'application globale de la distinction gestion publique - gestion privée ne suffit pas à elle seule. Elle constitue une première étape mais sert uniquement à déterminer la nature de l'activité en cause et le droit applicable qui en résulte n'a qu'une valeur de présomption ; cette présomption peut être infirmée par l'application analytique.

La méthode du juge sénégalais se démarque nettement de la doctrine sur ce premier point. Elle consiste à ne pas se prononcer sur la nature de l'activité en cause. En prenant en considération l'application du Droit Administratif à certains litiges, on peut dire que le juge sénégalais qualifie implicitement les services publics concernés de services publics administratifs (●).

---

Du fait de cette pratique, le champ d'application du Droit Administratif va se trouver démesurément étendu par rapport à ce qu'il devrait être au Sénégal, d'où son hypertrophie. Il faut noter que si le juge sénégalais hésite sur la qualification à donner au service public, en revanche il respecte scrupuleusement le régime de Droit Administratif qui s'attache aux services publics administratifs. Il transforme ainsi en certitude ce qui n'est qu'une présomption. Des litiges entiers vont être soumis au Droit Administratif alors que non seulement le caractère administratif du service public n'est pas évident mais qu'il se pourrait aussi qu'un élément du litige milite en faveur de l'application du Droit Privé.

On a pu formuler certaines réserves sur le système français de la dualité de juridictions : sur le plan contentieux, la navette entre les deux ordres de juridictions des litiges où l'Administration et partie, et quant au fond, la complexité du Droit de l'Administration, qui en est en partie la conséquence. On devrait donc, en bonne logique, approuver cette tendance sénégalaise à généraliser l'application du Droit Administratif. Mais l'excès dans le sens inverse de la Jurisprudence française, c'est à dire vers la simplification doit être évité. Il suffit d'imaginer les conséquences d'un régime juridique uniforme de l'Administration placée exclusivement sous l'empire du Droit Administratif, un droit exorbitant du droit commun.

Cette jurisprudence sénégalaise est d'ailleurs le reflet d'une méthode archaïque dans la mesure où elle correspond à une solution "qui n'a représenté, et ne pouvait représenter qu'un moment de l'histoire du Droit Administratif (français" (1). Elle reprend approximativement la solution jurisprudentielle

-----

(1) cf. A. Demichel : op. cit. p.95.

française, qui établissait, pour résoudre le problème du droit applicable, une double équation. La première liait l'organe à l'activité en porte que l'état ne gèrerait que des activités de service public ; la seconde mettait en relation l'activité de service public et le droit applicable, le service public serait ainsi toujours au Droit Administratif (1). Cette double équation ne correspondant pas à la réalité a été abandonnée depuis longtemps en France. En revanche, en privilégiant la qualification de service public administratif lorsqu'une collectivité publique est en cause, la Jurisprudence sénégalaise semble s'orienter vers la tendance à la reprendre. Pourtant la simplification de la recherche du champ d'application du Droit Administratif au Sénégal se manifeste sous un deuxième aspect : le juge néglige parfois l'application analytique de la distinction gestion publique - gestion privée.

## § II - LA NEGLIGENCE DANS L'APPROCHE ANALYTIQUE

La méthode analytique doit théoriquement intervenir en second lieu dans la recherche du droit applicable, pour infirmer ou confirmer le droit résultant de la recherche de la nature du service en cause. Mais tout comme dans le cas de l'analyse globale, le juge sénégalais fait preuve, ici aussi, d'une certaine négligence. C'est un autre aspect de sa tendance à simplifier la recherche du champ d'application du Droit Administratif. Il exclut en effet très souvent l'application analytique de la distinction gestion publique - gestion privée. Cette négligence conduit l'unité de juridiction vers la même pente que les insuffisances de l'application globale, à savoir la généralisation du Droit Administratif.

---

(1) cf. A. Demichel : op. cit. p 95 et s.

### A. L'exclusion de la méthode analytique

L'application analytique subit à peu près le même sort que l'application globale de la distinction gestion publique - gestion privée au Sénégal. Il est en effet possible de constater que dans la Jurisprudence sénégalaise tantôt le juge s'abstient de qualifier l'origine précise du dommage ou l'objet du litige, tantôt des maladresses entachent ses tentatives de qualification. Tant en matière de responsabilité qu'en matière de contrat, le juge sénégalais néglige donc l'approche analytique.

En matière de responsabilité, la Jurisprudence sur les accidents de bacs fournit à nouveau un bon exemple. Tout comme à l'occasion de la recherche de la nature du service public se posait le problème du choix entre la qualification de service public administratif ou de service public industriel ou commercial, de même pour la qualification de l'origine du dommage dans la Jurisprudence étudiée, l'option est ouverte entre la qualification du bac d'ouvrage public ou de véhicule(1). La réflexion sur la qualification de l'origine du litige dans ces cas est très importante : à chacune de ces qualifications correspond un régime juridique particulier. La qualification d'ouvrage public appellerait le Droit Administratif, alors que celle de véhicule commanderait le Droit Privé. Dans les décisions sénégalaises, on relève en premier lieu une référence constante et directe à "la faute résultant d'un mauvais fonctionnement du service public". Cette référence directe à la faute du service public signifie que la recherche analytique

----

(1) M. le commissaire du gouvernement Braibant, dans ses conclusions précitées sur l'arrêt Barbou conteste cette "logique binaire". Selon l'auteur le bac pourrait être considéré à la fois comme un ouvrage public et comme un véhicule. Sur la même question cf. A. Bockel : Droit Administratif. p 411.

n'a pas été effectuée. En faisant allusion au mauvais fonctionnement du service public, le juge détermine dans quelle mesure l'Administration est responsable. En ne se prononçant pas sur la question de savoir si le bac doit être considéré comme un ouvrage public ou un véhicule, le juge exclut de ce fait purement et simplement la méthode analytique (1).

En second lieu, dans les cas où il se résout à appliquer la méthode analytique, des maladroites affectent la valeur de sa recherche. Le raisonnement manque d'assurance et est rarement mené jusqu'à son terme. Par exemple dans l'affaire I.A.R.T. Paternelle Providence (précitée), en voulant rechercher l'origine du dommage, le juge estime qu'"il ne s'agit pas en effet d'un accident causé par un véhicule ou moyen de transport appartenant à l'Administration au sens des dispositions de l'art; 147 du Code des Obligations de l'Administration". Dès lors, on était en droit de s'attendre à ce que le juge opte pour l'autre terme de l'alternative, c'est à dire la qualification du bac d'ouvrage public. Mais immédiatement après, dans la suite de son raisonnement, le juge dira que l'accident résulte du "fonctionnement du service public".

En matière contractuelle, l'exclusion de la méthode analytique est moins nette. Cela résulte sans doute en partie du fait que certains textes sénégalais s'efforçant de définir les différents types de contrats administratifs. Ainsi par exemple, l'art. 9 C.O.A. reprend pour l'essentiel l'arrêt Société Entreprise Peyrot du Tribunal des Conflits (2). Selon cet article "... les contrats conclus entre des personnes privées peuvent être administratifs si l'un des co-contractants de l'Administration a en réalité traité pour le compte

----

(1) cf. A.Bockel : Droit Administratif p412.

(2) TC 8 Juillet 1963 Société Entreprise Peyrot  
RDP 1963.776 concl. Lasry.

d'une personne morale de Droit Public. "L'art. 10 du même Code déclare que "sont administratifs les contrats comportant une participation directe et permanente du co-contractant de l'Administration à l'exécution du service public". Il en est de même quand le décret du 7 Septembre 1982 déclare que "les marchés publics sont des contrats administratifs relatifs aux travaux fournitures et services conclus par l'Etat, les Etablissements publics ou les collectivités locales à l'exclusion des concessions" (1). Même les actes intéressant le domaine privé sont considérés comme administratifs (2).

On le voit, ces textes entendent la notion de contrat administratif soit dans un sens large, soit dans un sens étroit par rapport notamment aux critères jurisprudentiels traditionnels du droit français. Mais dans la mesure où il a à sa disposition des textes de référence (contrairement à la recherche de la nature du service) on comprend que le juge sénégalais soit plus enclin à définir ici la nature administrative ou privée du litige contractuel dont il est saisi. Le rejet de la méthode analytique en matière contractuelle est donc moins systématique. Il arrive cependant au juge sénégalais de trancher un litige contractuel auquel l'Etat est partie en application du Code des Obligations de l'Administration, sans même démontrer la nature administrative du contrat. C'était le cas dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Dakar du 27 Janvier 1969 S.A.T.E.C. c/Etat du Sénégal (3). Le litige portait sur l'appréciation d'un marché passé entre l'Etat et la Société Africaine d'Etude Topographiques pour l'étude topographique de la route Tambacounda-Kédougou.

---

- (1) Le Décret du 7 Septembre 1982 modifie celui du 16 Juin 1967 (JORS 25 Septembre 1982) cf. A. Bockel : Droit Administratif p 204.
- (2) art. 56 du Code du domaine de l'Etat.
- (3) non publié.

Au total, dans les cas où elle se produit, la légèreté dans l'application de la méthode analytique pour la recherche du droit applicable, cette simplification, empêche la méthode de jouer sa véritable fonction, la privant de ses effets.

B. La conséquence : une extension du champ d'application du droit administratif

L'exclusion de la méthode analytique entraîne théoriquement une rupture dans l'unité et la cohérence de la méthode doctrinale de recherche du champ d'application du Droit Administratif. Elle a une autre conséquence pratique : c'est une simplification qui va aussi dans le sens de l'élargissement du champ d'application du Droit Administratif au Sénégal.

L'application analytique de la distinction gestion publique - gestion privée doit produire dans certains cas un effet de contrepoids. Elle doit éventuellement tenir en échec la présomption qui résulte de l'application globale dans les cas de contradiction. La pratique sénégalaise empêche d'aboutir à une telle conclusion. C'est ainsi que l'application du Droit Administratif qui résulte de la qualification implicite des services publics de services publics administratifs et qui devrait revêtir le caractère d'une simple présomption va finir par s'imposer (●). L'absence de recherche de l'origine du dommage ou de l'objet du litige empêche de déceler par exemple des hypothèses de gestion privée.

Cependant, la propension de la Jurisprudence sénégalaise à donner au champ d'application du Droit Administratif une étendue exagérée, et qui résulte de l'insuffisante application de

----

la distinction gestion publique - gestion privée connaît une limite importante. L'application de la même méthode, c'est à dire une recherche insuffisante de la nature du service en cause et une négligence dans la recherche de l'origine ou de l'objet du litige, aboutit parfois à un résultat inverse ; il peut arriver en effet que le juge finisse par appliquer le Droit Privé. Ainsi par exemple, en présence d'un Etablissement public à caractère industriel et commercial, le juge sénégalais a tendance à appliquer le Droit Privé. Dans deux affaires où ce type d'établissement public était en cause, sans chercher à qualifier juridiquement l'origine du dommage, le juge soumet le litige au Droit Privé.

Il en a été ainsi tout d'abord de l'arrêt SOCOPAO -Sénégal c/ Fourzoli et Port de Commerce de Dakar (1). Le Port autonome de Dakar figure parmi les Etablissements publics à caractère industriel ou commercial (2). Etant mis en cause en l'espèce, le juge a appliqué le Droit Privé à cet Etablissement public conformément à sa méthode traditionnelle et par le jeu du critère global (3).

Une solution identique a été adoptée par la Cour Suprême sénégalaise à propos d'une affaire mettant en cause un autre Etablissement public à caractère industriel ou commercial. Le requérant mettait en cause la responsabilité de la Régie des Chemins de Fer du Sénégal, établissement public à caractère industriel ou commercial (4). Du fait du mauvais aménagement d'un passage à niveau, le requérant avait été bloqué sur la route par des rails en saillie et heurté par un train. La Haute Juridiction a déclaré le Droit Privé applicable au litige malgré la situation de la victime qui

---

(1) déjà cité surpa p 25

(2) cf. Annexe de la loi du 10.8.1977

(3) cf. supra p 25.

(4) cf. Annexe à la loi du 10.8.1977

était tiers par rapport au service public industriel ou commercial géré par l'Etablissement (1). On aurait certainement appliqué le Droit Administratif en France du fait que la victime n'était pas usager du service public industriel ou commercial, mais de l'ouvrage public que constituent la route et le passage à niveau (2).

C'est dire que dans le cas des Etablissements publics à caractère industriel ou commercial, le juge sénégalais prend en considération essentiellement la nature industrielle et commerciale de la structure qui gère le service. Cette attitude permet d'atténuer ce que l'application du Droit Administratif peut avoir d'excessif. Cette solution est aussi révélatrice de l'idée que le juge sénégalais se fait du Droit Administratif en général et de son critère en particulier.

### SECTION III

#### LA CONSEQUENCE DE LA PREDOMINANCE DES CRITERES ORGANIQUES AU SENEGAL

Les raisons de la généralisation de l'application du Droit Administratif au Sénégal tiennent en partie aux vices qui affectent les méthodes utilisées par le juge. Ces vices sont en fait le résultat de la mise en mouvement d'une certaine conception au moins implicite du Droit Administratif. Cette conception pose en réalité le problème du critère du Droit Administratif.

---

(1) CS 30 Juillet 1969 Régie des chemins de fer du Sénégal c/ Veuve Maurandi et sieur Jean Rossini. R.S.D. 1970 p 48 ; rapport Bilbao.

(2) cf. A.Bockel : Droit Administratif, p 376.

C'est ainsi que se pose, au delà de la méthode, un problème médiat et plus lointain : celui du fondement, du principe général qui constituerait la base de ce critère et dont l'application dans un litige amène la solution au droit applicable. Dans un système juridique ayant consacré la dualité du régime juridique de l'Administration comme le Sénégal, il convient en effet de s'interroger sur une idée, un concept, une notion ou un élément dont la présence dans un litige doit conduire à se poser la question de l'opportunité ou non de l'application du Droit Administratif, à défaut de celle du juge compétent.

Trois conceptions du Droit Administratif peuvent être envisagées : une conception organico-formelle, une conception matérielle et une conception fonctionnelle (1). L'évolution du Droit Administratif est telle aujourd'hui qu'aucune conception ne tranche vraiment sur les autres. En revanche, l'interprétation de ses méthodes jurisprudentielles révèle que le juge sénégalais a tendance à faire du Droit Administratif le droit des personnes publiques.

#### § I - L'IMPORTANCE RELATIVE DES ELEMENTS ORGANIQUES EN DROIT ADMINISTRATIF

Le Droit Administratif étant un droit essentiellement jurisprudentiel, a connu une évolution doctrinale dans le choix de l'élément du litige qui devrait justifier une éventuelle application du Droit Administratif. Ce sont des raisons aussi bien théoriques que pratiques qui ont conduit à cette évolution. Il serait donc intéressant de retracer cette évolution et d'en faire le point.

---

(1) cf. J.F.Prevost : A la recherche du critère du contrat administratif (la qualité des contractants) RDP 1971 p817.

### A. La "décadence" progressive du critère organique

Une des bases de la théorie générale du Droit repose en partie sur la distinction des sujets de droit (1). A cet égard, on distingue les personnes publiques des personnes privées. Cette distinction entre les sujets de droit a entraîné très vite une distinction parmi les activités dans le cadre étatique.

Ainsi on a pu établir, à l'origine une relation entre les personnes publiques et les activités publiques ou administratives. Cette réunion d'une personne différente des personnes privées et la gestion d'activités particulières a facilité la soumission de cet ensemble à un droit exorbitant. Ainsi donc, dans cette première période, le Droit Administratif s'attache à la nature des personnes en cause. C'est l'étape qui correspond à la prépondérance de l'élément organique (2). Cette période s'arrête en France aux années 1930 (3). Mais

-----

- (1) cf. J.L.Aubert : introduction au Droit. Que sais-je ? N°1808, p 91.
- (2) Sur l'importance du critère organique en Droit Administratif français : cf. A.Bockel : Droit Administratif (introduction : p 13 à 26). Ch. Debbasch : Le Droit Administratif face à l'évolution de l'Administration française (déjà cité) ; G.Morange : Le déclin de la notion juridique de service public, op. cit. ; G.Vlachos : Fondements et fonctions de la notion de service public (précité) ; P.Sabourin : Peut-on dresser le constat de décès du critère organique en Droit Administratif français RDP 1971 p 589; J.F.Prevost # op.cit.
- (3) cf. Ch. Debbasch : Le Droit Administratif face à l'évolution de l'Administration française, Mel Waline. Paris LGDJ 1974 T II, p 343 et s.

cette idée qui veut que le Droit Administratif trouve sa justification dans la nature publique de la personne en cause a été battue en brèche. La mise en application concrète de cette idée a montré ses insuffisances : l'évolution du rôle des personnes publiques, leurs rapports avec les personnes privées ont consommé la rupture du lien qui existait entre le critère organique et le Droit Administratif. On concevait à partir de ce moment que le Droit Administratif puisse trouver sa justification ailleurs que dans la présence d'une personne publique. C'est ainsi que de droit des personnes publiques, le Droit Administratif est devenu le droit des activités d'intérêt général. C'est la consécration du critère matériel. Cette conception prend en considération l'activité exploitée ou gérée. Selon cette conception, peu importe l'intervention ou non d'une personne publique, il suffit qu'il y ait poursuite d'un but d'intérêt général. Cette période pourrait être circonscrite autour des années 1940 en France (1).

L'adoption de ce fondement matériel fait connaître une véritable crise au Droit Administratif en tant que discipline et objet d'étude. La recherche de son fondement se trouve dans une impasse du fait de l'insuffisance de ce deuxième critère matériel. Sa mise en oeuvre rencontre en effet certaines difficultés notamment la définition de la notion d'intérêt général, autrement dit de celle de service public même (2).

---

- (1) C'est à cette période qu'a eu lieu la rupture des éléments organiques et matériel dans la définition de la notion de service public notamment. Cf. la Jurisprudence de cette époque : CE 20.12.1935 Etablissements Veizia ; CE 13.5.1938 Caisse Primaire "Aide et Protection" ; CE 31.7.1942 Moupeurt CE, 2.4.1943 Bouguen ; (arrêts déjà cités).
- (3) cf. G.Morange : Le déclin de la notion juridique de service public, D 1947, chro P 45.

Pour sortir de cette crise, la théorie juridique française n'a pu faire mieux que de prendre en compte un troisième élément, fondé sur les prérogatives utilisées par la personne en cause, mais tout en le combinant aux deux premiers. Ainsi l'utilisation de prérogatives de puissance publique par une personne publique ou même par une personne privée dans le cadre d'une activité d'intérêt général, justifierait l'application du Droit Administratif.

De la sorte, depuis les années 1960, le Droit français semble avoir renoncé à trouver au Droit Administratif un fondement unique. La recherche semble s'être orientée vers la prise en considération de trois fondements, qu'elle combine entre eux, et dont les uns jouent le rôle de "contre-épreuve" à l'égard des autres (1). Il nous semble que le fondement tiré de l'élément organique ait perdu de son importance bien que ce point de vue ne soit pas partagé par certains auteurs français (2).

---

- (1) cf. S.Sabourin: op. cit; et J.F.Prevost : op. cit. : "La présomption découlant du critère organique demeure mais s'affaiblit au point de faire perdre à son support la qualité de critère pour devenir celle d'un indice dominant entouré d'autres indices" p 839.
- (2) Si M.Auby dans sa note sous l'arrêt TC 15 Janvier 1968 Cie Air France c/Epx Barbier (D 1969.202) parle de "résistance des éléments organiques dont l'arrêt semble réaliser le dépassement, pour d'autres auteurs, certaines notions fondamentales du Droit Administratif doivent trouver leur base dans le critère organique. cf. Ch. Debbasch : Note sous CE 29 Janvier 1965 l'Herbier, D 1965.826 ; M.Waline : Note sous l'arrêt "Interlait" RDP 1969.697 ; Chevallier : Note sous l'arrêt Société "Distilleries Bretonnes" et Société d'approvisionnements alimentaires. TC 24 Juin 1968, D 1969.116 ; A. de Laubadère : Note sous l'arrêt "Société Interprofessionnelle du lait et de ses dérivés" Interlait", AJDA 1969.307 ; cf. également : F.Moderne : Remarques sur le concept d'acte administratif... op. cit. ; J.F. Prevost : op. cit. ; P.Sabourin : op. cit. ; A.Bockel : Droit Administratif, p 167.

Certains exemples en Droit sénégalais témoignent en tout cas de cette relativité du critère organique en Droit Administratif. C'est le cas en matière de contrat administratif dans la mesure où l'art. 9 du Code des Obligations de l'Administration admet la possibilité pour deux personnes privées de passer un contrat administratif. De même et en sens inverse dans la gestion de son <sup>de maître</sup> domaine privé, l'Administration est soumise au Droit Privé. C'est le sens d'un jugement du Tribunal de première instance de Dakar (1). Dans cette affaire, le balcon d'un bâtiment appartenant à l'Etat, et dans lequel logeaient certains agents de l'Administration, s'est effondré en provoquant la mort d'un jeune garçon. Saisi d'une action en responsabilité contre l'Etat, le juge sénégalais a fait droit à la requête sur la base de l'art. 118 du Code des Obligations Civiles et Commerciales. Bien que la notion de domaine privé n'ait pas été employée dans le texte, ce jugement a pu être interprété comme consacrant l'idée selon laquelle l'exploitation du domaine privé de l'Etat relevait du Droit Privé au Sénégal (2).

Le fondement du Droit Administratif est donc fait actuellement de divers éléments. L'élément organique ne suffit plus à lui justifier le Droit Administratif.

#### B. La conséquence sur l'étendue du champ d'application du droit administration

Les changements successifs de fondement du Droit Administratif déteignent sur l'étendue de son champ d'application. A chaque stade de l'évolution, à chaque critère correspond en effet plus ou moins une certaine étendue du champ d'application du Droit Administratif.

---

(1) T.1ere Inst. Dakar 5 Mars 1977 M. Baye Diop et autres c/Etat du Sénégal, An. Af. 1977. p 51 et s. Chronique ChLapeyre ; A.Bockel : Droit Administratif : p 74 Note 1.

(2) cf. A.Bockel et Ch. Lapeyre op. cit.

Cette évolution après avoir exagérément étendu ce champ, de façon indirecte il est vrai, l'a restreint à nouveau. Il semble cependant qu'au stade actuel de l'étude théorique de son développement, avec la conjonction des trois fondements étudiés plus haut, le Droit Administratif soit revenu à des proportions moins importantes à l'intérieur du régime juridique de l'Administration.

Pour rendre compte de cette évolution parallèle entre le choix d'un fondement et la variation de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif, il nous suffira de montrer le rétrécissement du champ d'application du Droit Administratif qui peut accompagner le déclin de l'élément organique.

La conception organique du Droit Administratif peut paraître en effet trop large à certains égards. Le caractère excessif de l'application systématique du Droit Administratif aux personnes publiques apparaît nettement dans le domaine de l'interventionnisme économique (1). Dans ce domaine, il y a une présence envahissante des personnes publiques même sur la scène juridique. La conception organique conduirait à une application massive du Droit Administratif en la matière. Mais en s'en tenant à d'autres critères (les prérogatives mises en oeuvre par exemple), on se rend compte que le Droit Administratif ne se justifie pas dans tous les cas où l'élément organique appellerait ce droit.

Au Sénégal, l'interprétation des méthodes utilisées par le juge pour déterminer le champ d'application du Droit Administratif porte à croire que sa jurisprudence se rattache à la conception organique du Droit Administratif.

---

(1) Sur la modification du champ d'application du Droit Administratif en fonction des formes de l'intervention de l'Administration dans le domaine économique, cf. Ch. Debbasch : "Le Droit Administratif face à l'évolution de l'Administration française" op. cit.

§ II - LA PREPONDERANCE DES ELEMENTS ORGANIQUES  
AU SENEGAL

Nous avons déjà dit que les maladroites relevées dans l'application de la méthode fondée sur la distinction gestion publique gestion privée au Sénégal tenaient peut être à une raison profonde qui touchait la conception qu'on avait du fondement du Droit Administratif dans ce pays. Cette conception s'articule autour de la notion de personne publique. C'est cette conception organique qui explique en large partie l'extension du champ d'application du Droit Administratif au Sénégal.

A. Le droit administratif : droit des personnes  
publiques au Sénégal

La formulation de l'idée est sans aucun doute brutale. Elle nous semble pourtant résumer l'esprit de la jurisprudence sénégalaise. Elle résulte à notre sens de deux constatations qu'on pourrait déduire de l'examen de cette jurisprudence : tout d'abord, la présence d'une personne publique semble à elle seule justifier très souvent l'application du Droit Administratif ; ensuite, et à l'inverse, tout se passe dans le système sénégalais comme si les personnes privées ne devaient pas être assujetties au Droit Administratif.

En ce qui concerne le premier rapport personne publique - Droit Administratif, il faut préciser qu'il n'est pas direct. En se reportant à la recherche de la nature du service en cause par le juge sénégalais (1), on réalise que le lien personne publique - Droit Administratif se fait "par le service public et dans le service public" (2). Cette notion

(1) supra p 24 et s.

(2) cf. J.F. Lachaume : "Remarques sur quelques aspects récents du renforcement Jurisprudentiel de la compétence de la juridiction administrative, Mel Waline. T.II, p 479 et s

de service public occupe une place exceptionnelle en Droit Administratif, alors qu'elle est définie surtout par des critères organiques. L'importance de la notion apparaît à la lecture du Code des Obligations de l'Administration. "Les nécessités du service public" et parfois "le but d'intérêt général poursuivi par les personnes morales de Droit Public" apparaissent comme un leitmotiv tout au long du Code. Ce sont ces nécessités qui justifient largement le caractère administratif des contrats (art.3), qui servent à définir les clauses exorbitantes du droit commun (art.14), et qui imposent l'exécution intégrale du contrat par l'Administration (art.60), de même que son exécution correcte par le co-contractant de l'Administration (art.63 al.2). Ce sont les mêmes considérations qui expliquent et justifient, toujours en matière contractuelle, les sanctions applicables (art.78 et s.), ainsi que l'utilisation par l'Administration de son pouvoir de résiliation (art.137). La même importance est accordée à la notion de service public en matière extra-contractuelle, notamment pour le fondement de cette responsabilité (art.142) et pour les modes de réparation du préjudice subi par un particulier (art.141) (1).

Malgré cette place exceptionnelle qu'elle occupe en droit sénégalais, la notion de service public n'y fait pas l'objet d'une définition rigoureuse. Selon l'art.11 du code des Obligations de l'Administration, "est considérée comme service public toute activité d'une personne morale de Droit Public en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général" (2).

---

(1) cf. A.Bockel : Droit Administratif p 59 ; J.C. Gautron et M.Rougevin. Baviile : op. cit. p 214.

(2) MM. J.C. Gautron et M.Rougevin Baviile contestent cette définition (op. cit. p215) alors que M. A Bockel estime que "cette définition sans doute un peu trop étroite, suffit pourtant ici". Droit Administratif P.67.

Cette définition ne tient pas compte des développements de la notion en France (1). Elle fait correspondre personne publique et service public (2).

C'est par ce biais que se réalise le lien personne publique - Droit Administratif. Cette définition sénégalaise du service public a en effet favorisé le glissement vers l'idée selon laquelle les personnes publiques sont soumises au Droit Administratif. A notre sens, cette définition étroite du service public, privilégiant le critère organique, a largement contribué à asseoir la conviction du juge. Il ne faut pas oublier le régime impressionnant de Droit Public qu'appelle la notion de service public dans le Code des Obligations de l'Administration. Pour décomposer le raisonnement du juge sénégalais, on pourrait présenter le cheminement de sa pensée comme étant le suivant : la notion de service public joue le rôle de principe explicatif et justificatif du Droit Administratif ; or cette notion est définie d'un point de vue organique c'est à dire par la présence d'une personne publique ; le Droit Administratif est donc le droit des personnes publiques.

On pourrait relever deux aspects de la Jurisprudence qui révèlent cette démarche intellectuelle du juge sénégalais. D'une part en matière de responsabilité, il est symptomatique de constater que, s'agissant d'un service d'enlèvement d'ordures ménagères, le juge ne se soit pas interrogé sérieusement sur le droit applicable (3). Le juge y raisonne en termes de

---

(1) cf. les arrêts déjà cités surpa p 38 par exemple.

(2) Selon R.Chapus : (le service public et la puissance publique, op. cit. p 239) "le service public est l'activité assurée ou assumée par une personne publique en vue de l'intérêt public". Cette définition a le mérite de laisser supposer la possibilité d'une gestion d'une telle activité par une personne privée.

(3) cf. à titre comparatif, C. Ap Dakar 9 Janvier 1970 Mor Diaw c/ Commune de Dakar, Annales Africaines 1973.235 observation A.Bockel ; et TC 11 Juillet 1933. Dame Mélinette Rec. 1237. concl. Rouchon Mazerat. Ce deuxième arrêt a suscité de vives réactions dans la doctrine française.

Droit Administratif comme si cela était évident, probablement du fait que c'est une personne publique qui était en cause, en l'occurrence une commune (1).

D'autre part, en matière contractuelle, il arrive parfois au juge sénégalais de trancher un litige auquel une personne publique est partie, en application du Code des Obligations de l'Administration, sans même s'interroger sur la nature administrative du contrat (2). C'était le cas dans une affaire jugée par la Cour d'Appel de Dakar le 25 Mai 1973 (3). Une discussion avait été engagée par l'Etat avec la S.E.P.A. pour le rachat de son vieux matériel. Après accord sur la chose et sur le prix, il y eut par la suite contestation du prix par le ministre. L'Agence de Presse Sénégalaise (un établissement public à caractère industriel et commercial) essaya alors de racheter le matériel sur la base des discussions engagées par le ministre. Dans sa solution, le juge n'a pas jugé utile de préciser la nature du contrat.

Le deuxième élément caractéristique de la Jurisprudence sénégalaise et qui va dans le sens du rapprochement personne publique - Droit Administratif se trouve dans l'exclusion apparente de l'application du Droit Administratif aux personnes privées. Il s'agit d'un rapport négatif entre personne privée et Droit Administratif qui constitue un argument confortatif pour la démonstration du rapport positif entre personne publique et Droit Administratif.

A la vérité, l'état de sous-développement de la Jurisprudence ne permet pas d'y trouver des appuis sûrs pour

---

- (1) Cette tendance est d'ailleurs remarquable en Droit marocain ; cf. Antari Mhamed : op. cit. p.120.
- (2) cf. supra p 32.
- (3) Société d'Edition et de Presse Africaine (S.E.P.A.) c/ Etat du Sénégal (non publié).

affirmer que le droit sénégalais écarte l'application du Droit Administratif aux personnes privées. C'est donc vers les textes, le Droit Administratif structurel (qui définit l'organisation et le fonctionnement des structures administratives) qu'il faut se tourner. On peut faire à cet égard deux remarques.

La première est un corollaire de la définition sénégalaise de la notion de service public à l'art.11 du Code des Obligations de l'Administration. Cette définition étroite semble exclure théoriquement la gestion d'un service public par une personne privée. De ce fait, la notion fondamentale du Droit Administratif sénégalais n'est pas en relation avec celle de personne privée (1).

La deuxième remarque est que certains organismes ayant la qualité de personne de droit privé et qui sont chargés de la gestion d'un service public en France ont été érigés en Etablissements Publics au Sénégal. On peut citer à titre d'exemple la création d'une catégorie d'Etablissements publics à caractère professionnel au Sénégal (2).

Ces deux remarques, déduites de la législation sénégalaise vont fortement orienter le juge vers la conclusion que le Droit Administratif est le droit des personnes publiques.

---

- (1) L'art.9 du Code des Obligations de l'Administration va cependant en sens contraire : "les contrats conclus entre des personnes privées peuvent être administratifs si l'un des co-contractants a en réalité traité pour le compte d'une personne morale de Droit Public". Cependant cette exception ne nous semble de nature à infirmer notre point de vue.
- (2) cf. la loi du 10 Août 1977 ; A.Bockel : Droit Administratif, p 66.

Après avoir vu par quelle voie la jurisprudence sénégalaise est arrivée à accorder une importance excessive aux éléments organiques comme fondement du Droit Administratif, on comprend mieux l'explication de l'extension du champ d'application du Droit Administratif dans ce système d'unité de juridiction.

B. L'explication de l'extension du champ  
d'application du droit administratif

Nous avons déjà vu comment se réalisait l'hypertrophie du champ d'application du Droit Administratif dans le système sénégalais. Après avoir dégagé le critère qui semble résulter de la Jurisprudence sénégalaise, on se rend compte que l'extension de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif s'explique par le choix du critère de ce droit au Sénégal. Il semble que le juge se soit situé d'emblée dans le sens de la simplification, sur le terrain de la conception organique du Droit Administratif. Le critère qui en résulte n'alterne pas souvent avec un élément d'ordre matériel par exemple pour limiter ses effets. Les chances de création d'un régime juridique équilibré, conforme à la réalité s'amenuisent ainsi. Le critère organique, bien qu'il définisse de façon étroite la notion de service public, peut s'avérer en fait trop large par ses effets (●).

A s'en tenir, à la conception organique au Sénégal, un très grand nombre d'activités des personnes publique risque de se voir conférer la qualité de service public ; le juge ne faisant pas toujours la distinction selon la nature du service,

-----

comme nous l'avons déjà, vu, va les soumettre au Droit Administratif, conformément à sa logique. Ainsi s'établit le lien entre les méthodes simplificatrices du juge sénégalais et sa conception du Droit Administratif . . .

C'est ainsi que s'explique que l'étendue du champ d'application du Droit Administratif soit plus large que ce qu'elle devrait être au Sénégal. Le critère matériel n'intervient pas souvent pour contrebalancer les effets du critère organique.

Le premier aspect de l'influence du système sénégalais sur la détermination du champ d'application du Droit Administratif dans le sens de la simplification est donc la tendance à "globaliser" l'application du Droit Administratif aux services publics, même lorsque leur caractère administratif n'est pas affirmé. La tendance à la simplification bénéficie ainsi au Droit Administratif à l'intérieur du régime juridique de l'Administration. Mais dans certains cas, l'influence du système sénégalais d'unité de juridiction joue en sens inverse, c'est à dire en faveur du Droit Privé.

## CHAPITRE II

### UNE EXCEPTION : L'INTERPRETATION FAVORABLE AU DROIT PRIVE DANS LE CAS DE CERTAINS REGIMES SPECIAUX DE RESPONSABILITE

Le Sénégal a parfois opéré des choix délibérés et originaux, par voie législative, et qui ont sans aucun doute pour effet direct ou indirect de modifier l'étendue du champ d'application du Droit Privé par rapport à ce qu'elle est en France. On peut citer à titre d'exemple le statut des agents non fonctionnaires de l'Etat (1). L'ensemble de ce contentieux des personnels non fonctionnaires est soumis au Droit Privé au Sénégal. Ces choix et surtout leurs conséquences sur le régime juridique de l'Administration n'entretiennent que des liens assez lâches avec les conséquences du système de l'unité de juridiction. Par ailleurs, en présence de services publics industriels ou commerciaux, le juge utilise la même démarche que les méthodes déjà envisagées. Notre étude ne portera donc pas sur ces cas.

---

- (1) Sur la question, voir J. Issa Sayegh et Ch. Lapeyre : Essai d'une théorie générale des statuts des personnels non fonctionnaires des secteurs public et para-public en droit sénégalais, Penant 1980 p5 ; cf aussi J.C. Gautron et M. Rougevin Bavielle : op. cit., p 249 et s.; cf la loi 61.33 du 15 Juin 1961 (plusieurs fois modifiée) portant Statut général de la Fonction publique (JO du 22 Juin 1961 p 913) ; art. 1er du Code du Travail (JO du 3.7.1961); art. 1er du Code de la Sécurité Sociale ; le Décret du 12 Avril 1974 abrogeant le Décret 73401 bis du 30 Avril 1973 portant Statut des agents non fonctionnaires de l'Etat (JO du 27 Avril 1974 p 654); le Décret 76 122 du 3 Février 1976 portant Statut des agents des Etablissements publics à caractère industriel ou commercial (JO du 6 Mars 1976 p348). D'un point de vue jurisprudentiel, cf. Ch. Lapeyre : chronique de jurisprudence administrative, sénégalaise. An. Af. 1977 p79 et s. : CS 9.7.1975 Pathé N Doye c/Etat du Sénégal, CS.29.1.1975 Tidiane Kane c/commune de Dakar ; CS 4.5.1976 Sté Chimie Afrique c/héritiers Bouamich (dans les Annales Africaines de 1977).

En revanche, le droit français connaît certains régimes spéciaux de responsabilité attributifs de compétence au juge judiciaire. Ces régimes spéciaux sont nombreux en France. Le Sénégal, par mimétisme, en a repris quelques uns. Il paraît intéressant de savoir quel va être le sort de ces clauses spéciales de compétence judiciaire au Sénégal. C'est dans ces cas en effet que se manifesteront le plus nettement la participation du juge et les effets du système sénégalais d'unité de juridiction.

Le juge sénégalais va-t-il reprendre ces clauses spéciales de compétence judiciaire en France avec toutes leurs implications sur le droit applicable ou va-t-il les rejeter ? Quelles seront les conséquences de son attitude sur le droit applicable à ces régimes spéciaux de responsabilité au Sénégal ?

En se référant aux plus fréquents, on peut dire qu'on retrouvera ici aussi la même tendance à la simplification. La Jurisprudence sénégalaise adopte des solutions globales en interprétant la compétence judiciaire en France comme équivalent à l'application du Droit Privé. Ainsi en s'inspirant du droit français et par l'interprétation qu'il en fait, le juge sénégalais aboutit à une application trop systématique du Droit Privé à certains régimes spéciaux de responsabilité ; ce qui aura pour conséquence de limiter l'étendue du champ d'application du Droit Administratif. Ces régimes spéciaux constituent ainsi une exception à l'application massive du Droit Administratif aux services publics par le juge sénégalais.

## SECTION I

### DES SOLUTIONS GENERALES FAVORABLES AU DROIT PRIVE

Nous avons déjà vu dans la première partie que la grande loi sur la séparation des autorités administratives et judiciaires



en France n'a pas fait totalement obstacle à la compétence judiciaire sur des actions engagées contre l'Administration. C'est que la loi des 16-24 Août 1790, principe de base de la répartition des compétences entre les deux ordres de juridictions, a connu et connaît encore des exceptions (1). Ces exceptions sont de deux ordres, jurisprudentiel et législatif(2). Les exceptions en question instituent en général des clauses spéciales de compétence en faveur de l'ordre judiciaire, dans des instances où l'Administration est en cause (3). Il en est ainsi par exemple de la responsabilité de l'Etat du fait des membres de l'enseignement public, ou bien du fait des accidents de véhicules, de même que le contentieux de la responsabilité des communes du fait des attroupements.

---

- (1) cf. P.Weil : Le Droit Administratif, p 115 et s.
- (2) cf. R.Gassin : Lois spéciales et droit commun. D 1961, chro 91
- (3) Sur la question cf. par ex. : Ch. Debbasch : Contentieux administratif, p 79 et s. ; A. De Laubadère : Traite de Droit Administratif, p 477 et s.; J.M.Auby et R.Drago : op. cit., T I, PP 356 et 581 ; R.Odent : op. cit. fasc.II, p 514 et s. ; C.Brechon Moulènes : Les régimes législatifs de responsabilité, Paris, LGDJ, 1974, p 21 ; R.Chapus : Responsabilité publique - Responsabilité privée p 145 et s. P.Huet : L'évolution cyclique de la compétence administrative en matière de protection de la liberté individuelle Rev. AD 1972, p 19 ; P.Bretton : L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée, op. cit.

Cette compétence judiciaire n'a pas toujours des effets systématiques quant au droit applicable en France ; la compétence judiciaire ne s'accompagnant pas dans tous les cas de l'application du Droit Privé.

Le Sénégal a repris ces régimes spéciaux de responsabilité devenus classiques pour l'essentiel (1). Il est impossible de les étudier tous. On s'en tiendra donc aux plus importants. A cet égard, on peut dire que ces régimes spéciaux ont été repris et adaptés avec plus ou moins de vigueur, avec plus ou moins de précision au Sénégal. Certaines reprises ont été faites de façon nette et incontestable par les textes; d'autres l'ont été de façon plus confuse et hésitante par voie jurisprudentielle. Mais en les reprenant, la jurisprudence sénégalaise a eu tendance à généraliser l'application du Droit Privé à ces régimes spéciaux de responsabilité, dans le cadre de la simplification des solutions sur le droit applicable aux litiges. La seule exception notable à cette généralisation du Droit Privé reste le cas de la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement du service public de la Justice.

#### § I - LA TENDANCE GENERALE A L'APPLICATION DU DROIT PRIVE

Du point de vue du droit applicable, les régimes spéciaux de responsabilité ont des effets assez nuancés. En

----

(1) Nous considérerons comme marginaux, dans le cadre de notre étude, certains régimes comme par exemple ceux résultant des lois du 4 Juin 1859 et du 12.7.1905 sur la responsabilité du service des postes, de la loi du 3.7.1877 pour les actions engagées contre l'Etat à raison des dommages causés par les troupes en manoeuvre ; de la loi du 30.10.1968 pour les dommages causés par l'énergie nucléaire etc...

effet, les attributions spéciales de compétence au profit du juge judiciaire en France par exemple ne correspondent pas nécessairement à l'application du Droit Privé. Pourtant au Sénégal on retrouve la même tendance à simplifier la recherche du droit applicable en adoptant des solutions globales. La jurisprudence y établit une relation entre compétence judiciaire en France et Droit Privé. De ce fait, le Sénégal arrivé à généraliser l'application du Droit Privé aux régimes spéciaux de responsabilité qu'il consacre et qui sont de la compétence judiciaire en France. Cette attitude aura naturellement pour conséquence de limiter l'étendue du champ d'application du Droit Administratif à l'intérieur du régime juridique de l'Administration. En interrogeant les textes et la Jurisprudence sénégalais, on se rend compte que dans certains cas, des régimes spéciaux de responsabilité sont systématiquement soumis au Droit Privé, et que dans d'autres par contre, l'application du Droit Privé est seulement probable, compte tenu de l'état de la Jurisprudence.

A. Une application systématique du droit privé au Sénégal à certains litiges de la compétence judiciaire en France

Dans deux cas au moins, le Code sénégalais des Obligations de l'Administration a repris sans équivoque des régimes législatifs de responsabilité publique français. Il s'agit de la responsabilité du fait des accidents de véhicules et de la responsabilité du fait des membres de l'enseignement public. Le régime juridique de ces deux contentieux, alors qu'il n'est soumis que partiellement et de façon limitée au Droit Privé en France, fait l'objet d'une application sans nuance de ce même droit au Sénégal.

1) L'application totale du Droit Privé au contentieux des "dommages causés par les véhicules administratifs" au Sénégal

C'est la loi du 31 Décembre 1957 qui confie aux tribunaux judiciaires le contentieux des dommages causés par les véhicules en France. Avant l'intervention de cette loi, la répartition des compétences en la matière se faisait conformément aux principes généraux. Cette loi se singularise, à certains points de vue, dans l'ensemble des régimes spéciaux de responsabilité qui font l'objet de notre étude et qui constituent des clauses spéciales de compétence. Elle déroge expressément à la loi des 16-24 Août 1790 en son art. 1er, contrairement à d'autres régimes de responsabilité. Selon cet article, "par dérogation à l'art. 13 de la loi des 16-24 Août 1790 sur l'organisation judiciaire, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque". On pourrait ajouter, par rapport à la responsabilité du fait des membres de l'enseignement public par exemple, la précision qu'elle apporte quant au droit applicable à l'action principale tendant à engager la responsabilité de l'auteur du dommage. Selon la loi (art. 1er al 2) "cette action sera jugée conformément aux règles du Droit Civil, la responsabilité de la personne morale de Droit Public étant, à l'égard des tiers, substituée à celle de son agent, auteur des dommages causés dans l'exercice de ces fonctions".

L'art. 147 du Code des Obligations de l'Administration du Sénégal ne dit pas autre chose quand on le considère dans sa généralité. Il déclare que "le droit à réparation des dommages causés par un véhicule au moyen de transport utilisé par l'Administration est régi par le droit commun de la responsabilité et par les règles concernant le fait des choses et des animaux". "L'action est dirigée contre l'auteur du dommage".

Selon le même texte (in fine) "la responsabilité de l'Administration est substituée à l'égard des tiers, à celle de l'agent agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sauf l'action récursoire contre ce dernier".

Il apparaît à la comparaison des deux textes, français et sénégalais, que cet art. 147 du Code des Obligations de l'Administration n'a fait qu'adapter au contexte du système de l'unité de juridiction les principes qui régissent la responsabilité du fait des véhicules en France. Le texte sénégalais apporte une innovation dans la mesure où la loi française de 1957 reste silencieuse sur l'action récursoire, ce qui constitue sa deuxième particularité : la loi française ne se prononce pas sur le principe de l'action récursoire, encore moins sur la juridiction compétente pour en connaître ou le droit qui lui est applicable.

Au total, le Droit Privé semble s'imposer pour le règlement des litiges résultant des accidents de véhicules. Cependant, en faisant le point, de façon détaillée, sur le droit applicable à ces litiges, il apparaît que la part de Droit Privé y reste limitée.

La première limite concerne la condition même de l'application de la substitution de la responsabilité de la personne publique à celle de son agent : l'appréciation du dommage causé par l'agent "dans l'exercice de ses fonctions. La Jurisprudence apprécie en effet si cette faute a été commise ou non <sup>par</sup> l'agent "dans l'exercice de ses fonctions" au regard des principes du Droit Administratif (1).

---

(1) cf. D. Granjon: Les questions préjudicielles, op. cit.; cf également CE 5 Novembre 1976 Ministre des Armées c/Cie d'assurance la Prévoyance, AJDA 1977, 400 ; M. Waline : Tableau de la Jurisprudence sur les compétences contentieuses en matière d'accidents causés par les véhicules (1961-1972) RDP 1973, 218.

A cette première limite à l'application du Droit Privé au contentieux des accidents de véhicule en France, s'ajoute une deuxième : la responsabilité de l'Etat du fait de la substitution est engagée conformément au Droit Administratif(1). Enfin, à l'action récursoire qui n'est que sous-entendue dans la loi de 1957, on peut dire que la Jurisprudence applique également le Droit Administratif. C'est en tout cas ce qui ressort des décisions du Tribunal des Conflits et du Conseil d'Etat (2).

En définitive, malgré l'affirmation de la compétence judiciaire et de l'application du Droit civil dans le texte même de la loi, ce droit connaît en pratique de sérieuses limites dans la jurisprudence française.

Le Droit sénégalais en reprenant ce régime de responsabilité du fait des véhicules, semble s'orienter vers une simplification de son régime juridique. Il généralise ainsi l'application du Droit Privé en l'étendant à l'ensemble du litige.

Selon l'art.147 du Code sénégalais des Obligations de l'Administration qui consacre ce régime de responsabilité, "le droit à réparation des dommages causés par un véhicule au moyen de transport utilisé par l'Administration est régi par le droit commun de la responsabilité et par les règles concernant le fait des choses et des animaux". Le même texte précise à l'al.2 que "l'action est dirigée contre l'auteur du dommage", enfin selon l'al.3, "la responsabilité de l'Administration est substituée à l'égard des tiers, à celle de l'agent agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sauf l'action récursoire contre ce dernier".

--

(1) cf. C.Brechon Moulènes : op. cit., p192. Aussi bien sur l'action principale que sur l'action récursoire, voir la thèse de P.Ferrari : pp 242-243.

(2) cf.Note Vedel (précitée) sur l'arrêt Moritz ; cf. également CE 22 Mars 1957 Jeannier. D 1957, 748 concl. Kahn.

On peut faire d'emblée deux remarques à propos de ce texte : sur le fond, il institue un régime de substitution de la responsabilité de l'Administration à celle de son agent "agissant à l'occasion de l'exercice de ses fonctions" et une possibilité d'action récursoire de l'Administration contre son agent ; sur le droit applicable, cette responsabilité est soumise au "droit commun de la responsabilité" et aux "règles concernant le fait des choses et des animaux". On peut ajouter que le texte ne donne aucune indication sur le droit applicable à l'action récursoire.

Une analyse un peu plus approfondie montre que si ce texte de l'art.147 du Code des Obligations de l'Administration constitue un progrès par rapport à la loi française de 1957 en ce qu'il envisage l'action récursoire, il n'en reste pas moins une "bêvue législative" (1) en ce qu'il ne précise pas le droit applicable à cette dernière.

On peut dire que l'art.147 du COA prône, de façon générique, l'application du Droit Privé, les expressions "droit commun de la responsabilité" et "règles concernant le fait des choses et des animaux" devant être entendues ainsi.

Mais la question fondamentale pour nous reste la suivante : quelle interprétation la jurisprudence sénégalaise va-t-elle donner de ce texte sur le plan du droit applicable ? La Jurisprudence sénégalaise est relativement fournie en matière d'accidents de véhicules mettant en cause une personne publique (2). Il ressort de cette Jurisprudence que le juge

---

- (1) cf. G.Cornu : Etude comparée de la responsabilité délictuelle en Droit Privé et en Droit Public, (op. cit. p73) citant R.Latournerie : De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics. RDP 1945,5
- (2) On peut citer notamment CS (1ere section) 8 Juin 1968 . Abdoulaye Guéye. c/Mairie de Dakar, RSD 1969 p 86 , rapport Mollion ; An Af 1973, p 219 ; observations A.Bockel . T 1ere Inst. Dakar : 26 Juin 1971 Dame NDiaye, Rec ASERJ.1971.II. p 181 ; An Af 1973, p 226 ; Observations A.Bockel C.A. p Dakar 3 Mars 1972 Etat du Sénégal c/Robert de Martino (non publié). C Ap Dakar 5 Février 1973 Ministère Public et

sénégalais applique totalement le Droit Privé, sans discernement à l'ensemble du contentieux des dommages causés par les véhicules.

Cette solution semble si évidente au juge sénégalais que la question du droit applicable est rarement posée, et presque jamais discutée. Ainsi sur deux points, alors que rien n'est moins évident, le juge sénégalais applique le Droit Privé.

Le premier point concerne la condition à laquelle se trouve suspendue la substitution de la responsabilité de la personne publique à celle de son agent : il faut que l'agent ait agi "à l'occasion de l'exercice de ses fonctions". Pour vérifier l'existence de cette condition, c'est à dire la présence d'un lien entre le dommage causé par l'agent et l'exercice de ses fonctions, la Haute Juridiction sénégalaise n'hésite pas à appliquer le Droit Privé dans ses investigations. C'était le cas dans l'arrêt Abdoulaye Guéye c/Mairie de Dakar (1).

Dans cette affaire, un chauffeur de la Mairie de Dakar avait causé un accident en revenant d'un mariage, vers quatre heures du matin, avec un véhicule de service qu'il aurait dû ranger au garage de la Mairie à dix neuf heures. La victime a alors

----

./ (suite de la note (2) de la page précédente)

Goagui NDiaye c/Paul Faye, RJAS (1960-1974) p 150. C.Ap Dakar 27 Février 1976 Etat du Sénégal c/Abdoul Bousso (non publié). C.Ap Dakar 19 Mars 1976 C.S.A.R. et Ibrahima Diop c/Dme Fall Agent judiciaire du Trésor et Mependa Fall (non publié). T lere Inst. Dakar 12 Février 1977 Cheikhou Dieng et autres c/ Etat du Sénégal. An Af 1977, 36. Chro. Ch. Lapeyre.

(1) Déjà cité, sur la question du droit applicable aux dommages causés par les véhicules, voir aussi : L. Saisi : Réflexions autour de l'application par la Cour d'Appel de Dakar de la notion de faute personnelle (Arrêt St Bernabé c/ Etat du Sénégal 9.4.1971) Penant 1977, p 10.

voulu mettre en cause la Commune du fait de son agent. La Cour d'Appel l'ayant débouté, le requérant intente un pourvoi en cassation. La première section de la Cour Suprême, statuant en matière pénale, devait ainsi se prononcer sur l'existence du lien nécessaire entre le dommage causé par l'agent et "l'exécution de ses fonctions".

La première section de la Cour Suprême a apprécié l'existence de ce lien à la lumière du Droit Privé, en application de l'art. 147 COA. Toute l'argumentation du juge va dans ce sens, surtout dans les deux "considérants" de principe : "Attendu que la responsabilité de la puissance publique est soumise dans ce cas aux principes régissant la responsabilité en Droit Civil, d'après lesquels le commettant doit répondre des dommages causés par la faute de son agent aussi bien dans l'exercice même de la fonction qu'en cas d'abus de fonction, un lien de causalité ou de connexité avec l'exercice de la fonction suffit à rendre le commettant responsable, solution qu'à du reste maintenue l'art. 146 du Code des Obligations Civiles et Commerciales". La Cour poursuit : "Attendu que ce lien existe dès lors que le véhicule qui a causé l'accident a été remis au préposé pour l'exécution du service, dans des conditions donc où un tiers quelconque n'aurait pu semblablement en obtenir la disposition".

Cette référence aux notions de commettant, de préposé, d'abus de fonction, de lien de causalité ou de connexité, pour aboutir à l'art. 146 COCC, est contestable au regard du droit français(1). Dans le cadre de la mise en oeuvre de l'art. 147 COA, l'appréciation du lien entre le dommage et l'exercice de sa fonction

---

(1) Il en a été de même cinq ans plus tard : cf. l'arrêt précité *Ministre Public et Gorgui NDiaye c/Paul Faye* ; cf. sur la question : *A. Bockel* ; *An Af 1973*, p 219 ; *Droit Administratif* pp 413 et 414 ; *L. Saisi* : op. cit.

par l'agent fautif devrait se faire en application du Droit Administratif (1). Elle pose en effet un problème de déontologie administrative, de rapport entre l'agent et la personne publique. Ces agents se trouvent en général dans des rapports de Droit Public vis à vis de l'Administration.

Mais le juge reste sans doute influencé par la compétence judiciaire, par la nature de contentieux civil des dommages de véhicules en France et par la reprise des dispositions de la loi de 1957 par l'art.147 COA. Il n'a pas vu que l'application du Droit Civil, prônée par le texte français n'est valable que pour la définition de la faute de l'agent. Un autre élément d'explication de cette application du Droit Privé pourrait se trouver dans la tendance des juridictions à avoir une conception impériale de leur compétence. Ce fait est encore plus notable dans le cas des juridictions statuant en matière répressive. On remarquera que c'est la première section de la Cour Suprême qui statuait en matière pénale dans l'affaire qui nous intéresse. Selon l'art.49 de l'ordonnance sur la Cour Suprême (al.2) la première section connaît des pourvois en cassation en matière pénale.

Cette dernière explication manque cependant de pertinence dès lors que l'on constate que cette jurisprudence est aussi celle du Tribunal de première instance de Dakar. A propos d'un dommage causé par un avion et dont l'auteur était mort au moment du jugement, le Tribunal a décidé que "l'art. 137 du Code des Obligations Civiles et Commerciales invoqué par les demandeurs au soutien de leur action règle la responsabilité du fait des choses à laquelle renvoie purement et

---

(1) cf. CE 5 Novembre 1976 Ministre des Armées c/Cie d'Assurance la Prévoyance (déjà cité) : l'appréciation du lien entre le dommage causé par l'agent et l'exercice de ses fonctions a fait l'objet d'une question préjudicielle devant la juridiction administrative ; cf. A.Bockel : Droit Administratif, p 414 ; I.Saisi : op. cit. p 24 et s.

simplement l'art. 147 du Code des Obligations de l'Administration ; qu'ainsi c'est à juste titre que les demandeurs ont fondé leur action sur l'art. 137 du Code des Obligations Civiles et Commerciales qui retient la responsabilité du maître de la chose qui est en l'espèce l'Etat du Sénégal" (1). Cette jurisprudence relève donc une application plus systématique du Droit Privé par le juge sénégalais sur ce premier point.

Le deuxième point où se manifeste à nouveau cette application massive du Droit Privé dans le contentieux des accidents de véhicules se situe au niveau de l'action récursoire. La Jurisprudence sénégalaise semble là aussi régler la répartition définitive de la dette entre la personne publique et son agent sans se soucier du droit applicable. Tel était le cas dans le jugement du Tribunal de première instance de Dakar Dame NDiaye c/Etat du Sénégal (2). Dans cette espèce, un chef d'arrondissement avait ordonné à un chauffeur, également agent de l'Etat, de transporter des personnes chargées de cultiver le champ de sa mère.

Au retour, le véhicule dont les pneus des roues arrière étaient usés à 90%, se renversa. Une des victimes de cet accident engagea la responsabilité de l'Etat. Mais au cours de la même instance, l'Etat intenta une action récursoire contre son agent, le chef d'arrondissement, qui avait ordonné le transport. Dans sa solution sur cette deuxième action, l'action récursoire de l'Etat contre son agent, le juge sénégalais a été très hésitant et imprécis. Il déclare simplement "qu'il échet donc de recevoir l'action récursoire de l'Etat s'agissant d'une faute détachable des fonctions de chef d'arrondissement dans l'exercice desquels l'ordre de transport avait été donné, et

---

(1) T.1ere Inst. Dakar 12 Février 1977 Cheikhou Dieng et autres c/ Etat du Sénégal. An Af 1977, p 36 et s. Chro Ch. Lapeyre.

(2) déjà cité.

qu'au fond, il y a lieu de dire que Momar Talla Dramé remboursera à l'Etat du Sénégal les sommes payées par lui à l'occasion de l'accident". Selon M. le Doyen Bockel, dans ses observations sur ce jugement, "deux fautes différentes apparaissent en cette affaire : la faute du chauffeur, appréciée selon les termes de Droit Civil (voire du Droit Pénal) et entraînant la responsabilité substituée de l'Etat - la faute du chef d'arrondissement, dégagée selon les règles du Droit Administratif, du moins ( nous) semble-t-il " (1).

C'est là une appréciation tout à fait correcte de l'affaire. Mais correspond-elle au sens du jugement ? Le juge a-t-il effectivement appliqué le Droit Administratif pour apprécier la faute du chef d'Arrondissement ? Il est permis d'en douter tout comme le fait d'ailleurs le commentateur lui-même. L'expression "faute personnelle détachable des fonctions de chef d'arrondissement" nous paraît insuffisante pour dire que le juge a entendu apprécier l'action récursoire de l'Etat, fondée sur cette faute, au regard du Droit Administratif. Le juge ne donne pas la preuve qu'il a une conscience claire du "dédoublement de la faute personnelle" qui peut être commise par les agents administratifs : la faute personnelle (de Droit Privé) à l'égard de la victime et la faute personnelle (à caractère disciplinaire) à l'égard de la collectivité publique (2). Dans l'action récursoire, seule cette dernière est en cause. C'est elle qui constitue le fondement de l'action de la personne publique contre son agent (3). "Ce qui est donc en cause, ce sont les relations administration-agent dans le cadre de

---

(1) An Af 1973 p 226 et s.

(2) cf. Note Vedel sur Moritz (déjà citée ; CE 22 Mars 1957 Jeannier D 1957, 748 concl. Kahn (déjà citées et TC 22 Novembre 1965 Préfet de la Seine maritime c/ Collin - AJDA 1966.305 ; D 1966 II 195 concl. Lindon.

(3) cf. opinion contraire de M. Chapus , Note sur TC 26 Mai 1954 Moritz (déjà cité) D 1955.385.

l'exercice des fonctions qui ont un aspect disciplinaire, et sont mieux appréciés dans le cadre du Droit Administratif" (1).

Le juge sénégalais aurait pu, pour être plus convaincant, mettre en exergue l'idée de faute commise par le chef d'arrondissement à l'égard de la collectivité publique du fait de la violation des règles qui régissent son statut. Il aurait ainsi fixé le fondement de l'action récursoire de l'Etat et permis au commentateur d'en déduire sûrement l'application du Droit Administratif. Ne l'ayant pas fait, on est fondé à croire que le juge du Tribunal de première instance de Dakar a donné à la notion de "faute personnelle détachable" son sens traditionnel et habituel de faute de Droit Privé. On pourrait d'ailleurs ajouter à ce raisonnement un argument confortatif. En effet, si le juge avait réglé l'action récursoire en application du Droit Administratif, il aurait certainement réparti la dette entre l'Etat et son agent en tenant compte de la faute de service matérialisée par l'usure des pneus, comme le suggérait M. le Doyen Bockel dans ses observations (2).

Si notre interprétation (que la pratique sénégalaise de la définition de la "faute personnelle détachable" autorise) est exacte, elle voudrait dire que nous nous trouvons devant un deuxième point de divergence avec le droit français. La jurisprudence sénégalaise applique le Droit Privé à l'action récursoire de l'Etat contre son agent en matière d'accident de véhicule.

----

- (1) cf. A. Bockel : Droit Administratif, p 403, et la Jurisprudence citée plus haut.
- (2) An Af 1973 p 226 et s. ; cf. également CE 28 Juillet 1951 Laruelle et Delville. Rec 464 ; D 1951.620. Note NGuyen Do ; RDP 1951.1087 Note Waline.



En conclusion, le droit sénégalais applique le Droit Privé plus largement que la France au contentieux des accidents de véhicule. La même impression se dégage de l'examen du contentieux de la responsabilité de l'Etat du fait des membres de l'enseignement public.

2) L'application du Droit Privé au contentieux de la responsabilité de l'Etat du fait des membres de l'enseignement public

En lisant l'art.146 du Code des Obligations de l'Administration du Sénégal, on se rend compte que c'est le principe de la loi française du 5 Avril 1937 qu'on a voulu y consacrer (1). Selon le texte sénégalais, "la responsabilité de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public, à raison des dommages subis ou causés par les élèves placés sous leur surveillance. La réparation ne peut être demandée qu'à l'Etat". L'al. 2 déclare que "celui-ci peut intenter une action récursoire contre l'auteur du dommage, conformément au droit commun".

En décomposant la loi française de 1937 qui a inspiré le Sénégal sur les dommages causés aux élèves ou par les élèves des écoles publiques à la suite d'un défaut de surveillance, on se rend compte qu'elle institue un double mécanisme : l'engagement de la responsabilité du maître, ensuite la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle du maître.

---

(1) cf. Dupuich : concl. sur TC 31 Mars 1950 Dlle Gavillet D. 1950 J.331.; C. Brechon Moulènes : op. cit., p75 ; P.Dabezies: Loi de 1937 et orientations nouvelles en matière de responsabilité des membres de l'enseignement public, AJDA 1969.I.391 ; A. De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 763.

L'action principale, tendant à déterminer l'obligation à la dette, doit être intentée contre l'Etat devant les tribunaux judiciaires (1). Mais à côté de cette action principale, la loi prévoit accessoirement les modalités de la participation à la dette : elle déclare que "l'action récursoire pourra être exercée par l'Etat soit contre l'instituteur, soit contre les tiers conformément au droit commun".

En récapitulant les dispositions de ce texte qui concernent le droit applicable, on peut faire deux constatations : d'une part le texte est muet pour ce qui est de l'action principale devant les tribunaux judiciaires ; d'autre part, il dit simplement que l'action récursoire s'exerce "conformément au droit commun".

Peut-on déduire de ces vagues indications que l'ensemble de ce contentieux doit être soumis au Droit Privé ? On pourrait être tenté de le faire. En réalité, l'application du Droit Privé au contentieux de la responsabilité de l'Etat du fait des membres de l'enseignement public n'est que partielle. Seule la première partie du mécanisme mis en place est concernée : la détermination de la responsabilité de l'instituteur. C'est en effet au moment où la victime prouve la faute de l'instituteur et que le juge apprécie sa responsabilité que s'appliquent les art. 1382 ou 1384 du Code Civil (2). Pour le reste, c'est le Droit Public qui devrait être appliqué. Ainsi la responsabilité de l'Etat par substitution à celle de l'instituteur s'apprécie à la lumière du Droit Administratif.

---

- (1) La loi précise que "l'action en responsabilité exercée par la victime, ses parents ou ses ayants droit, intentée contre l'Etat ainsi responsable du dommage sera portée devant le Tribunal de grande instance où le juge d'instance du lieu où le dommage a été causé et dirigée contre le Préfet du Département".
- (2) cf. G. Vedel : Droit Administratif, p 526 ; A. De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 765 ; C. Brechon Moulènes op. cit. p 191.

S'agissant de l'action récursoire, le terme de "droit commun" peut prêter à équivoque (1). S'agit-il du droit commun au sens de Droit Privé ou du droit commun au sens de droit commun de l'Administration ? Il semble qu'il faille entendre l'expression dans son deuxième sens et soumettre l'action récursoire dirigée contre l'agent au Droit Administratif (2).

En définitive malgré l'affirmation de la compétence des juridictions judiciaires pour connaître de la responsabilité de l'Etat du fait des membres de l'enseignement public en France, ce contentieux n'est pas entièrement soumis au Droit Privé.

Qu'en est-il au Sénégal ? Le droit sénégalais va-t-il nuancer l'application du Droit Privé à ce contentieux de la même manière qu'en droit français ? Il ne le semble pas. Les dispositions de l'art.146 du Code sénégalais se rapprochent de la loi française à deux points de vue : d'une part, elles ne précisent pas le droit applicable à l'action principale, d'autre part, sur l'action récursoire, elles reprennent la même formule que celle de la loi de 1937 : elle s'exerce<sup>x</sup> conformément au droit commun". Ces deux lacunes du texte sénégalais, héritées de la loi de 1937, nous obligent à nous rabattre sur la Jurisprudence pour connaître la proportion de Droit Privé applicable à ce contentieux.

Malheureusement, la Jurisprudence sénégalaise est insuffisante sur cette question pour permettre de se faire une idée exacte. En effet, deux jugements seulement, à notre connaissance, se rapportent à ce contentieux (3). Il se trouve

---

(1) cf. P. Dabezies : op. cit. p 393.

(2) cf. les arrêts cités surpa p 62, Note (2).

(3) cf. T.lere Inst. Dakar 23 Mai 1970 Abdourahmane ND.cye c/Etat du Sénégal. Rec ASERJ.1970.N°2, P104; An Af 1973, p 243, observations A.Bockel ; T.lere Inst. Dakar 28 Novembre 1970 Babacar Guéye c/Etat du Sénégal RJAS (1960-1974) p 118 ; An. Af. 1973, p 247, Observations A.Bockel.

que le premier rejette la requête du représentant légal de la victime, le second ne se prononce pas sur l'action récursoire. On pourrait cependant, malgré cette insuffisance d'éléments jurisprudentiels, tenter de dégager l'orientation de la Jurisprudence sénégalaise, qui ne semble pas faire de doute : la tendance est à l'application systématique du Droit Privé.

\* Sur l'action principale tendant à engager la responsabilité de l'Etat, le juge sénégalais, dans l'affaire Abdourahmane NDOYE, cherchait manifestement à résoudre le problème dans le même esprit qu'en droit français (1). Il s'agissait d'une élève d'une école primaire publique, qui s'était blessée vers treize heures trente minutes par le bris d'un carreau de la porte de la salle de sa classe. Son père tentait d'obtenir réparation en engageant la responsabilité de l'Etat. Il est clair que le Tribunal cherchait à établir ou non une "faute de surveillance" au sens où l'entendait le Tribunal des Conflits dans l'arrêt Dlle Gavillet (2). Dans cet ordre d'idée, le juge sénégalais estime que "Rokhaya NDOYE (la victime) ne devait normalement se trouver soumise à aucune surveillance, que ce soit à treize heures trente ou même à quatorze heures" ; que le fait dommageable n'est donc pas survenu à l'occasion d'une défaillance quelconque, d'une surveillance qui ne devait s'exercer qu'à compter de quatorze heures quarante cinq".

Or, cette jurisprudence, comme nous l'avons déjà vu, soumet la faute de surveillance de l'instituteur au Droit Privé en France. Si la faute de surveillance avait été établie, le juge sénégalais l'aurait appréciée sans aucun doute en application du Code des Obligations Civiles et Commerciales (3).

---

- (1) Ceci, malgré la nuance qu'il relève entre la loi de 1937 qui parle de dommages commis ou subis par les enfants qui leur sont confiés (aux maîtres) "à raison de leur fonction" et l'art. 146 COA qui exige que les enfants soient "placés sous leur surveillance".
- (2) déjà cité.
- (3) cf. A. Bockel : observations précitées et "Droit Administratif" p 418.

Par ailleurs, dans l'affaire Babacar Guéye, le Tribunal a procédé à la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle de son agent mais rien ne nous renseigne sur le droit appliqué pour apprécier la faute de ce dernier. Le doute et l'incertitude sur la nature des règles appliquées à cette action principale, dans une affaire mettant en cause la responsabilité de l'Etat du fait d'un membre de l'enseignement public, résultent du fait que le juge s'est interrogé au préalable sur le respect de l'art.729 du Code de Procédure Civile. On sait que cet art.729 CPC n'est applicable qu'en matière administrative. C'est ce qui fait dire au commentateur de ce jugement que "curieusement, il semble que le Tribunal, saisi d'une action en responsabilité intentée sur la base de l'art. 146 du Code des Obligations de l'Administration se soit prononcé en matière administrative ; ainsi que l'indique l'intitulé (Tribunal... . statuant en matière administrative), et surtout le fait que le Tribunal prenne soin de s'assurer, en se prononçant sur la recevabilité de la requête, que certaines règles propres au contentieux administratif ont été respectées"(1)

Quant à l'action récursoire, en l'absence de Jurisprudence précise, il est difficile de dire très exactement ce que le juge sénégalais entendra par "droit commun".

Nos remarques sur l'action récursoire de l'Etat contre son agent en matière d'accidents de véhicules valent pour celle intentée éventuellement par l'Etat contre ses instituteurs(2). Cette action récursoire devrait se faire conformément au droit commun de la responsabilité de la puissance publique, c'est à dire au Droit Administratif. Cependant, compte tenu de nos développements précédents sur le contentieux des accidents de

---

(1) cf. T. 1ere Inst. Dakar 28 Novembre 1970 Babacar Guéye c/Etat du Sénégal (déjà cité) ; A.Bockel : observations sur cet arrêt, An Af. 1973, p 247 ; Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, p 143.

(2) cf. supra p 61 et s.

véhicules il nous semble que si le problème était posé, la jurisprudence s'engagerait dans la voie d'une application du Droit Privé. La réserve et la prudence observées sur l'action récursoire en matière de responsabilité de l'Etat du fait des membres de l'enseignement public s'expliquent par le manque d'appui jurisprudentiel.

Cette réserve sera encore plus sérieuse dans d'autres régimes de responsabilité, de la compétence judiciaire en France et qui ont été consacrés par le droit sénégalais.

B. Une application probable du droit privé au Sénégal à d'autres litiges de la compétence judiciaire en France

Deux autres régimes de responsabilité qui font l'objet d'une clause spéciale de compétence au profit du juge judiciaire en France ont été repris avec plus ou moins de netteté au Sénégal : le contentieux des atteintes à la liberté individuelle et à la propriété privée, et celui des attroupements. Mais sur ces deux contentieux, la Jurisprudence y est quasi inexistante. On ne peut donc que réfléchir à partir d'éléments disponibles pour déterminer le sens probable des solutions sur le droit qui leur serait applicable. A partir de ces éléments et compte tenu de l'esprit de simplification qui anime le juge sénégalais, on peut supposer qu'il serait influencé par la même tendance à généraliser l'application du Droit Privé.

1) Une application probable du Droit Privé  
au contentieux de l'atteinte aux libertés  
individuelles et à la propriété privée

Les violations du droit de propriété ou de la liberté individuelle trouvent leur illustration la plus topique dans deux théories : celle de l'emprise irrégulière d'une part et de la voie de fait de l'autre. Ces deux notions d'emprise irrégulière et de voie de fait se trouvaient confondues au départ. Ce n'est que récemment que la jurisprudence française a donné à chacune d'elles son autonomie (1).

A partir de ce moment, on dit qu'il y a emprise irrégulière lorsque l'Administration, sans titre juridique valable, dépossède un particulier d'une propriété privée immobilière (2). L'exemple classique que l'on en donne est la construction d'un ouvrage public sur une propriété privée (3). Pour dégrossir cette définition, on peut préciser ses éléments constitutifs. En général, on en dénombre trois : tout d'abord, l'emprise doit consister en une dépossession, c'est à dire une mainmise de l'Administration sur une propriété ; ensuite, la propriété doit avoir un caractère immobilier ou porter sur un droit réel, l'emprise excluant une atteinte à la propriété mobilière ; enfin cette dépossession doit intervenir sans texte. Ce dernier élément aide plus à définir le régime juridique de l'emprise que la notion elle-même (4).

La voie de fait quant à elle peut se définir comme "un agissement administratif entaché d'une irrégularité grave portant atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale" (5). Les conditions d'existence de la voie de fait

(1) J.M.Auby et R.Drago citent deux arrêts du Tribunal des Conflits de 1949 : TC 17 Mars 1949 Société Hotel du Vieux Beffroi, Rec 592 ; et TC 30 Juin 1949 Nogier, Rec 604 ; cf. également A. De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 84.

(2) cf. Ch.Debbasch : Contentieux Administratif, p 84.

(3) cf. A. De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 483.

(4) cf. R.Odent, fasc. II, p 531 et s; J.M.Auby et R.Drago : op. cit T I, p 524 et s.

(5) cf. Ch. Debbasch : Contentieux Administratif n 87

peuvent se définir ainsi : il faut en premier lieu qu'il y ait une opération matérielle, les actes juridiques non exécutés ne donnant qu'exceptionnellement naissance à une voie de fait ; il faut ensuite que cette activité soit entachée d'une grave irrégularité, autrement dit, elle doit être "insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'Administration" ; cette activité doit enfin porter atteinte au droit de propriété (mobilière ou immobilière) ou à une liberté fondamentale.

Une présentation rapide du régime contentieux de ces agissements administratifs (l'emprise et la voie de fait) montrera en quoi nous sommes en présence de clauses spéciales de compétence au profit du juge judiciaire.

En matière d'emprise, la jurisprudence fait la distinction selon qu'elle est régulière ou irrégulière. Dès lors que le juge estime qu'elle est irrégulière, c'est à dire qu'elle n'a pas de fondement textuel, il reconnaît la compétence de l'ordre judiciaire en matière de responsabilité (1). Par contre l'appréciation du caractère irrégulier de l'emprise est de la compétence du juge administratif.

Quant à la voie de fait, la détermination de son régime contentieux est fonction de l'objet de la demande de la victime (2). En ce qui concerne la constatation de la voie

----

- (1) cf. TC 1er Février 1951 Consorts Bonduelle (Rec 627) confirmé par CE 15 Février 1961 Werquin, RDP 1961, 321, concl. Braibant, D 1961.611 Note Weil.
- (2) cf. A.Bockel : La voie de fait : mort et résurrection d'une notion discutable. D 1970. Chro. p 29 ; P.Huet : L'évolution cyclique de la compétence administrative en matière de protection de la liberté individuelle, Rev. AD 1972, p 19. Les deux auteurs ont ramassé dans des articles "volontairement brefs" l'évolution du contentieux de la voie de fait. Pour plus de détails, cf. P.Bretton : op. cit, p 101 par exemple. cf. également C.Brechon Moulènes : op. cit, R.Chapus : op. cit. ; concl Fournier sur CE 9.7.1966 Guigon, JCP 1967.II.15135 concl. Lindon.

de fait, les deux ordres de juridiction sont compétents : les compétences sont concurrentes (1) ; s'agissant de la réparation, seules les juridictions judiciaires sont compétentes : leur compétence est exclusive (2).

Pour étudier le régime juridique des atteintes à la liberté individuelle et au droit de propriété, nous nous limiterons au Sénégal à ces deux contentieux de la voie de fait et de l'emprise irrégulière. Telles qu'elles ont dégagés par la jurisprudence française, ces deux notions ne se retrouvent pas dans les textes sénégalais. La constitution sénégalaise va pourtant plus loin, dans un certain sens, que le droit français dans le domaine des droits et libertés. Au lieu de traiter les libertés publiques et du droit de propriété dans le Préambule comme en France, la Constitution sénégalaise leur réserve le Titre II, leur consacrant ainsi quinze articles. L'art.6 de la constitution déclare que "la personne humaine est sacrée". "L'Etat à l'obligation de la respecter et de la protéger". En ce qui concerne le droit de propriété, l'art.12 précise qu'il est "garanti par la présente Constitution" et qu'"il ne peut y être porté atteinte que dans le cas de nécessité publique légalement contestée, sous réserve d'une juste et préalable indemnité". Quant à leur protection, l'art.81 déclare que "le pouvoir judiciaire et gardien des droits et libertés définis par la Constitution et la loi".

-----

- (1) cf TC 27Janvier 1966 Guigon, JCP 1967.II.15135 concl. Lindon.  
 (2) cf. concl. Fournier (précitées) sur l'arrêt Voskresensky ; CE 4 Novembre 1966 Ministre de l'intérieur c/Sté le Témoignage Chrétien, AJDA 1967, concl Mme Questiaux ; CE 10 Octobre 1969 Consorts Muselier, D 1969.669, Note F.G. Bertrand ; cf. également TC 27 Janvier 1966 Guigon (précité) ; G.Vedel : La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait. JCP 1950.I.581.

La Jurisprudence n'a de son côté, à notre connaissance, jamais évoqué la notion d'emprise irrégulière alors qu'elle en a eu l'occasion ; par contre elle a déjà fait référence à celle de voie de fait mais sans la retenir. Dans un arrêt Dame Doye Nekh Diop, la Cour d'Appel de Dakar fait simplement allusion à la voie de fait en examinant les moyens de la requérante sans reconnaître son existence, alors qu'il s'agissait de l'implantation d'un poste de transformation de courant électrique par une compagnie d'électricité sur la propriété de la victime, à la suite d'une procédure d'expropriation illégale (1). De même dans l'affaire Société Lattes c/SERAS, la requérante invoque la voie de fait fondée à propos sur de l'interdiction faite à ses agents de pénétrer à l'intérieur de la SERAS et d'y mener leur activité commerciale, mais le juge estime qu'"est extrêmement discutable la notion de voie de fait à laquelle se réfère la SERAS" et que "cette position est dépourvue de conséquence juridique" (2). Enfin, dans un arrêt plus récent rendu par la même Cour d'Appel de Dakar, la voie de fait était encore plus nette mais le juge a refusé de la retenir (3). Un militaire de l'armée sénégalaise occupait un logement au titre d'une convention entre l'Etat et le propriétaire. Après qu'il ait quitté l'armée et demandé au propriétaire à prendre la location à son compte, celui-ci lui donna un préavis de six mois, également adressé à l'Administration, pour libérer les lieux. A l'expiration du délai du préavis, le gouverneur de la région du Cap Vert après lui avoir demandé par lettre de quitter les lieux, lui enjoignit de s'exécuter dans les quarante huit heures. Le requérant saisit le juge des référés qui déclara qu'il n'y

---

- (1) C.Ap Dakar 15 Janvier 1971 Dame Doye Nekh Diop c/Commune de Dakar et CEECA RJAS (1960-1974) p 122 ; A.Bockel : Droit Administratif : p 499.
- (2) C.Ap. Dakar 19 Février 1971 Société Lattes c/ Sté SERAS RJAS (1960-1974) p 126.
- (3) C.Ap. Dakar 9 Janvier 1976 Pierre Faye c/Etat du Sénégal An. Af. 1977 p 57, chro. Ch. Lapeyre.

pas voie de fait. Il interjette alors appel et en deuxième ressort, la Cour d'Appel estima que l'intervention de l'Administration était simplement illégale.

On se rend compte que chaque fois que le juge sénégalais évoque la notion de fait, c'est pour la rejeter à la manière d'un mot qui lui brûle les lèvres. Il ne l'a jamais prise à son compte pour en tirer des conséquences juridiques. Mais même si les deux notions de voie de fait et d'emprise irrégulière n'ont pas été expressément consacrées par les textes ou de façon positive par la Jurisprudence, on peut penser que le Sénégal les reprend dans leur principe et par mimétisme par ces seules références jurisprudentielles. Cette reprise pose le problème de leur régime juridique dans le système sénégalais. Comme nous l'avons déjà dit, le contentieux de ces atteintes à la propriété privée et à la liberté individuelle correspond en France, au plan contentieux, à une dualité de compétences. Seules relèvent de la compétence judiciaire d'un côté la réparation de l'emprise irrégulière, de l'autre tout ce qui a trait à la voie de fait (1). Il convient d'établir le rapport que ces titres de compétence judiciaire entretiennent avec le droit applicable.

Dans le cas de l'emprise irrégulière, le juge judiciaire applique le droit qu'il a vocation à appliquer : le Droit Privé. Cette application du Droit Privé est encore plus remarquable dans le cas de la voie de fait. On saisit parfaitement l'application de ce Droit Privé dans les caractéristiques fondamentales de son aspect procédural. Le juge judiciaire bénéficie en effet dans ce dernier cas d'un pouvoir inconnu en Droit Administratif : le pouvoir d'injonction à l'Administration (2).

---

(1) cf supra p 211

(2) cf J.M. Le Berre : Les pouvoirs d'injonction du juge judiciaire à l'égard de l'Administration . AJDA 1979,14 ; J.Tercinet : Vers la fin de l'inexécution de décisions juridictionnelles par l'Administration, AJDA 1981.3.

Convient-il de reprendre ce régime juridique dans le système sénégalais d'unité de juridiction ? Serait-il opportun d'appliquer le Droit Privé à l'emprise irrégulière et à la voie de fait au Sénégal ? Faute de jurisprudence sénégalaise sur ce point, nous sommes obligés de nous référer à l'exemple marocain comme élément de réflexion.

Au Maroc, la Jurisprudence a rejeté en bloc la notion d'emprise telle qu'elle est entendue en France, même lorsqu'elle est irrégulière, elle relève du contentieux administratif. Par exemple, dans une affaire d'occupation sans droit ni titre d'une propriété privée par l'Administration, la Cour Suprême marocaine a déclaré : "Attendu que l'organisation judiciaire du Royaume du Maroc comporte un ordre unique de juridiction compétentes à la fois en matière civile et en matière administrative ; que l'art.8, al.1er du dahir du 12 Août 1913, comprend au nombre des instances relevant de cette dernière matière celles qui tendant à faire déclarer débitrices les Administrations Publiques notamment à raison de tous actes de leur part ayant porté préjudice à autrui ; que ces dispositions ne comportent aucune exception ni réserve et que dès lors toute action en responsabilité dirigée contre l'Etat, y compris celle qui serait fondée sur une emprise, ressortit au contentieux administratif"...(1).

Par contre, sur la voie de fait, le droit marocain rejoint la jurisprudence française. La Cour Suprême, dans l'arrêt Consorts Félix (précité) avait en effet exclu du contentieux administratif les cas où "l'Administration aurait commis un acte susceptible de se rattacher d'une manière quel-

---

(1) CS Maroc 4 Décembre 1958 Consorts Felix ; cf. O. Renard Payen : op. cit. p 157 à 163 et M. Rousset J. Garagnon : op. cit. pp 455 et 456.

conque à l'exercice des pouvoirs dont elle est investie". On reconnaît là une formule traditionnelle en France pour définir la voie de fait (1). La jurisprudence marocaine consacre donc implicitement la notion de voie de fait et la soumet au contentieux civil (2).

A partir de cet exemple marocain, que dire du régime juridique de l'emprise et de la voie de fait au Sénégal ? On peut penser que, poussé vers la tendance à simplifier la solution sur le droit applicable et par un certain mimétisme le juge sénégalais appliquerait probablement le Droit Privé à l'occasion, surtout au contentieux de la voie de fait.

Cette application probable du Droit Privé au contentieux de la voie de fait au Sénégal ne nous paraît pourtant pas opportune. Le régime juridique de la voie de fait en France repose sur un double fondement théorique et pratique : l'un repose sur l'idée de dénaturation de l'acte administratif qui porte une atteinte aussi grave à une liberté fondamentale ; l'autre porte sur un souci de protection efficace des particuliers. Il se trouve que, tout d'abord, l'idée de dénaturation est une fiction (3). Même si l'acte porte gravement atteinte à une liberté fondamentale ou au droit de propriété, il conserve en réalité sa nature. Il reste un acte pris par l'Administration. Rien n'interdit donc la compétence administrative. Ensuite, le juge administratif n'est pas aussi démuné qu'on peut le penser devant les atteintes portées aux droits des particuliers par l'Administration. Le Droit Administratif

---

- (1) cf. CE 18 Novembre 1949 Carlier RDP 1950, 172 concl. Gazier, note Waline.
- (2) Cf. O. Renard Payen : op. cit, pp 163.164, M. Rousset et J. Garagnon : op cit, pp 454.455 ; A. Mhamed op cit, p 124
- (3) cf. R. Chapus : Responsabilité publique. Responsabilité privée p 179 ; P. Weil : Note sous CE 15 Février 1961 Werquim, D 1961.611 ; P. Bretton : op cit p 90 et s.

qu'il applique en général ne joue pas "les Ponce Pilate devant ces monstres que seraient les actes administratifs argués de voie de fait" (1). Le juge administratif, et par conséquent le Droit Administratif, par ses possibilités, peut remplir relativement le même rôle que le juge judiciaire. Le Droit Administratif permet en effet non seulement une application de la distinction faite personnelle faite de service, mais aussi une ouverture plus large des conditions d'engagement de la responsabilité de l'Administration par la responsabilité sans faute notamment (2). Le seul avantage de la compétence judiciaire et de l'application du Droit Privé à la voie de fait reste donc le pouvoir d'injonction du juge à l'encontre de l'Administration. Il ne manque donc plus que le pouvoir d'injonction en Droit Administratif pour faire jeu égal avec le Droit Privé dans les cas de voie de fait.

Ces constatations ont d'ailleurs amené la doctrine française à critiquer vivement le traitement contentieux de la voie de fait et l'emprise en France (3).

Il nous semble en conséquence que dans le système sénégalais, le juge serait bien inspiré de corriger les imperfections du régime juridique de la voie de fait en France en la soumettant ici au Droit Administratif. Cette solution serait juridiquement satisfaisante. En effet, la voie de fait reste la manifestation par excellence de la puissance publique, malgré sa très grave irrégularité. Le seul intérêt que présente l'application

----

(1) cf. C. Debbasch : Contentieux administratif, p 98.

(2) cf. C. Debbasch : op cit, p 97 ; P. Weil : Note sous Werquin

(3) cf les auteurs déjà cités ; M.P. Weil par exemple considère les deux notions comme "des colosses aux pieds d'argile" ; cf également Fournier : concl sur Voskresensky (déjà cité) ; J. Delvolvé - Une crise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. EDCE 1950, p 21.

du Droit Privé à la voie de fait reste le pouvoir d'injonction du juge, ce qui constitue une lacune pour le Droit Administratif. Cette lacune peut cependant être comblée. L'atteinte étant grave, le droit ou la liberté violés ayant un caractère fondamental, le juge pourrait se reconnaître dans ces cas exceptionnels un pouvoir d'injonction, aucun texte ne le lui interdisant. Cette solution est d'ailleurs proposée par certains auteurs en France (1).

Si la jurisprudence sénégalaise prenait cette direction (ce qui n'est pas sûr), cela lui permettrait non pas de "sonner le glas" de la notion de voie de fait, mais d'aménager son régime juridique dans le sens de l'application du Droit Administratif, plus conforme au contexte de son système juridictionnel.

Ce contentieux de la voie de fait présente quelque similitude avec le contentieux de la responsabilité des communes du fait des attroupements au Sénégal. Il est fort probable que la Jurisprudence y soumette ce deuxième contentieux aussi au Droit Privé.

2) Une application probable du Droit Privé à la responsabilité des communes du fait des attroupements.

C'est la loi du 10 Vendémiaire an IV qui, la première, a posé ce principe de la responsabilité des communes du fait

---

(1) cf J. Robert : le juge administratif et la liberté individuelle, Mel Waline, T II, p 719 ; P. Weil (déjà cité), A. De Laubadère Traité de Droit Administratif, p 490 ; A. Bockel : La voie de fait, Mort et résurrection d'une notion discutable. D 1970 chro. p 29. On peut tout de même se demander si des juridictions comme le Tribunal de première instance et même la Cour d'Appel ne vont pas craindre de se mettre en situation d'adresser des injonctions à l'Administration : non seulement elles ne bénéficient pas du prestige de la Cour Suprême, mais si leur décision n'est pas exécutée, leur autorité risque d'en être affectée.

des dommages causés par les attroupements en France (1). Elle a été reprise par la "Charte Municipale" du 5 Avril 1884, dans ses art.106 à 108. La loi du 16 Avril 1914, tout en maintenant le principe, modifie celle de 1884 en substituant au système de présomption de faute celui de risque. Ce sont ces dispositions qui sont reprises aux art.116 et s du Code de l'Administration Communale, aujourd'hui L 133 et s du Code des Communes en France. Selon l'art. L 133-1 "les communes sont civilement responsables des dégâts et dommages résultant des crimes et délits commis à force ouverte ou par violence, sur leur territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés soit envers des personnes soit contre les propriétés publiques ou privées". L'art.L133-5 précise que "les actions tant principales qu'en garantie, sont portées devant les Tribunaux de l'ordre judiciaire".

Le Sénégal a repris dans les art.214 à 217 de son Code d'Administration Communale l'essentiel des dispositions de cette loi française du 16 Avril 1914 sur la responsabilité des communes du fait des attroupements.

Ce contentieux est largement soumis à un droit différent du Droit Privé en France. On trouve en effet à deux stades

-----

- (1) cf C.Brechon Moulènes : op cit p 25 ; G.Vedel : Droit Administratif, p 523 ; A. De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 757 ; Ch Debbasch : Contentieux Administratif, p 100 ; J.C.Maestre : Les nouveaux aspects de la responsabilité des communes du fait des dommages causés par les attroupements, AJDA 1976.486 ; cf aussi TC 24 Mai 1965 ; Préfet de la Somme, JCP 1965.II.14366 concl. Gegout.

de ce contentieux des règles originales par rapport au Droit Privé. Il en est ainsi de l'engagement de la responsabilité de la commune à l'égard de la victime mais aussi de la répartition définitive de la dette entre la commune et l'Etat. A ces deux points de vue, la particularité du droit applicable résulte du texte lui-même, c'est à dire des art. L 133 et s du Code des communes (1).

S'agissant de la responsabilité de la commune à l'égard de la victime, son fondement se trouve dans l'idée de risque social. C'est donc un régime de responsabilité sans faute qui, même s'il existe en Droit Privé, n'en est assurément pas un principe de base. On peut tout au plus parler de Droit Privé législatif. Qu'on en juge : tout d'abord la victime n'a pas à faire la preuve d'une faute commise par la commune ; ensuite seule la faute de la victime peut exonérer la commune de sa responsabilité. Cette originalité se retrouve aussi au niveau de la répartition de la dette entre la commune et l'Etat.

Après réparation du dommage par la commune, l'Etat participe en général pour moitié à la réparation définitive de la charge indemnitaire avec cette dernière, sauf circonstances particulières. Cette modalité selon laquelle est réglée l'action récursoire de la commune contre l'Etat est étrangère au Droit Privé, bien qu'étant de la compétence judiciaire. Dans la reprise de ces principes du droit français dans son Code d'Administration Communale, le Sénégal est resté fidèle, jusque dans les imprécisions. Le texte sénégalais ne donne des indications que sur la juridiction compétente et non sur le

---

(1) Sur la question : cf G.Vedel : Droit administratif, pp 524.525; C.Brechon Moulènes : op cit, pp 191.192 ; A.De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 758 ; R.Chapus : Responsabilité publique. Responsabilité privée, pp 68 et s, 146 et s.

droit applicable au litige. Il s'agit, au Sénégal du Tribunal de première instance. Cette formule, selon M. le Doyen Bockel, est "curieuse", le Tribunal de première instance "ayant une compétence de droit commun en matière de responsabilité publique" (1). Du fait de cette imprécision, il va falloir chercher la solution sur le droit applicable dans la jurisprudence. Cette jurisprudence sénégalaise n'a cependant eu qu'une occasion d'engager la responsabilité d'une commune du fait des attroupements et de nous renseigner sur le droit applicable (2). Dans cette affaire, il y a eu mort d'homme suite à des incidents au cours d'une tournée effectuée par un parti politique dans la région de Casamance. Malheureusement, le requérant (agissant en qualité de tuteur des enfants de la victime) s'est entendu dire par le juge que "les faits se sont déroulés à Couthengor, entre Kagnobou et Bignona en un lieu qui ne fait pas partie du territoire d'une commune et que dès lors les dispositions de la loi communale du 5 Avril 1884 sont inapplicables à l'espèce".

Il ne reste donc plus qu'une voie à explorer pour savoir quel est le droit applicable au Sénégal à la responsabilité des communes du fait des attroupements : essayer de dégager une tendance en fonction de l'orientation générale de la jurisprudence.

A cet égard, malgré le caractère particulier du droit applicable à ce régime de responsabilité fondé sur le risque social en France, "on peut présumer" avec le Doyen Bockel "qu'il sera civil" au Sénégal (3).

----

(1) Droit Administratif, p 421

(2) T 1ere Inst. Dakar 26 Août 1961 Cheikh Marone. RJAS (1960-1974) p 77

(3) Droit Administratif, p 421.

Le régime de responsabilité prévu par le Code sénégalais, identique à celui du droit français, n'est pas tout à fait du Droit Privé (1). Mais du fait que la loi française attribue compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire, le tribunal de première instance pourrait en déduire que le contentieux est civil (2). La deuxième raison de cette application probable du Droit Privé à la responsabilité des communes est que dans les régimes spéciaux de responsabilité précédemment étudiés, le juge sénégalais a toujours eu tendance à appliquer le Droit Privé.

Cette tendance semble connaître fort heureusement une limite dans le contentieux de la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement du service public de la justice.

#### § II - L'EXCEPTION DU SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE

Malgré le principe de la séparation des pouvoirs, le pouvoir exécutif participe à l'exécution de la fonction judiciaire (3). Il résulte de ces rapports entre pouvoir exécutif et fonction judiciaire une interpénétration des activités administratives et judiciaires et un dédoublement fonctionnel de certains agents de l'Administration (4). Cette complexité devait pourtant rester théorique quant à la répartition des compétences en matière de contentieux né du fonctionnement du service public de la justice judiciaire en France. Ce service public n'étant pas à gestion privée, on pouvait supposer que les litiges nés de l'activité gérée seraient de la compétence du juge administratif (5).

---

(1) cf supra p 201

(2) cf. A.Bockel : Droit Administratif, p 421

(3) cf .C.G.Gour : Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif, Paris, LGDJ, 1960, p 17 et s

(4) cf C.G.Gour : op cit, p 56 ; A.De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 460

(5) cf J.M.Auby et R.Drago, T.I, p494.

Seulement de vieilles lois françaises mettant en oeuvre le principe de la séparation des pouvoirs, portant donc sur la séparation des autorités, fixent les limites de la compétence administrative : l'art. 17 du titre II de la loi des 16-24 Août 1790 par exemple "interdit les empiètements administratifs sur le domaine judiciaire " (1).

De ce fait, va se poser le problème de la répartition des compétences pour le service public de la justice judiciaire. La difficulté relevée plus haut et qui ne devait rester que théorique et apparente, va devenir réelle.

La complexité des problèmes organiques va pousser la jurisprudence à choisir un critère d'ordre matériel pour répartir le contentieux du service public de la justice entre le juge administratif et le juge judiciaire (2).

A cet égard, la jurisprudence française a retenu la distinction organisation et fonctionnement du service public de la justice . C'est le critère que consacre le Tribunal des Conflits dans son arrêt Préfet de la Guyane(3). Schématiquement tout ce qui relève de l'organisation du service public de la justice serait de la compétence administrative ;

----

(1) (1) cf R.Odent : fasc. II, p 641

(2) M. le Doyen Debbasch : (Contentieux Administratif, p 56) estime qu'à côté du critère matériel, le juge applique un critère d'ordre organique : "la présomption que les mesures prises par des magistrats sont des actes liés au fonctionnement du service judiciaire" ; cf aussi R.Odent : op cit, fasc II, p 641 ; C.G.Gour : op cit, p 56 à 58.

(3) TC 27 Novembre 1952 Préfet de la Guyane, Rec 642 ; cf également un autre arrêt très contesté par la doctrine : CE 17 Avril 1953 Falco et Vidailiac, RDP 1953.448 ; concl Jean Donnedieu de Vabres ; JCP 1953.II.7593, Note Vedel.

en revanche, tout le contentieux né de son fonctionnement serait de la compétence du juge judiciaire.

C'est précisément ce deuxième titre de compétence au profit du juge judiciaire qui constitue une clause spéciale de compétence à caractère jurisprudentiel en France. Même si elle n'a pas repris cette jurisprudence française dans les textes, le droit sénégalais a néanmoins repris indéniablement ce cas de responsabilité de l'état du fait du service public de la Justice. La Jurisprudence y a été confrontée très tôt à ce problème et depuis elle n'a cessé de suivre l'orientation prise par le droit français : la possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice. Ainsi en 1961, dans une première affaire, le requérant, sollicité par un inspecteur de police pour participer à l'arrestation d'un délinquant a été blessé au cours de cette opération. Il a voulu obtenir réparation mais son recours a été déclaré irrecevable pour déchéance quadriennale (1). Il faut préciser que le juge y fait référence non au service public de la justice mais à la notion de collaborateur occasionnel à un service public. Mais l'important est que le juge ne rejetait pas d'emblée l'éventualité d'une responsabilité de l'Etat. La Jurisprudence sénégalaise a d'ailleurs eu l'occasion de se prononcer sur le fond, depuis cette date, sur des actions mettant en cause la responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice (2).

---

- (1) cf. T. 1ere Inst Dakar 22 Juillet 1961 Mazarguil Gabriel c/Etat du Sénégal. RJAS (1960-1974) p 73. Jugement à comparer avec CE 17 Avril 1953 Pinguet. Rec : 199 S 1954 3.69. Note Robert, D 1954.7 Note Morange (Le CE se reconnaît compétent pour statuer sur le pourvoi d'un passant blessé par un malfaiteur à la poursuite duquel il s'était lancé).
- (2) cf Tlere Inst Dakar 30 Décembre 1976 Seybaton NDiourc/Etat du Sénégal . Penant 1978, p 568 et s. Chro. Ch. Lapeyre T. 1ere Inst. Dakar 12 Février 1977 Babacar Kébé dit NDiouga c/Etat du Sénégal ; T. 1ere Inst. Dakar 23 Juillet 1977 Azzet et Alamedine c/ Etat du Sénégal, T 1ere Inst Dakar 23 Juillet 1977 Ets Monéger c/Etat du Sénégal. Sur tous ces jugements Penant 1978, pp 561.566.581. Chro. Ch. Lapeyre.

Ce contentieux du fonctionnement du service public de la justice peut être considéré comme étant l'exemple type d'une clause spéciale attributive de compétence au juge judiciaire et qui exclut le Droit Privé. L'application du Droit Administratif à ce contentieux résulte d'un double processus en France : l'un est jurisprudentiel, l'autre est législatif.

D'un point de vue jurisprudentiel, la Cour de Cassation a estimé, dans le célèbre arrêt Trésor Public c/ Giry, que bien que la compétence en la matière soit judiciaire, le droit applicable à la responsabilité du fait du service public de la justice reste le Droit Administratif(1). Selon la Cour de Cassation "la Cour d'Appel s'est appuyée, à tort, sur les dispositions de Droit Privé relatives aux délits et quasi-délits, qui ne peuvent être invoquées pour fonder la responsabilité de l'Etat ; ... elle avait, en revanche, le pouvoir et le devoir de se référer, en l'espèce, aux règles du Droit Public". La Cour de Cassation a voulu montrer par là que si des raisons valables justifient la compétence judiciaire pour ces litiges, en revanche, aucune n'allait dans le sens de l'application du Droit Privé.

Cette jurisprudence a trouvé son prolongement dans une législation plus récente. Une loi du 17 Juillet 1970 dispose "qu'une indemnité peut être accordée à la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive, lorsque cette détention lui a causé un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité". Selon une autre loi du 5 Juillet 1972,

---

(1) Cass. Civ . 23 Novembre 1956 Trésor Public c/Giry  
(Bull. II, 407) GAJA n°97.

"l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice, cette responsabilité (n'étant) engagée que par une faute lourde ou un déni de justice".

Il ressort des expressions employées par le législateur, "le préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité" et "la responsabilité engagée par une faute lourde", qu'il a entendu soumettre ces deux cas de responsabilité de l'Etat au Droit Administratif, indépendamment de toute considération du juge compétent (1).

Au Sénégal, ce contentieux constitue une exception à la tendance de la jurisprudence à généraliser l'application du Droit Privé aux régimes spéciaux de responsabilité de la compétence du juge judiciaire en France. Malgré cette compétence judiciaire, la jurisprudence sénégalaise semble s'orienter tout comme la Cour de Cassation vers l'application du Droit Administratif à ce contentieux.

Dans l'espèce Seybatou NDiour(2), le requérant avait fait l'objet d'une détention préventive pour complicité de détournement de deniers publics et de corruption passive. Acquitté par le Tribunal correctionnel, il intente une action en réparation du dommage subi, contre l'Etat. Le Tribunal de première instance de Dakar, saisi de l'affaire a tranché en application du Droit Administratif. C'est en effet après avoir examiné la responsabilité de l'Etat du fait des lois pour "risque anormal créé", et pour mauvais fonctionnement du service public de la justice que le juge a rejeté la requête.

----

(1) A. Touffait : Des principes applicables à l'allocation de l'indemnité réclamée à raison d'une détention provisoire D 1971 chro. p 189 et s.

(2) cf supra p 04234

Dans une deuxième affaire Azzet Alamedine (1), le requérant mettait en cause un magistrat pour lenteur dans l'instruction de son dossier. Le requérant fondait sa demande sur les art. 141, 142, 119, 120 et 134 du Code des Obligations Civiles et Commerciales. Le Tribunal a estimé que l'instruction a été menée dans un délai raisonnable, que le magistrat instructeur est maître de son dossier et qu'il n'avait pas commis de faute en l'espèce. Pour apprécier cette solution sur le plan du droit applicable, on doit dire que le juge a été moins précis que dans l'exemple précédent. La demande se fondait sur des moyens tirés du Code des Obligations Civiles et Commerciales mais le juge a vérifié le respect de l'art. 729 CPC, applicable seulement en matière administrative. Il n'a donc pas rectifié expressément la base juridique de la demande. On peut cependant penser qu'il a statué en application des principes du Droit Administratif en invoquant notamment la notion de délai raisonnable.

On peut citer un autre exemple, dans le jugement Babacar Kébé dit NDiouga c/Etat du Sénégal (2), le requérant a été victime d'agissements délictueux d'un huissier de justice. Il a pu obtenir du juge l'engagement de la responsabilité de l'Etat, celui-ci ayant conclu à une "identité de la faute personnelle et de la faute de service". C'est incontestablement une référence aux conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat au Droit Administratif.

La jurisprudence sénégalaise est donc constante sur ce point : elle applique le Droit Administratif à la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement du service public de la justice. Cette solution, tout à fait correcte, prouve que le

---

(1) Idem.

(2) cf. supra p. 4.

système sénégalais d'unité de juridiction maîtrise parfaitement ce contentieux (1). Elle fait correspondre Droit Administratif et fonctionnement du service public de la justice. Cela veut dire que le juge sénégalais fait abstraction du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires qui est le fondement de la compétence judiciaire en France. Il n'attache pas un effet systématique à cette compétence judiciaire au plan du droit applicable. L'attitude du juge sénégalais dans ce domaine est donc exemplaire et devrait constituer pour lui un modèle de méthode générale de solution. Il y fait en effet la distinction compétence judiciaire en France et application du Droit Privé au Sénégal.

L'étude de certains régimes spéciaux de responsabilité de la compétence judiciaire en France nous a permis de voir qu'ils sont largement soumis au Droit Privé au Sénégal. Cette application du Droit Privé se situe dans la même tendance jurisprudentielle à adopter des solutions globales. C'est dire que cette tendance se manifeste aussi dans le sens de la dérogation à la large application du Droit Administratif. Il convient de mesurer la conséquence de cette situation sur le régime juridique de l'Administration au Sénégal.

----

(1) La différence par rapport à la jurisprudence ivoirienne mérite d'être soulignée. La Cour d'Appel d'Abidjan, dans une affaire de détention arbitraire, a statué en matière civile ; solution que le commentateur n'a pas manqué de critiquer. cf. C.Ap Abidjan (Chambre Civile et Commerciale. Arrêt civil) 18 Janvier 1974 Coulibaly Amadou c/Etat de Côte d'Ivoire, R.I.D. 1976, n°1,2, p57, chro. Y.Daudet.

## SECTION II

### UNE APPLICATION TROP RIGoureuse DU DROIT PRIVE AU SENEGAL

La généralisation du Droit Privé au Sénégal résulte donc en partie de la systématisation trop rigoureuse des clauses spéciales de la compétence judiciaire en France. Le juge sénégalais débarrassé des préoccupations contentieuses, bénéficie d'une certaine liberté pour dégager des solutions logiques quant au droit applicable aux litiges. On constate qu'il n'utilise pas cette liberté sauf dans le cas du service public de la justice par exemple. Il déforme ainsi le droit français qu'il applique par mimétisme, alors que d'autres solutions sont possibles. En appliquant le Droit Privé à ces régimes spéciaux de responsabilité étudiés, le juge sénégalais semble prendre en considération des raisons qui ne s'imposent pas ici, d'où des résultats contestables.

#### § I - DES EXCEPTIONS QUI NE S'IMPOSENT PAS AU SENEGAL

Selon M. le Doyen Vedel, "les interventions législatives se sont faites coup par coup de façon assez décousue dans des contextes très variés, en présence d'états très différents de la théorie générale de la responsabilité publique élaborée jurisprudentiellement en vertu de considérations changeantes"(1)

-----  
(1) Préface à C. Brechon Moulènes op. cit.

La même idée est partagée par M. Waline qui estime que "les règles posées en la matière échappent fréquemment à l'orthodoxie juridique et viennent mettre dans la question quelque peu d'imprévu" (1). On peut en déduire que presque chaque régime de responsabilité faisant l'objet d'une clause spéciale de compétence judiciaire est fondée sur une raison particulière. Ces raisons sont en général de deux ordres : les unes ont un caractère historique, les autres sont d'ordre pratique, liées au système français. Ces raisons sont propres à la France. Elles n'existent pas au Sénégal. En effet, le Sénégal n'a pas connu la même histoire que la France ; par ailleurs, le contexte juridictionnel est différent. Les justifications de clauses spéciales en France n'existant pas au Sénégal, on peut donc s'étonner de la reprise de ces régimes exceptionnels.

#### A - L'absence de raisons historiques

Dans deux cas au moins, ce sont des raisons strictement liées à l'évolution historique en France qui expliquent l'adoption du régime juridique de ces contentieux spéciaux. Cette évolution n'a pas été celle du Sénégal ; il s'agit du cas de la responsabilité des communes et de celui de la responsabilité du fait des membres de l'enseignement public.

#### 1) L'anachronisme du régime de la responsabilité des communes du fait des attroupements.

Le régime législatif de la responsabilité des communes du fait

---

(1) Traité élémentaire de Droit Administratif. Sirey 6ème édit.  
p 57.

des attroupements est un legs de la période révolutionnaire en France. Ce régime a été mis en place à cette époque en réaction contre les émeutes qui se multipliaient, pour connaître leur point culminant avec l'insurrection de Vendée (1).

La reconduction de cette législation, depuis cette date et sans interruption, a fait dire à la doctrine française qu'elle est devenue aujourd'hui "une fidélité à la tradition", "une survivance historique" (2).

Cette législation est en effet une survivance historique non seulement en ce qu'elle pose le principe de la responsabilité des communes, mais encore parce qu'elle perpétue la dévolution de la compétence au juge judiciaire (3). En ce qui concerne cette compétence judiciaire, différentes explications ont été fournies par la doctrine ; elles ont cependant un dénominateur commun : la référence à l'histoire.

Selon MM. J.M.Auby et R.Drago, les communes étaient considérées au moment de l'élaboration de cette loi comme des personnes privées (4). On retrouve chez M.Chapus une idée légèrement différente. Selon cet auteur, d'une part les communes étaient des personnes morales de Droit Public qui utilisaient des modes de gestion de Droit Privé ; d'autre part la compétence judiciaire était conforme au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires dans la mesure où il s'agissait d'engager une responsabilité collective des habitants et que cette responsabilité prenait l'allure d'une sanction pénale (5).

----

(1) cf. A. De Laubadère : *Traité de Droit Administratif*, p 757

(2) cf. C. Brechon Moulènes : *op. cit.*, pp 93 et 498.

(3) cf. L'art. L 133-5 du Code des communes (déjà cité) et l'arrêt Préfet de la Somme (précité)

(4) cf. J.M.Auby et R.Drago : *op. cit.* T I, p 305 et A. De Laubadère : *Traité de Droit Administratif*, p 761.

(5) cf. R.Chapus : *Responsabilité publique - Responsabilité privée*, p 146.

Quoiqu'on puisse penser de ces arguments, en France, ils ne peuvent être nullement valables au Sénégal. Tout d'abord, d'un point de vue historique, le Sénégal n'a pas connu des émeutes telles qu'il a fallu adopter la même législation que celle issue de la révolution française. Ensuite l'idée d'un statut de personne privée des communes est largement dépassée, même en France (1). Le Code d'Administration Communale Sénégalais leur donne la qualité de personne morale de Droit Public (2). Enfin le caractère de sanction à caractère pénal infligée aux membres de la collectivité ne résiste pas à l'analyse. Il suffit de se reporter aux modalités actuelles de règlement définitif de la dette entre la commune et l'Etat. La compétence judiciaire en France et l'application du Droit Privé qui semble y correspondre au Sénégal ne répondent à aucune justification d'ordre juridique. Le Code des Obligations de l'Administration semble avoir repris ce régime de responsabilité des communes par simple habitude ou tradition.

Il en est de même de la responsabilité de l'Etat du fait des membres de l'enseignement public.

2) Le caractère artificiel du régime de responsabilité de l'Etat du fait des membres de l'enseignement public au Sénégal

L'évolution de l'art. 1384 (al.5) à la loi du 5 Avril 1937 en France n'a pas répondu à un souci de perfectionnement d'un régime de responsabilité, avec la seule préoccupation de sa conformité avec la logique juridique. Ici aussi, c'est l'histoire qui explique cette clause spéciale de compétence au profit du juge judiciaire.

----

(1) Pichat cf. par Ex : CE 4 Mars 1910 Thérout. Rec 193. concl

(2) cf. A .Bockel : Droit Administratif, p 297.

En ce qui concerne le fond, c'est à dire la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des maitres, elle résulte des conséquences fâcheuses mais inéluctables engendrées par la présomption de faute à la charge des maitres de l'art.1384 C.C. Il y a eu en effet sur la base de cet art. 1384 C.C. des condamnations d'enseignants qui ont tourné au drame (1). Le syndicat National des Instituteurs assez puissant à l'époque, prit alors la tête d'un mouvement qui a largement canalisé une opinion publique émue, pour faire pression sur le législateur. Ce sont ces condamnations "iniques" (2) et cette action qui ont donné naissance à la substitution de la responsabilité de l'Etat à celle des maitres, consacrée dans sa première forme par la loi du 20 Juillet 1899.

Pour ce qui est de la compétence dévolue aux tribunaux judiciaires, cette dérogation au droit commun de la répartition des compétences ne trouve sa justification dans aucun texte ni principe juridique. Elle s'explique par des "motifs d'opportunité" (3) : permettre aux justiciables de saisir les juridictions les plus pratiques et les plus commodes, compte tenu de la méfiance à l'égard du Conseil d'Etat et de la proximité des tribunaux judiciaires (4).

---

- (1) cf. Concl. Dupuich précitées ; également M.Waline : *Traité de Droit Administratif* (déjà cité).
- (2) cf. C.Brechon Moulènes : *op cit*, p 75, citant Poyrault : *les accidents scolaires*, Thèse, Paris.1938, p 24.
- (3) cf. R.Chapus : *Responsabilité Publique - Responsabilité Privée*, p 150. Précisons que lorsque la faute résulte non d'un défaut dans la surveillance mais d'une mauvaise organisation du service public, la compétence est administrative; il en est de même dans les cas de dommages de travaux publics.
- (4) M.J.Donnedieu de Vabres (*La protection des droits de l'Homme pour les Juridictions administratives en France*.EDCE 1949 p 30) rapporte ces propos de Dupin l'aîné, prononcés à la Chambre de Paris en 1828 : "Aussi, Messieurs, veuillez m'en croire, et peut être le savez-vous par vous-mêmes, rien n'égalé le désespoir des plaideurs quand on leur annonce qu'ils seront jugés par le Conseil d'état" (cité par C.Brechon Moulènes : *op. cit.* p 224) ; cf également M.Rousset (*De l'indépendance du pouvoir judiciaire au contrôle de l'Administration*. RJPIC.1970.p 527) : Le caractère de "Juridiction unique" de l'ordre administratif du Conseil d'Etat à un moment donné a joué sur la répartition des compétences : le refus de la compétence administrative pour des problèmes bénins et lointains.

Ce sont donc, de façon générale, les drames qui ont ponctué l'application de l'art.1384 C.C. qui expliquent le régime de responsabilité et la compétence judiciaire institués par la loi du 5 Avril 1937.

Au Sénégal, rien de tel. D'une part, on n'a pas connu des condamnations d'enseignants qui ont tourné au drame en sorte qu'il a fallu instituer un système de protection de cette catégorie professionnelle. Ce régime particulier de responsabilité n'avait donc pas lieu d'être repris ici. D'autre part, l'application du Droit Privé à ce contentieux ne relève que du mimétisme. Par ailleurs, nous avons vu que le Droit Privé ne couvrait pas normalement l'ensemble du contentieux de la responsabilité du fait des membres de l'enseignement public. Il peut arriver que ce Droit Privé soit une simple conséquence de la compétence du juge judiciaire. Or cette compétence judiciaire a été le fruit d'une continuité. Le droit sénégalais aurait donc pu, au lieu de consacrer cette exception, appliquer à ce contentieux le droit commun de la détermination du régime juridique de l'Administration.

Il en est de même des exceptions qui sont intimement liées à l'existence de la dualité de juridictions. Elles ne s'imposaient pas du fait de la différence du contexte juridictionnel.

#### B. La différence du contexte juridictionnel

Tous les régimes spéciaux de la compétence judiciaire ne s'expliquent pas en France par des raisons historiques. Les difficultés résultant du fonctionnement de la dualité de juridictions ont parfois motivé l'intervention du législateur. Dans d'autres cas, ce sont les intérêts du plaideur dans le système français qui sont à la base de la clause spéciale de compétence. Le système sénégalais qui présente l'avantage

de la simplicité aurait pu raisonnablement éviter de reprendre ces régimes spéciaux.

A cet égard, l'exemple le plus discutable de reprise éventuelle d'un régime exceptionnel et qui ne s'imposait pas reste sans doute le contentieux des atteintes au droit de propriété ou à une liberté individuelle.

Il est vrai que le régime du contentieux des accidents de véhicules répond à un souci de bonne administration de la justice dans un système à dualité de juridictions. Il évite en effet les contrariétés de jurisprudences qui risquaient de se répéter (1). La loi de 1957 vient unifier et simplifier les règles de compétence et de procédure en matière de dommages causés par les véhicules, mettant ainsi fin aux inconvénients de la dualité de juridictions (2). Il faut cependant ajouter que cette loi était aussi l'aboutissement d'un grand débat juridique sur la possibilité d'une jonction de l'action civile contre une personne morale de Droit Public à l'action publique dirigée contre son agent, coupable d'une faute pénale, devant les juridictions repressives.

De ce point de vue, le système sénégalais ignore les risques de contrariété de jurisprudences. Le même juge serait compétent aussi bien sur les actions principales en responsabilité (publique et civile) que sur l'action récursoire, même si l'art. 147 COA n'était pas intervenu. Le législateur aurait donc pu laisser le juge libre de fixer le droit applicable en fonction des espèces et éviter ainsi l'uniformisation du contentieux des accidents de véhicules sous l'empire du Droit Privé. On peut tout de même reconnaître à la décharge du droit sénégalais le caractère séduisant du mécanisme de substitution de responsabilité prévu par la loi de 1957.

---

(1) cf supra p 54

(2) Mme C. Brechon Moulène y ajoute le rapprochement de la justice des plaideurs. op cit p 428. Cette explication peut paraître surprenante quand on se rappelle le sens et la portée de la grande réforme du contentieux administratif intervenue en 1953. Même si la compétence administrative sur l'action contre la personne publique avait été retenue, la victime aurait eu, en 1957, une justice relativement accessible du fait que, d'une part les Conseils de Préfecture étaient devenus des tribunaux administratifs, et que d'autre part ces derniers avaient qualité de juges de droit commun en matière adminis-

En ce qui concerne le contentieux du fonctionnement du service public de la justice, nous avons déjà dit que la solution sénégalaise nous paraissait correcte (1).

En revanche, dans le cas des atteintes à la propriété privée ou à la liberté individuelle, l'idée de base de la compétence judiciaire était "que les garanties offertes par la Juridiction administrative naissante, en particulier les Conseils de Préfecture, étaient inférieures à celles présentées par l'autorité judiciaire" (2). La fortune de cette clause spéciale est incontestablement liée à la méfiance des libéraux de l'époque post-révolutionnaire à l'égard des juridictions administratives, supposées incapables de protéger efficacement les droits et libertés individuelles (3). C'est donc le seul souci de mieux garantir les droits du justiciable contre les excès éventuels de l'Administration qui explique cette clause jurisprudentielle de compétence judiciaire.

L'application du Droit Privé à ce contentieux au Sénégal ne s'imposerait pas. En France, il n'est que l'effet de l'attribution de la compétence au juge judiciaire. Le juge y applique le droit qu'il a vocation naturelle à appliquer. Nous l'avons déjà montré à propos de la voie de fait. Il conviendrait de faire jouer ici les règles classiques sur la détermination du droit applicable.

----

(1) cf. supra p 87 et s

(2) cf. P. Bretton: op cit p 195.

(3) Sur ce point cf. R. Chapus : op cit, p 158 ; C. Brechon Moulenes : op cit, p 225 ; Ch. Debbasch : Contentieux administratif, p 79 ; J.M. Auby et R. Drago : pp 300 et 307 cf. également R. Odent : op cit, fasc II p 514 : "Ce ... principe a été dégagé à une époque où le juge administratif était suspect de complaisance à l'égard du pouvoir politique et administratif. Pour apaiser l'opinion publique, on décida donc que le jugement des affaires mettant directement en jeu les droits individuels fondamentaux, état des personnes, liberté et propriété, serait soustrait à la compétence de la juridiction administrative et confié à la protection des tribunaux judiciaires réputés plus indépendants".

Parce que ces exceptions en droit français étaient inopportunes dans le système sénégalais, les résultats auxquels on aboutit sont contestables.

## § II - DES RESULTATS CONTESTABLES

A travers presque tous les exemples étudiés, la Jurisprudence sénégalaise a calqué le droit applicable sur la juridiction compétente en France : dès lors que le juge judiciaire bénéficie d'une compétence spéciale pour un contentieux donné en France, le juge sénégalais (souvent dans des cas où les textes sont laconiques) lui fait correspondre le Droit Privé. Cette solution est contestable au moins pour deux raisons : d'abord, elle n'est pas juridiquement fondée, ensuite elle produit des conséquences fâcheuses sur l'étendue du champ d'application du Droit Administratif.

En premier lieu, comme nous l'avons déjà vu, les clauses spéciales de compétence en France obéissent à des préoccupations historiques ou pratiques. Par ailleurs, nous savons que le rapport entre la compétence et le droit applicable n'est pas absolu. Dès lors, est-il raisonnable, comme le fait le juge sénégalais, d'établir une correspondance automatique entre compétence judiciaire en France et Droit Privé au Sénégal ? Il ne le semble pas. En France, le Droit Privé appliqué aux litiges en question résulte d'un "effet indirect", les textes ayant pour objet principal de "régler des problèmes de compétence (1). Certains auteurs proposent d'ailleurs en

---

(1) cf. A. Bockel : Droit Administratif, p 76 ; C. Brechon Moulènes op cit, p 116.

conséquence un démarquage de la Jurisprudence sénégalaise des solutions françaises sur la question du droit applicable(1) Des systèmes juridictionnels analogues à celui du Sénégal ont même fait preuve d'originalité dans ce sens : c'est le cas en matière d'emprise en droit marocain (2).

Il serait excessif de contester le principe même de l'application du Droit Privé aux régimes spéciaux de responsabilité au Sénégal. Ce qui est en cause, c'est son application à certains aspects ponctuels de ces litiges. On peut regretter en effet que la responsabilité de l'Administration soit engagée dans les exemples étudiés, en application exclusive du Droit Privé.

Cet assujettissement de l'Administration au Droit Privé n'est pas toujours conforme à la logique juridique, ni aux principes de la détermination du droit applicable à un litige. Certaines questions soulevées par ces cas de responsabilité de la puissance publique, quel que soit le cadre juridique global dans le quel elles s'insèrent, par leur nature même devraient, rester du domaine du Droit Administratif. Il en est ainsi par exemple des rapports entre l'Administration et son agent : le mécanisme de la substitution de la responsabilité de l'Administration à celle de son agent devrait être apprécié en fonction du Droit Administratif pour des raisons déjà analysées. Il en est de même d'ailleurs de l'action récursoire lorsqu'elle est dirigée par l'agent contre l'Administration. Faute d'une telle orientation, le Droit Privé risque d'occuper à tort une place trop importante dans le régime juridique de l'Administration sénégalaise à certains points de vue.

-----

(1) cf par exemple A.Bockel, op cit, p 493 et s ; R.Chapus : Le service public et la puissance publique, op cit, p 280.

(2) cf supra, p225 et s.

En second lieu, et par voie de conséquence, cette densité du Droit Privé va injustement entraîner un recul du Droit Administratif, par rapport à son champ d'application normal. Cette étendue du Droit Administratif devrait être plus large au terme de l'application des principes généraux qui régissent la détermination du droit applicable. La conséquence de la simplification de la solution au problème du droit applicable, cette fois au profit du Droit Privé, a pour conséquence une atrophie de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif. C'est en cela que consiste l'exception à la généralisation du Droit Administratif dans le système sénégalais.

## CONCLUSION AU TITRE I

Le système sénégalais d'unité de juridiction est une organisation qui permet au juge de déterminer le champ d'application respectif du Droit Administratif et du Droit Privé. Il rend donc possible la recherche d'un critère précis du champ d'application du Droit Administratif et une détermination précise du régime juridique de l'Administration.

En réalité, pour résoudre le problème du droit applicable à l'Administration, la pièce maîtresse du système, c'est à dire le Tribunal de première instance essentiellement, simplifie ses analyses. Il évite certaines nuances et subtilités qui compliquent le problème en France. Les solutions varient en général entre une application totale du Droit Administratif et une application systématique du Droit Privé aux litiges dont il a à connaître. Cette simplification fait varier l'étendue du champ d'application soit dans le sens de l'hypertrophie, soit dans le sens de l'atrophie.

Les raisons de cette attitude du juge sénégalais ne sont pas évidentes. Ayant une formation de privatiste, on peut se demander si c'est par déformation qu'il agit ainsi ou si c'est par simple souci d'adopter des solutions simples sur le droit applicable dans un système d'unité de juridiction.

## TITRE II

### LE HANDICAP DU SYSTEME SENEGALAIS : LA LIAISON DU FOND ET DU CONTENTIEUX.

Il est apparu à travers le titre premier que les méthodes d'investigation du juge sénégalais tendent à simplifier la recherche du champ d'application du Droit Administratif en adoptant des solutions globales.

Mais cette tendance s'exerce dans un contexte général rendu difficile par des raisons qui tiennent à la procédure. Le Sénégal a en effet institué une procédure spéciale mais valable seulement en matière administrative. Il se trouve que cette notion de matière administrative coïncide ici avec le champ d'application du Droit Administratif. L'obstacle à une libre recherche du champ d'application du Droit Administratif va résulter de cette conception matérielle de la matière administrative qui aboutit à une liaison du fond et du contentieux.

Cette procédure oriente le juge ou va le gêner dans sa recherche du droit applicable à un litige. A la limite, le juge sénégalais va se trouver dans la même situation que son homologue français de la dualité de juridictions. De ce fait, on peut dire que la procédure administrative contentieuse sénégalaise constitue un obstacle à la recherche de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif en ce qu'elle réduit les vertus simplificatrices du système.

que le Sénégal a trouvé les principes qui régissent l'organisation de son contentieux administratif. Mais si le Sénégal reprend la règle de la demande administrative préalable et du délai de deux mois pour l'introduction du recours contentieux, il va plus loin que le droit français en la généralisant.

1) La consécration de la règle par le Code de Procédure Civile

Comme nous l'avons déjà dit, le principe de la demande administrative préalable et du délai de deux mois a été consacré par le décret 54.572 du 30 Juillet 1964 portant Code de Procédure Civile au Sénégal. On le trouve affirmé à l'art 729, sous le Titre I du livre III, relatif à "la procédure en matière administrative". Rappelons que selon ce texte, "toute action en justice doit être précédée d'une demande adressée à l'autorité administrative désignée pour recevoir l'assignation aux termes de l'article 39. Le silence gardé plus de quatre mois par l'autorité saisie vaut décision de rejet".

L'al 2 déclare que "l'assignation doit, à peine d'irrecevabilité, être servie dans le délai de deux mois qui suit, soit l'avis donné de la décision de l'Administration, soit l'expiration du délai de quatre mois valant décision implicite de rejet". Le même texte précise également qu'"elle doit, à peine de nullité, viser la réponse implicite ou explicite donnée par l'Administration à la demande préalable".

On retrouve donc les deux éléments fondamentaux de cette procédure, la demande administrative préalable et le recours contentieux dans le délai fixé.

D'après le principe de la demande administrative préalable, même s'il dispose déjà d'une décision, le requérant doit adresser une demande à l'Administration avant d'introduire

son recours contentieux (1). L'autorité administrative destinataire de la demande est en général "la personne habilitée par les textes constitutifs pour représenter en justice la personne publique intéressée" (2).

Quant au délai, il est identique au délai imposé en matière de recours pour excès de pouvoir.

Cette procédure présente les apparences d'une simple consécration au Sénégal d'un mécanisme de liaison du contentieux administratif bien connu en France. Il faut pourtant insister sur son originalité et son autonomie. Le problème de l'autonomie de la procédure administrative contentieuse se pose dans les mêmes termes que l'autonomie des règles de fond du Droit Administratif (3). Cette procédure est autonome et particulière au Sénégal dans la mesure où elle pose des conditions en plus par rapport à la procédure civile au sens classique.

Elle est aussi originale par rapport au droit français. Cette originalité se manifeste dans la généralisation et dans le renforcement au Sénégal de la règle de la demande préalable et du délai. Cette procédure connaît ainsi une importance plus grande au Sénégal.

## 2) La généralisation et le renforcement de la règle au Sénégal

La première modalité a consisté à étendre la procédure de la demande administrative et le respect du délai fixé à l'ensemble

----  
 (1) cf. J.M. Auby : Les recours administratifs, AJDA 1955.I.117.

(2) cf. A. Bockel : Droit Administratif, p 503.  
 l'art 39 CPC a été modifié par le Décret 75.835 du 23  
 Juillet 1975 (JO du 30 Août).

(3) Sur les différentes positions doctrinales, sur l'autonomie de la procédure administrative contentieuse, cf par ex. J.P. Chaudet : op cit ; J. Waline : Recherches sur l'application du Droit Privé par le juge administratif, (Thèse déjà citée).

du contentieux de pleine juridiction. Cette procédure ne consiste plus ici en ce simple recours administratif non exigé en matière de recours pour excès de pouvoir et exceptionnel au plein contentieux comme en France. Elle n'est certes pas obligatoire dans le contentieux de l'annulation au Sénégal, mais elle a été étendue à l'ensemble du contentieux des droits (1). En effet, seuls quelques textes imposent un recours administratif préalablement à une action contentieuse en annulation. C'est le cas notamment en matière de rapports de tutelle. En revanche, le Code de Procédure Civile ne prévoit pas d'exception à la règle dans le contentieux des droits(2).

La deuxième modalité a consisté à conférer à cette procédure une force juridique considérable, un caractère obligatoire dans tout son champ d'application. Elle dépasse le recours que le requérant peut former et qui aura pour conséquence de proroger les délais de son recours contentieux. Elle devient au Sénégal un préalable indispensable à l'examen du recours par le juge.

Mais tant par son champ d'application et sa force juridique que par sa sanction, la procédure administrative contentieuse sénégalaise est particulière.

#### \* B. La sanction de la procédure administrative contentieuse sénégalaise

Selon R.Odent "une procédure est libérale si l'accès du prétoire est facile et économique ; une procédure est satisfaisante si, au prix du minimum de formalités, elle protège à la

---

- (1) Voir sur les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, l'art 83 de l'ordonnance du 13 Septembre 1960 portant loi organique sur la Cour Suprême, voir aussi les arrêts CS 26 Mars 1966 Babacar Lo et Adousalam Diallo (An Af 1973 p 251 et s) et CS 4 Mai 1977 Compagnie Commerciale et Industrielle du Sénégal (Penant 1978, p 370 chro Ch. Lapeyre).
- (2) cf.A.Bockel : Droit Administratif, p 434.

fois le juge contre les risques d'erreurs en le contraignant à s'entourer de toutes les garanties nécessaires, et les parties contre les risques de décisions arbitraires ou arrachées par un trop habile adversaire" (1). Il semble difficile de reconnaître de telles qualités à la procédure administrative contentieuse au Sénégal. La demande administrative préalable par exemple y fait plus figure d'un obstacle pour le requérant que d'une mesure de protection (2). La sanction de l'inobservation des dispositions de l'art 729 CPC est en effet très sévère : c'est le rejet pur et simple pour irrecevabilité du recours. Ce rejet est motivé tantôt par le défaut de recours administratif préalable, tantôt par la forclusion du requérant.

1) L'irrecevabilité du recours contentieux pour défaut de recours administratif préalable

Lorsque la victime d'un dommage causé par l'Administration saisit directement le juge sénégalais d'une action en réparation, sans recours administratif préalable, elle verra son recours rejeté. C'est ce qui ressort de l'art 729 CPC (3). Cette irrecevabilité est motivée par le non respect du recours administratif préalable. C'est là une conséquence de la non observation de la prescription de l'art 729 CPC. Cette conséquence appelle deux réflexions.

Du point de vue des conséquences des règles de procédure au Sénégal, la première remarque est la sévérité de la sanction de leur inobservation par le requérant. La lourdeur de la

-----  
 (1) Contentieux Administratif, fasc III, P 288

(2) cf Taoufik Bouachba : L'expérience algérienne d'unité de juridiction et le Droit Administratif, p 284.

(3) cf. T lere Inst. Dakar 23 Mai 1970 Abdourahmane N'Doye An Af 1973, p 243 Observations A. Bockel.

sanction apparaît davantage lorsqu'on la compare à l'utilité et à l'opportunité de cette procédure qui ne sont pas évidentes. Dès lors la justification de cette sanction devient difficile.

(Un des intérêts de la demande administrative préalable est de fixer les éléments du litige devant le juge à l'occasion du recours contentieux éventuel indépendamment de toute considération relative à ses modalités d'organisation, on peut tout de même s'interroger sur le caractère judiciaire de la fixation des éléments du litige à partir du recours administratif. A cet égard, le point de vue de M. le Doyen Debbasch mérite réflexion : en effet, "il n'est pas bon de figer le litige dans une phase aussi préliminaire". "Les prétentions des parties ne sont pas organisées avec précision dès le commencement du débat". "Si elles découvrent un autre terrain juridique sur lequel fonder leur demande, elles ne pourront le faire valoir qu'à la condition de former une nouvelle demande de décision préalable à l'Administration" (1). L'auteur conclut, à juste raison selon nous, en se demandant s'il ne s'agit pas d'"un formalisme exagéré". Sanctionner la méconnaissance d'un tel formalisme par l'irrecevabilité du recours contentieux direct paraît excessif.

La deuxième remarque, toujours par rapport à la sanction prévue par l'art 729 CPC, c'est que l'irrecevabilité du recours pour défaut de recours administratif préalable ne joue pas toujours ni dans le même sens. La sanction prévue pose en effet le problème du caractère et de la valeur de l'obligation

----  
(1) Ch. Debbasch : Procédure administrative contentieuse et Procédure civile, p 29.

imposée à l'art 729 CPC en matière de procédure administrative contentieuse. Le recours administratif préalable est-il une règle d'ordre public ou non ? M. Vincent définit les règles d'ordre public comme étant celles qui "constituent les lignes de force d'un système juridique". "C'est autour d'elles que s'articulent les autres règles douées d'une valeur impérative moins pressante". "Elles révèlent les points névralgiques de l'organisation sociale" (1). Le respect de ces règles d'ordre public doit être examiné d'office par le juge saisi d'un litige. Les textes sénégalais sont cependant muets sur le caractère d'ordre public ou non de la règle de la demande administrative préalable.

En outre, l'attitude du juge n'apporte aucune réponse claire à cette question. Il adopte en effet plusieurs attitudes qui varient. [Il arrive que le juge sénégalais se saisisse d'office de la question.] C'était le cas dans le jugement du Tribunal de première instance de Dakar du 23 Mai 1970 Abdourahmane NDoye (2). Le juge y déclarait notamment que "tant en ce qui concerne le mauvais entretien des bâtiments que l'organisation défectueuse du service, la responsabilité de l'Etat ne peut être recherchée au titre de contentieux administratif" ; "que dès lors, les dispositions de l'art 729 CPC sont applicables à une telle action". [Dans d'autres cas.] le juge ne s'intéresse pas beaucoup à l'observation ou non de la règle par le requérant, ou n'y fait pas du tout référence. Il en était ainsi dans les affaires Sékou Badio et Mor Diaw (3). Dans la première, alors qu'il s'agissait d'un dommage de travaux publics, le juge a estimé "qu'aucune observation n'étant présentée par les défendeurs sur l'absence de requête

----  
 (1) J. Vincent : La procédure civile et l'ordre public, Mel P. Roubier. 1961, T II, p 303.

(2) An Af 1973, observations A. Bockel ; p243.

(3) T. 1ere Inst. Dakar, 1 Mars 1969 Sekou Badio. An Af. 1973, p 232. Observations A. Bockel ; C. Ap Dakar 9 Janvier 1970 Mor Diaw c/Commune de Dakar, An Af 1973, p 235 observations A. Bockel.

gracieuse préliminaire et de réponse préalable de l'Administration, il échet de déclarer l'action recevable en la forme". Dans la deuxième affaire, la Cour d'Appel n'examine pas expressément la recevabilité du recours dans une matière identique à la première. Enfin le juge sénégalais a même pu s'interroger sur le respect des dispositions de l'art 729 CPC dans un cas de responsabilité de l'Etat du fait d'un membre de l'enseignement public, donc en matière civile (1).

Malgré ses hésitations et contradictions [on pourrait tout de même inférer de la jurisprudence sénégalaise que la règle de la demande administrative préalable n'est pas une règle d'ordre public. A notre sens, [il serait souhaitable d'ailleurs qu'elle n'en soit pas une.] La solution la plus convenable paraît être celle qui consiste, pour le juge, à ne pas exiger le recours administratif préalable et par voie de conséquence à ne pas rejeter le recours, dès lors que l'Administration accepte le débat au fond. Dans ce sens, il suffirait que l'Administration fasse des observations sur le fond du litige sans soulever l'exception d'irrecevabilité pour que le juge déclare le recours recevable, et la liaison du contentieux quant au fond (2). C'est une solution conforme à l'orientation de la jurisprudence française (3), mais qui atténue surtout les rigueurs de la procédure de l'art 729 CPC au Sénégal.

La deuxième forme d'irrecevabilité du recours contentieux pour violation de l'art 729 CPC peut trouver sa motivation dans l'introduction de ce recours hors délai.

---

(1) T Iere Dakar 28 Novembre 1970 Babacar Guéye c/Etat du Sénégal. An Af 1973. p 247 observations A. Bockel ; cf du même auteur, sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais. p 143 ; cf supra p 68.

(2) Sous réserve bien entendu du respect des autres conditions de recevabilité du recours.

(3) cf CE 23.4.1965 Dame Veuve Ducroux, RDP 1965, 1188.

## 2) La forclusion du requérant

Il faut rappeler que le deuxième élément de la procédure mise en place par le Code de Procédure Civile sénégalais en matière administrative touche au délai dans lequel le recours juridictionnel doit être introduit. Le requérant doit en effet saisir le juge dans les deux mois qui suivent la réponse de l'Administration. C'est ainsi que même lorsque le requérant a pris soin d'adresser une demande à l'autorité administrative, il faut en outre que le refus de l'Administration soit déféré au juge dans les deux mois qui suivent.

Faute de respecter un tel délai, le recours contentieux sera rejeté. C'est ce qu'a décidé le Tribunal de première instance de Dakar dans l'affaire Abdourahmane NDoye (1). Selon le Tribunal "le demandeur a effectivement présenté sa requête gracieuse le 4 Juin 1969 au Chef du Bureau du Contentieux pris en tant que représentant du Président de la République, sa requête a été rejetée par lettre... du 20 Août 1969...". L'action en justice contre l'Etat n'ayant été engagée que le 19 Février 1970, le juge en déduit que "cette action est irrecevable en la forme, et qu'il échet d'en débouter (également) le demandeur".

La sanction est sévère. Ce jugement doit cependant être nuancé. La sévérité de la sanction ici est plus compréhensible que dans le cas de l'irrecevabilité pour défaut de recours administratif préalable. Il est normal que dès lors que l'Administration est en cause, les problèmes de délai revêtent une importance toute particulière. Il n'est pas souhaitable

---

(1) déjà cité.

que l'Administration puisse être à tout moment assignée en justice. Il y va de l'intérêt général mais aussi de la stabilité des situations juridiques individuelles. Il n'est donc pas inconcevable que la procédure administrative contentieuse fixe des délais pour toute action visant l'Administration. On pourrait même imaginer que ces règles concernant le délai soient d'ordre public au Sénégal, que le juge soulève la question d'office (1). Compte tenu de l'importance des problèmes de délai, il est normal que la violation des règles imposées soit sévèrement sanctionnée.

On peut néanmoins éprouver du regret à propos de la brièveté du délai du recours contentieux à partir de la réponse de l'autorité administrative. Ce délai de deux mois n'est pas de nature à protéger efficacement les particuliers contre l'Administration. Il crée un trop grand déséquilibre entre les parties, au détriment de la victime.

On pourrait envisager, pour éviter ces inconvénients, une solution fondée sur un principe de base, mais qui serait complété par deux éléments alternatifs. Le principe serait la suppression de l'obligation de recours administratif préalable. A partir de là, deux situations : si le requérant introduit un recours administratif, il serait tenu de saisir le juge dans les deux mois suivant la réponse de l'Administration ; si le requérant n'introduit pas ce recours administratif, il ne serait tenu que par le principe de la déchéance quadriennale.

---

(1) cf. J. Roche : Les exceptions à la règle de la décision préalable devant le juge administratif, Mel Waline, T II, p 733 et s.

Cette proposition, à bien des égards favorable au requérant, nous semble plus efficace pour atténuer les rigueurs de la procédure administrative contentieuse sénégalaise en même temps qu'elle protège les victimes. En maintenant la procédure sénégalaise en son état actuel, elle risque de mériter les qualificatifs d'"illusoire" et d'"inconséquente" de E.Artur (1).

En définitive, dans son organisation même et par les sanctions qu'elle prévoit, la procédure administrative contentieuse sénégalaise s'avère originale. Elle est pourtant spécifique à un deuxième point de vue ; son application limitée à la matière administrative.

## § II - L'APPLICATION LIMITEE DE CETTE PROCEDURE A LA MATIERE ADMINISTRATIVE

Les règles spéciales de procédure déjà étudiées et qui imposent une demande administrative préalable et un délai pour le recours contentieux ne s'appliquent en fait qu'à la matière administrative au Sénégal. Il y a traditionnellement deux grandes conceptions de la matière administrative. C'est donc la recherche de la définition sénégalaise de la matière administrative qui nous permettra de préciser la portée ou le champ d'application des règles particulières de procédure du contentieux administratif sénégalais.

### A. Les deux conceptions de la notion de matière administrative

On pourrait, au prix de certaines combinaisons, aboutir à plusieurs définitions de la notion de matière administrative. Cependant, deux grandes conceptions relativement nettes se partagent en général cette définition : une conception organique et une conception matérielle.

---

(1) E.Artur : op cit p 499.

1) La conception organique de la matière administrative

Dans ce sens, on pourrait définir la matière administrative comme étant un litige "dans lequel une personne publique est partie, au sens large, c'est à dire celui dans lequel la prétention ou l'opposition soumise au juge émane de représentants d'une personne publique" (1). Cette conception ne prend en considération ni la juridiction saisie ni le droit applicable au litige. Cette omission fait d'elle une conception large de la notion de matière administrative. Ce point de vue a été consacré par la législation de certains Etats notamment la Côte d'Ivoire (2). Cette conception s'oppose à la définition matérielle.

2) La conception matérielle de la notion de matière administrative

Selon cette conception, "le contentieux administratif comprend l'ensemble des réclamations fondées sur un droit ou sur la loi et qui ont pour objet, soit un acte de puissance publique émané de l'autorité administrative, soit un acte de gestion des services publics déferés à la juridiction administrative par une disposition de la loi générale ou spéciale" (3). Plus simplement, on peut dire que cette conception s'attache à "la nature des litiges que les juridictions appartenant à l'ordre juridictionnel administratif ont compétence pour trancher" (4).

---

(1) cf. J.M. Auby et R. Drago : T I, p 13

(2) cf A.S. Mescheriakoff : op cit, p 71

(3) cf J.M. Auby et R. Drago : T I, pp 12 et 13

(4) cf. R. Odent : fasc I, p 107.

Dans ce deuxième sens, la matière administrative est définie à partir de la nature du litige et de la juridiction compétente. Elle correspond aux limites de la compétence de la juridiction administrative.

Cette conception est restrictive par rapport à la définition organique. Elle exclut de la matière administrative un certain nombre de litiges où une personne publique est présente.

C'est cette définition de la matière administrative qui a été reprise par le Sénégal.

B. La définition matérielle de la notion par la jurisprudence sénégalaise. (1)

Le Code de Procédure Civile sénégalais précise la procédure à suivre mais ne définit pas la matière administrative. Aucun texte ne définissant cette notion, il appartenait à la jurisprudence de lui donner un contenu, de la définir. L'intérêt de cette définition est qu'elle délimitera le domaine du contentieux administratif au Sénégal.

Pour remplir cette tâche, le juge sénégalais a donné de la notion de matière administrative une définition matérielle. La conception sénégalaise de la matière administrative résulte donc d'un choix jurisprudentiel. Selon M. le Doyen A. Bockel, c'est par un jugement du Tribunal de première instance de Dakar du 23 Mai 1970 que le juge a fixé la doctrine de la Jurisprudence sénégalaise en matière de définition de la notion de matière administrative (2). Il est possible en effet

----

- (2) Droit Administratif : p 493 ; sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, pp 139.140.
- (1) Dans l'étude de cette notion de matière administrative, nous nous inspirerons largement des travaux de M. le Doyen A. Bockel et de M. O. Renard Payen (déjà cités).

de considérer cette décision comme reflétant l'état du droit positif sénégalais. La jurisprudence n'a jamais été aussi nette avant ce jugement, et elle n'a pas été démentie depuis(1). Dans cette affaire, l'action du père de la victime présentait en fait deux branches. Par la première, le requérant tentait d'obtenir réparation par l'Etat du fait de la faute de surveillance des maîtres de l'enseignement public ; par la deuxième, il entendait engager la responsabilité de l'Etat du fait du mauvais entretien de l'ouvrage public ou de la mauvaise organisation du service public. Cette action avait été introduite conformément aux règles traditionnelles de la procédure civile. Le Tribunal déclara la première branche du recours recevable mais la rejette au fond, le défaut de surveillance n'étant pas établi. Sur la deuxième branche, le juge déclara en revanche le recours irrecevable ; "soulevant des problèmes relevant du Droit Administratif , le juge a estimé qu'elle relevait du contentieux administratif et ne pouvait être introduite qu'en respectant les règles spéciales de procédure prévues en matière administrative" (2).

Cette solution fait coïncider sans aucun doute, la notion de matière administrative et le champ d'application du Droit Administratif. En essayant de systématiser cette idée, on peut dire qu'au Sénégal, "relèvent de la matière administrative ainsi comprise l'ensemble des litiges dont la solution doit être trouvée dans l'application d'une règle de Droit Administratif" (3). L'adhésion de la Jurisprudence sénégalaise à la conception matérielle est dès lors affirmée. En conséquence, la procédure de l'art 729 CPC décrite plus haut est applicable à tous les litiges soumis au Droit Administratif.

---

(1) cf C.Ap Dakar 9 Avril 1971 Sté Bernabé c/Etat du Sénégal An. Af. 1973, p 221. Observations A.Bockel.

(2) cf. A.Bockel : Droit Administratif, p 493.

(3) cf. A.Bockel : Droit Administratif, p 494.

Quelles vont être les conséquences d'une telle conception de la procédure administrative contentieuse sur le fonctionnement du système de l'unité de juridiction.

## SECTION II

### LES CONSEQUENCES DE LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE AU SENEGAL

Le maintien de règles spécifiques au contentieux administratif et leur application strictement liée à la matière administrative vont produire des effets sur la recherche du droit applicable dans le système sénégalais d'unité de juridiction. Ces effets sont doubles, et l'un n'est que la conséquence de l'autre. Cette conception de la procédure administrative contentieuse consacre au Sénégal la liaison du fond et du contentieux. Cette liaison apparaît à son tour comme "un élément perturbateur" de la simplicité du système sénégalais d'unité de juridiction. Elle ramène la recherche du droit applicable à peu près à la même situation que dans le système de dualité de juridictions.

#### § I - LA LIAISON DU FOND ET DU CONTENTIEUX

Chacune des deux grandes conceptions de la matière administrative comporte des défauts. La définition de la matière administrative à l'aide d'un critère matériel recèle, quant à elle, un premier inconvénient de taille. Cet inconvénient est encore plus grave dans le système d'unité de juridiction car il consiste théoriquement à lier le contentieux et le fond. Un des effets de la conception matérielle de la matière administrative est effectivement de subordonner la mise en

oeuvre de la procédure spéciale prévue par l'art 729 CPC à l'application du Droit Administratif au litige en cause.

C'est là une conséquence regrettable. Elle oblige le requérant et son conseil à déterminer, avant même de saisir le juge, si c'est le Droit Administratif ou le Droit Privé qui est applicable à leur litige. On sait déjà toutes les difficultés qui s'attachent à la définition des cas d'application du Droit Administratif. Ce problème connaît d'ailleurs une acuité particulière au Sénégal. La formation du juge et ses méthodes simplificatrices peuvent rendre aléatoires les résultats de la recherche.

On voit ainsi apparaître la difficulté qui constitue le défaut majeur de la conception matérielle de la matière administrative au Sénégal. Elle conduit à poser au requérant le problème du critère du champ d'application du Droit Administratif à l'occasion de l'examen de la recevabilité d'un recours en plein contentieux.

Mais cette liaison du fond et du contentieux présente un autre inconvénient. Elle rétrécit le domaine du contentieux administratif. Les arguments contre cet état de choses sont les mêmes que ceux qui ont été développés en droit français (1). L'application du Droit Administratif coïncide largement avec la présence d'une personne publique, mais pas nécessairement en principe. Mais la matière administrative étant limitée aux cas d'application du Droit Administratif, l'Administration se trouvera défenderesse dans certaines hypothèses sans que ne s'applique la procédure de l'art 729 CPC. Seule une partie du régime contentieux de l'Administration se verra ainsi appliquée la procédure spéciale.

(1) J.M.Auby et R.Drago : t I, pp 12 et 13.

Ainsi, cette conception matérielle, en restreignant la notion de matière administrative, introduit une disharmonie dans le régime contentieux de l'Administration : tantôt l'administration ne peut être mise en cause que par voie de procédure particulière, tantôt elle verra sa responsabilité engagée par le juge en application des principes traditionnels de la procédure civile.

§ II - UNE COMPLEXITE DU SYSTEME SENEGALAIS IDENTIQUE  
A CELLE DE LA DUALITE DE JURIDICTIONS

Dans ses observations sur le jugement du tribunal de première instance de Dakar traduisant la conception sénégalaise de la matière administrative, M. le Doyen Bockel a critiqué le choix d'un critère matériel (1). En examinant d'une part la procédure administrative contentieuse et la définition jurisprudentielle de la matière administrative, d'autre part le système sénégalais d'organisation juridictionnelle, on se rend compte que la conception sénégalaise de la matière administrative n'est pas adaptée à ce contexte. Comme nous l'avons déjà dit, la conception matérielle de la notion de matière administrative qui est celle du Sénégal équivaut à faire correspondre cette notion aux cas d'application du Droit Administratif, par conséquent à l'application de la procédure spécifique au contentieux administratif. Or, il ne fait plus de doute maintenant que l'esprit qui a animé l'institution du système de l'unité de juridiction au Sénégal est la simplicité. Mais la Jurisprudence sénégalaise, par l'interprétation qu'elle donne de la matière administrative ne va pas dans le même sens. Un juge

---

(1) An Af, 1973, p 137.

administratif spécialisé n'existant pas au Sénégal, il n'était pas utile de le remplacer par une procédure spéciale, du moins pas dans les conditions où la jurisprudence sénégalaise la définit. Les conséquences pratiques qui résultent de la définition de la matière administrative, de la liaison du fond et du contentieux

, aboutissent, mutatis mutandis, aux mêmes difficultés et inconvénients que ceux que connaît le système français de dualité de juridictions. Le fait pour la victime d'avoir à s'interroger avant l'introduction de l'instance sur le droit applicable est en effet une complexité analogue à celle qui résulte pour le requérant de l'existence de deux ordres de juridictions.

Il faut d'ailleurs préciser que dans ce dernier système, ce sont des raisons fondamentales comme l'incompétence qui justifient le rejet de certains recours, alors qu'ici, c'est une simple question de recevabilité qui risque de produire des effets aussi rigoureux.

De façon statique, le système sénégalais est à première vue très simple, en tout cas plus simple que le système français où se pose le problème du juge compétent. En réalité, dès qu'on le met en mouvement, il apparaît qu'"on a chassé les difficultés par le portail pour les réintroduire par la porte de service". L'institution d'une procédure différente de la procédure civile produit ici à peu près les mêmes effets que l'existence d'un juge différent du juge judiciaire. Le requérant se trouve face à une procédure variable selon la nature du litige qui l'oppose à l'Administration. En cas d'erreur, son recours est rejeté. M. le Doyen Bockel analyse la matière administrative comme étant "une notion utilisée pour rendre compte du champ d'application du régime administratif, c'est à dire de la partie du régime juridique de l'Administration qui se caractérise par un double trait : application de règles particulières relevant du Droit Public mais aussi rattachement en cas de litige au contentieux administratif et par suite à la compétence des juridictions administratives, l'Administration étant soumise pour le reste au

droit commun". "C'est là, en principe", continue l'auteur, "l'expression du principe de la liaison du fond et de la compétence. C'est donc une notion née et développée dans le cadre du système français" (1). Comme l'écrivent MM. Rousset et Garagnon pour le Maroc, certains facteurs tels que "la nationalité des magistrats, dans un premier temps, leur formation ensuite, puis une certaine logique découlant du système juridique" prédisposaient le système sénégalais à reprendre les deux aspects de cette notion. C'est ce qui fut fait. Malgré l'unité de juridiction, la matière administrative a été définie au fond comme impliquant l'application du Droit Administratif, et dans la forme comme commandant l'application d'une procédure spéciale. La reprise de ce deuxième aspect formel a d'ailleurs été faite de façon timide et insidieuse : c'est un décret (le Code de Procédure Civile) qui en pose le principe et un jugement d'un Tribunal de première instance qui en précise le contenu (2).

Tout s'est passé un peu comme si, après la réforme de l'organisation judiciaire au Sénégal, "la justice administrative" était devenue trop simple et qu'il eût été bon de la sophistiquer un peu.

- La conséquence de l'attitude sénégalaise est en effet de créer une interpénétration des règles de procédure et de celles du droit applicable. Par ce biais, on retourne ainsi aux inconvénients de la dualité de juridictions. Si en France le requérant doit commencer par se poser la question de savoir quel est le juge compétent, au Sénégal le problème est de savoir comment saisir ce juge. Il existe tout de même une petite différence entre les deux systèmes. Au Sénégal la victime pourrait se munir de précautions, dès lors qu'il y a doute sur la nature du droit applicable, en respectant la procédure spéciale prévue en matière administrative. Il s'agit de sujétions en plus qui

(1) "Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais" p 138.

(2) cf. Abdourahmane N'Doye (déjà cité).

pourraient le protéger contre un rejet éventuel de son recours dans la mesure où la procédure civile est moins exigeante (1). [Il y a là un avantage considérable du système d'unité de juridiction et qui témoigne de sa supériorité par rapport à la dualité de juridictions.] En effet, dès lors qu'il est valablement saisi, le juge se reconnaît le pouvoir de rectifier la base juridique de la requête. C'est ce qu'il a d'ailleurs fait dans l'arrêt Société Bernabé-Sénégal (2). Un officier de l'armée sénégalaise avait utilisé des bons de commande administratifs pour se faire livrer plusieurs tonnes de ciment. L'Etat ayant refusé de régler le montant de cette commande, la société saisit le Tribunal de première instance d'une action en réparation. La société se fondait sur les art. 147 et 148 du Code des Obligations Civiles et Commerciales. Le Tribunal, dont le jugement a été confirmé par la Cour d'Appel, a statué en matière administrative en se fondant sur l'art 145 COA, dans la mesure où il avait été valablement saisi. Cependant, cet intérêt que présente le système d'unité de juridiction n'est pas suffisant pour contrebalancer les conséquences de la liaison du fond et du contentieux. Ces conséquences sont donc contraires à la logique du système sénégalais. Ce sont d'ailleurs d'une part ces inconvénients de la conception matérielle de la matière administrative au Sénégal, d'autre part la conformité du critère organique à la logique du système sénégalais qui sont à la base des observations du Doyen Bockel (3). Selon l'auteur, aucune raison d'ordre scientifique n'obligeait apparemment le juge sénégalais à choisir une définition au sens matériel de la matière administrative. Au mieux, on pourrait se fonder sur une interprétation des textes qui irait dans ce sens. Mais il n'apparaît pas que les auteurs du Code de Procédure Civile aient voulu donner un sens matériel au contentieux administra-

---  
 (1) cf. A. Bockel : Droit Administratif, p 502

(2) C. Ap Dakar 9 Avril 1971 Sté Bernabé Sénégal C/Etat du Sénégal, An Af 1973, p 221, observations A. Bockel.

(3) déjà citées, An Af, 1973, p 137.

tif au Sénégal. Du moins ceci ne ressort pas d'une interprétation correcte des textes. En effet, aucun des textes relatifs par exemple au Tribunal de première instance ou à la deuxième section de la Cour Suprême ne permet de dire que c'est lorsqu'un litige est soumis au Droit Administratif que le recours doit obéir à la procédure particulière de l'art 729 CPC.

Par ailleurs, même si tel était le cas, dans la mesure où cette interprétation n'est que probable mais fâcheuse par ses effets, il est parfaitement concevable que le juge donne un autre sens (même contraire) à l'esprit des textes, "dans un souci de bonne administration de la justice" (1).

En outre, et à l'inverse de cette conception matérielle qu'on a du mal à justifier, d'autres arguments de taille militent en faveur de la définition au sens organique de la notion de matière administrative au Sénégal, notamment la simplicité. La détermination de la qualité publique ou privée de la personne en cause pose moins de problème que celle du droit applicable au litige ; "la personnalité morale ne se présume pas", un texte doit effectivement l'octroyer (2). On pourrait ainsi poser au Sénégal le principe selon lequel l'art 729 CPC est applicable aux actions mettant en cause une personne publique. La matière administrative serait alors définie du point de vue organique (3). Cette définition organique, en plus de sa simplicité, présente également l'avantage

---

- (1) cf. A. Bockel : Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, p 148.
- (2) cf. A. Bockel : Droit Administratif, p 494 ; R. Odent : fasc II, p 495.
- (3) C'est le point de vue du Doyen Bockel, cf article déjà cité ; cf également F.P. Benoit : Des conditions du développement d'un Droit Administratif autonome dans les états nouvellement indépendants, An Af 1962, p 129 et s.

de trouver un fondement sûr dans l'équivalent, dans un système d'unité de juridiction, du principe bien connu du privilège de juridiction : l'Administration devrait être ménagée sur le plan procédural.

C'est parce que la jurisprudence sénégalaise n'a pas adopté cette conception organique qu'elle va neutraliser les vertus du système d'unité de juridiction dans la recherche du champ d'application du Droit Administratif.

## CHAPITRE II

### LA MANIFESTATION : LA REDUCTION DES VERTUS SIMPLIFICATRICES DU SYSTEME D'UNITE DE JURIDICTION

En disant qu'elle est "une des figures de l'ordre de l'Etat", Rodière mettait ainsi en valeur l'importance de la question de la compétence dans un système à dualité de juridictions (1). On pourrait transposer cette idée dans le système d'unité de juridiction, en tenant compte de la différence de cadre, et dire que malgré sa structure, la procédure y reste d'une importance capitale dans l'administration de la justice. [Aussi, la procédure sénégalaise en matière administrative mérite-t-elle réflexion.] Il importe en effet de dégager les éléments qui permettront d'éclairer son incidence sur la détermination du droit applicable. Dans cet ordre d'idée, la liaison du contentieux et du fond va exercer une influence réelle sur cette recherche, même si elle n'est pas toujours perceptible d'emblée. Cette influence se manifeste sous forme de blocage du système au Sénégal. Le juge éprouvera ainsi beaucoup de difficultés à dégager librement une solution logique quant au droit applicable à un litige. Cette conséquence, née de la liaison du fond et du contentieux, est d'autant plus regrettable au Sénégal que le système juridictionnel y recèle de grandes virtualités pour une bonne définition du champ d'application du Droit Administratif, et que ces règles de procédure n'étaient pas indispensables.

----

(1) Note sous TC 24.7.1957 Saverne. D 1958.343, cité par A.Lanza : Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et la réforme du Code de Procédure Civile, AJDA 1970, p 179.

## SECTION I

### DES REGLES DONT L'INTERET N'EST PAS EVIDENT

Il peut paraître séduisant de doubler l'autonomie du Droit Administratif d'une autonomie de la procédure administrative contentieuse. Des arguments existent peut être en faveur d'un tel procédé. On est cependant en droit d'émettre des réserves sur l'opportunité de cette obligation de recours administratif préalable et de l'introduction du recours contentieux dans le délai de deux mois en matière de plein contentieux au Sénégal, dans les cas où c'est le Droit Administratif qui est applicable au litige,

Le principe de la demande administrative préalable en lui-même n'est pas dépourvu d'intérêt. Il l'est même, de façon générale, à un triple point de vue.

D'une part, la demande administrative préalable peut jouer le rôle d'un "préliminaire de conciliation" (1). Elle peut permettre en effet à un supérieur hiérarchique d'exercer son pouvoir sur les actes de son subordonné ou de provoquer l'exercice du pouvoir de tutelle, ou enfin d'éviter certains recours juridictionnels par exemple en matière fiscale (2). De la sorte, elle joue le rôle de filtre devant la juridiction administrative.

----

(1) cf. Ch. Debbasch : Procédure administrative contentieuse et Procédure civile, p 23 à 26.

(2) J.M. Auby : La notion de recours administratif, AJDA 1955.I p 123 ; J. Roche : Les exceptions à la règle de la décision préalable devant le juge administratif, op cit p 134.

D'autre part, quand elle est introduite dans le délai du recours contentieux, elle peut produire des effets sur la recevabilité du recours contentieux éventuel. Elle proroge le délai de ce recours.

Enfin, la demande administrative préalable permet de fixer les éléments aussi bien objectifs que subjectifs du débat judiciaire: les parties, la cause et l'objet du litige. Le contentieux est donc circonscrit grâce au recours administratif préalable (1).

Cependant, malgré cet intérêt, la différence reste grande entre les circonstances de son adoption en France et les modalités de son organisation au Sénégal après sa reprise. La signification de la procédure de la demande administrative préalable ne semble plus faire l'objet de controverse aujourd'hui en France. Elle est considérée par la doctrine contemporaine comme étant une simple survivance historique de la théorie du Ministre-juge (2). M.J. Roche a démontré que ce n'est qu'après son adoption, donc à posteriori, qu'on lui a trouvé en France, l'intérêt dont nous venons de parler (3). Il apparaît ainsi que sa naissance est intimement liée à l'évolution de l'organisation juridictionnelle et du contentieux administratif français. Son existence fait encore l'objet de jugements sévères de la part de la doctrine. M. le Doyen Debbasch la considère comme un "anachronisme" (4).

Dès lors, était-il raisonnable de reprendre une telle procédure au Sénégal ? Qu'elle le soit dans les termes de l'art 729 CPC et selon l'interprétation jurisprudentielle de ces dispositions nous paraît discutable. La subordination de la

----

(1) cf. Ch. Debbasch : op cit, p 26 ; J. Roche : op cit, p 737

(2) (3) cf. J. Roche : op cit, p 736 et s ; CE 13 Décembre 1889 Cadot (déjà cité) ; CE 1er Juin 1906 Jacquemont, Rec 507, R. Odent : op cit, fasc III, p 1069.

(4) Ch. Debbasch : op cit, p 29.

recevabilité d'un recours en plein contentieux à l'introduction d'un recours administratif préalable et à un délai rigoureux en semble pas totalement satisfaisante.

En premier lieu, les deux recours (administratif et contentieux) sont de nature différente et peuvent entretenir au moins deux types de rapports, notamment une indépendance de l'un par rapport à l'autre ou alors une complémentarité des deux (1). Sans revenir sur l'effet qui est attaché au recours administratif préalable quand il est formé dans le délai du recours contentieux, rien n'empêchait apparemment les rédacteurs du Code de Procédure Civile sénégalais de laisser se développer les deux recours sur deux plans différents. Le requérant pourrait ainsi, s'il le désire, saisir directement le juge d'une demande en réparation sur la seule base d'une décision préalable, sans être obligé de former un recours administratif préalable. Malheureusement, le Code de Procédure Civile ne retient que le deuxième type de rapport comme possible entre les recours administratif et contentieux en matière de pleine juridiction.

En second lieu (en cela il y a une ressemblance avec la France ) cette demande administrative préalable ne semble pas être organisée de façon à lui donner le maximum d'efficacité ou d'utilité. Il pourrait davantage jouer le rôle qui lui est dévolu si l'Administration n'était pas "juge et partie". C'est ce défaut qui fait dire à E. Artur qu'"on ne saurait trop encourager le demandeur à s'adresser à son adversaire pour essayer d'en tirer une satisfaction amiable ; mais cela doit rester une faculté". Selon cet auteur, "on n'a pas idée d'un système qui la déclarerait obligatoire, et surtout qui fermerait l'accès des tribunaux au demandeur par cela seul qu'il n'obtiendrait pas de réponse". "Le préliminaire de conciliation, quand il est imposé, non seulement conduit

---

(1) J.M. Auby : La notion de recours administratif, p 121 ;  
J.M. Auby et R. Drago : T I, pp.46.47.

les deux parties devant un tiers, mais est organisé de façon qu'il ne dépende pas du défendeur de paralyser le droit d'action" (1). Il est vrai que le Sénégal a corrigé ce dernier excès dans l'art 729 CPC, le silence de l'Administration pendant quatre mois valant rejet. Mais cela n'enlève rien à la pertinence de la remarque de E.Artur sur les modalités d'organisation de la demande administrative préalable.

La procédure administrative contentieuse sénégalaise serait donc bien inspirée, à notre sens, de supprimer cette double obligation de former un recours administratif, avant de saisir le juge dans un délai de deux mois après la réponse de l'autorité administrative, d'une action en dommages-intérêts. Le recours administratif doit rester une simple "demande adressée à l'autorité administrative en vue de l'inciter à mettre en oeuvre une compétence qui aurait pu s'exercer d'office" (2).

A cette première série d'arguments, s'ajoute une deuxième qui relève en fait de la comparaison. Cette comparaison n'est pas une argumentation. Cependant, la référence à d'autres systèmes juridictionnels identiques à celui du Sénégal, dans la mesure où elle va dans le même sens que nos observations précédentes, peut aider dans la réflexion. Il se trouve que dans aucun des deux autres pays qui ont le même modèle d'organisation juridictionnelle que le Sénégal, cette procédure au sens où l'entend le droit sénégalais n'a été retenue. Il convient d'ailleurs de distinguer dans chaque pays, selon le contentieux considéré (3).

Il n'était donc pas nécessaire de consacrer cette procédure spéciale qui impose des règles non indispensables, en tout cas dont l'intérêt n'est pas évident. Ce sont à la limite des règles inutiles qui empêchent le système sénégalais de libérer toutes ses capacités.

---

(1) E.Artur : Séparation des pouvoirs, séparation des fonctions (op cit), RDP 1900, p 462.

(2) J.M.Auby : La notion de recours administratif, p 120

(3) Pour le Maroc : cf M.Rousset et J.Garagnon, op cit, p 499.500; 572 ; pour la Côte d'Ivoire : A.S.Mescheirakoff, op cit, pp 191.192.215.

## SECTION II

## DES REGLES AUX CONSEQUENCES REGRETTABLES

Le système sénégalais d'unité de juridiction ne connaît pas de problème de compétence. Le juge s'y trouve de ce fait dans une situation qui répond mieux aux conditions de simplicité nécessaires à la recherche du droit applicable à un litige. L'organisation juridictionnelle lui permet de se libérer des préoccupations d'ordre contentieux dans la détermination du champ d'application du Droit Administratif. Le système sénégalais permet d'éviter en effet les inconvénients de la liaison de la compétence et du fond du droit français. Il présente la vertu de pouvoir dégager des solutions logiques sur le droit applicable.

D'une part, "l'action en justice ne (présentant) pas nécessairement un caractère d'unité(1)", d'autre part la réalité administrative étant extrêmement souple, on assiste aussi bien dans l'action en justice que dans le régime juridique de l'Administration, à une imbrication des principes de Droit Public et de Droit Privé. Il se trouve que le juge sénégalais est dans une situation qui leur permet non seulement d'éviter la dichotomie tranchée du régime juridique de l'Administration en France, mais encore d'apporter des réponses objectives au problème du droit applicable.

Pourtant , ces vertus n'arrivent pas à s'exprimer ou du moins, s'expriment difficilement. La procédure administrative contentieuse et la conception matérielle de la matière administrative au Sénégal interviennent un peu comme des éléments étrangers greffés sur un corps. La liaison du fond et du

---

(1) cf. R. Odent (Contentieux Administratif, p 79) cité par J.M. Auby et R. Drago, op cit, T I, p 354.

contentieux défigure ainsi le contentieux administratif sénégalais. Les règles de procédure y jouent un rôle de verrou. Il est difficile en effet de ne pas les percevoir comme une barrière rendant difficile pour le juge l'exécution du "mandat qui lui est confié de dégager librement le contenu et la portée des règles applicables à l'Administration" (1). La définition matérielle de la matière administrative conduit en effet le juge à une situation d'alternative, devant un dilemme.

La procédure spéciale en matière administrative est obligatoire dans les seuls cas où le Droit Administratif est applicable au litige. Dès lors, pour se prononcer sur la recevabilité du recours dont il est saisi, le juge se trouve obligé de choisir soit le Droit Administratif soit le Droit Privé comme droit applicable au litige.

Cette obligation de choisir soit le Droit Administratif soit le Droit Privé comporte des conséquences regrettables. Tout d'abord, elle place le juge dans un système trop rigide. L'alternative Droit Administratif ou Droit Privé conduit, de façon indirecte, à ignorer certains recours mettant en jeu les deux types de règles. Elle entraînera donc nécessairement le rejet, à tort, de certains recours partiellement soumis à chacun des deux droits. De ce fait, l'accès au juge de plein contentieux n'est pas toujours assuré dans ces conditions. Ensuite, ce système rigide qui impose le choix du droit applicable par le juge pour se prononcer sur la recevabilité, va interdire à celui-ci toute autre recherche. En effet, le choix du droit applicable ayant déjà été fait, pour rester cohérent, le juge s'enfermera dans le régime de droit

----  
 (1) A. Bockel : Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, pp 149 et 150.

choisi. Le système sénégalais, par les règles de procédure qu'il impose, va ainsi bloquer le juge dans sa recherche d'une solution logique au droit applicable au litige, du fait qu'il sera prisonnier de son choix. Cette conséquence est d'autant plus regrettable que, n'étant plus gêné par la perspective contentieuse, il aurait pu connaître de l'ensemble d'un litige mettant en cause une personne publique tout en appliquant à chaque aspect du litige des règles dont il déterminera librement la nature.

Dans ces conditions, la solution relative à la conception organique de la matière administrative devient plus impérieuse au Sénégal car "l'expérience prouve... que parfois la disparition d'un élément en apparence secondaire suffit à débloquent un système et libérer des énergies auparavant crispées et freinées" (1). La préoccupation de base du système sénégalais faisait aussi dire à M. le Doyen Bockel que "le justiciable ne doit pas se heurter à un problème juridique fondamental" ; "il se trouve face à une seule juridiction à qui il confie le soin de trancher son affaire : réintroduire à ce niveau une scission se manifestant par une particularité de procédure, et sanctionnée par une éventuelle irrecevabilité est contraire à l'esprit du système..." (2).

En dernière analyse, l'intérêt que présentait initialement le système sénégalais disparaît en large partie à cause de la procédure instituée, en matière administrative. La procédure administrative contentieuse sénégalaise constitue en effet un obstacle à une définition facile et logique du champ d'application du Droit Administratif.

----

(1) cf. A. Bockel : Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, p 150.

(2) ibid, p 149.

CONCLUSION AU TITRE II

La façon dont le juge sénégalais détermine le champ d'application du Droit Administratif nous avait conduit à la conclusion que cette recherche était simplifiée au Sénégal. Cette simplification peut être considérée comme étant conforme à l'esprit du système de l'unité de juridiction. Nous venons de nous rendre compte que cette simplification rencontre en fait des obstacles résultant de la procédure. La détermination du champ d'application du Droit Administratif au Sénégal se trouve ainsi affectée par des éléments qui devraient rester étrangers au système d'unité de juridiction. De ce fait, le système sénégalais perd une partie de son intérêt et on revient à une situation presque identique à celle de la dualité de juridictions.

## CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

---

Fixer la place du Droit Administratif à l'intérieur du régime Juridique de l'Administration n'est pas une affaire de géométrie. On ne peut pas espérer déterminer son étendue de façon mécanique, par rapport au Droit Privé. Cependant, le système sénégalais d'unité de juridiction a été apparemment aménagé de telle sorte qu'il devrait pouvoir donner une réponse satisfaisante à ce problème. L'étude de la pratique jurisprudentielle sénégalaise révèle qu'il n'en est rien. La structure du système juridictionnel sénégalais, du fait qu'elle élimine la complexité du système français, créait des conditions favorables à une définition correcte de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif. Mais dans son fonctionnement, le système achoppe sur des questions d'ordre procédural. Cet obstacle réduit considérablement l'avantage que présente la construction sénégalaise sur la dualité de juridictions. Paradoxalement, la détermination du droit applicable est viciée par l'examen de la recevabilité des recours.

Le système sénégalais se trouve confronté cependant à un deuxième problème : la définition du contenu des règles du Droit Administratif.

TROISIEME PARTIE

UNITE DE JURIDICTION ET CONTENU DU  
DROIT ADMINISTRATIF.

La construction du Droit Administratif implique, après la détermination de son champ d'application, la définition de son contenu c'est à dire du fond de ses règles. Ce problème se pose dans des termes particulièrement délicats au Sénégal. Le Droit Administratif est en effet historiquement lié à l'existence de la juridiction administrative en France. Aussi cette juridiction spécialisée dans les litiges administratifs a-t-elle pu imprimer progressivement au Droit Administratif ses caractères. En créant et en appliquant ce droit, elle a su notamment lui donner, et maintenir dans la mesure du nécessaire, un caractère original. Le juge administratif français a en effet réussi à ériger le Droit Administratif en système autonome, ayant ses règles plus ou moins originales par rapport au Droit Privé (1).

La nécessité de maintenir ce caractère original des règles du Droit Administratif a été reconnue au Sénégal. Il suffit de se rappeler certaines dispositions du Code des Obligations de l'Administration en matière contractuelle par exemple (2). Cependant, le contrôle juridictionnel de l'Administration s'y exerçant dans des conditions différentes de celles de la France, le problème de la préservation de l'originalité des règles de Droit Administratif va se poser (3).

- 
- (1) Le problème de l'autonomie du Droit Administratif a été très discuté en France et a fait l'objet de nombreuses études cf par ex: R.Chapus : Responsabilité publique. Responsabilité privée, op cit ; Ch. Eisenmann : Droit public et Droit privé, op cit ; Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, JCP 1949.n° 742 et 751 ; Un dogme faux : l'autonomie du Droit Administratif, Mel E.Sayagues-Laso, 1969, T IV, p417 ; A. De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 34 ; les éléments d'originalité de la responsabilité contractuelle de l'Administration, Mel Mestre, p 383 ; F.P. Benoit : op cit.
  - (2) cf également J.C.Gautron : Les bases juridiques de l'Administration sénégalaise, Bull. IIAP, 1970 n°1, p 53 ; D.G. Lavroff : Le Code sénégalais des Obligations de l'Administration Penant 1966, pl.
  - (3) cf.A.Bockel : Le contrôle juridictionnel de l'Administration, in Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique Noire, ouvrage collectif. Centre d'Etudes Juridiques comparatives de l'Université de Paris I - Economica. 1979. p 197 et s.

On peut en effet se demander si l'absence de juridiction administrative spécialisée ne va pas "aboutir à atténuer, les traits distinctifs" du Droit Administratif (1). "Le juge judiciaire, compétent pour appliquer également le Droit Public et le Droit Privé ne finirait-il pas par les mélanger et au profit, bien entendu, de la discipline qui lui est la plus familière ?" (2) Ces craintes et ces doutes sur la capacité du système d'unité de juridiction à élaborer un Droit Administratif autonome, largement exprimées par la doctrine, sont parfaitement légitimes. Les éléments du système de nature à influencer sur la définition des règles de fond du Droit Administratif ne vont pas tous dans le sens du maintien de leur autonomie. Tout d'abord, le Droit Administratif sera l'oeuvre de magistrats formés en Droit Civil et pas très bien préparés au Droit Administratif ; ensuite le Code des Obligations de l'Administration ne pose que des principes généraux ; enfin, et c'est le seul élément qui pourrait favoriser le maintien de l'autonomie du Droit Administratif, la Jurisprudence française fait partie des sources matérielles du Droit Sénégalais (3).

En réalité, l'examen du droit positif sénégalais révèle que le système sénégalais fait preuve d'une capacité seulement relative à préserver l'originalité des règles du Droit Administratif. La jurisprudence prend en effet deux directions opposées. Selon le contentieux considéré, le juge sénégalais réussit plus ou moins à maintenir l'autonomie du Droit Administratif (4). Ainsi en matière de contentieux de la légalité, la Jurisprudence a su maintenir l'originalité du Droit Administratif. En revanche, en matière de responsabilité et de contrat, l'influence du Droit Privé est plus grande, ce qui risque d'atténuer l'originalité du Droit Administratif dans ce domaine du plein contentieux.

---

- (1) cf. P. Lampué : La justice dans les états d'Afrique francophone. RJPIC 1965, p3.
- (2) A. Demichel : Le Droit Administratif, op cit, p 138
- (3) J.C. Gautron : Les bases juridiques de l'Administration sénégalaise, op cit.
- (4) cf. P. Sandevour : Etudes sur le recours de pleine juridiction. Paris, LGDJ 1964. pp 143 et 406.

## TITRE I

### LE MAINTIEN DE L'ORIGINALITE DU DROIT DE LA LEGALITE.

Parmi les différents recours juridictionnels, le contentieux de la légalité occupe une place particulière. Son application la plus importante reste le recours pour excès de pouvoir (1). Ce recours pour excès de pouvoir est "l'action par laquelle toute personne y ayant intérêt peut provoquer l'annulation d'une décision exécutive par le juge (compétent) en raison de l'illégalité de cette décision" (2). Le principe de ce recours d'origine française a été reprise par le Sénégal puisque l'art 82 de sa Constitution, en parlant de la Cour Suprême, déclare qu'"elle est juge de l'excès de pouvoir des autorités exécutives". Ce recours pour excès de pouvoir ne trouve son pendant ni dans les autres branches du contentieux administratif, ni dans le contentieux civil. C'est dire qu'il s'agit d'un recours qui revêt un caractère foncièrement spécifique. Du fait de cette spécificité qui caractérise le contentieux lui-même, les solutions sur le fond, c'est à dire le droit de la légalité des actes administratifs, devraient être originales. Dans la mesure où le juge suprême sénégalais ne se trouve plus soumis à l'influence du Droit Privé dans l'appréciation des conditions de la légalité des actes administratifs qui lui sont soumis, il a pu dégager des solutions originales sur ce point. C'est ainsi qu'on peut dire que l'originalité du droit des actes administratifs au Sénégal a été maintenue.

---

- (1) cf. J.M. Auby et R. Drago : op cit, T II, p 129.  
 (2) G. Vedel : Droit Administratif, p 706. Sur une réflexion théorique à caractère philosophique sur le principe de légalité, voir l'étude de D. Loschak : Le principe de légalité. Mythes et mystifications, AJDA 1981, 387.

## CHAPITRE I

### LA SPECIFICITE DU CONTENTIEUX DE L'ANNULATION

Le système sénégalais a accordé une importance particulière au contentieux de la légalité (1). Elle l'a aménagé de manière à lui apporter des solutions spécifiques du point de vue de son organisation (2). Cette organisation spécifique s'explique par le fait que même dans un système d'unité de juridiction les traits caractéristiques du contentieux de la légalité demeurent et qu'il est nécessaire de garder à ce contentieux son caractère original. C'est donc parce que le contentieux de la légalité reste un recours spécifique que le Sénégal lui a apporté des solutions particulières sur le plan procédural.

### SECTION I

#### LES RAISONS DE LA SPECIFICITE DU CONTENTIEUX DE LA LEGALITE

Pour mettre en valeur la spécificité du recours pour excès de pouvoir qui est l'élément essentiel du contentieux

---

- (1) Sur la définition du principe de légalité, cf. Ch. Eisenmann : Le Droit Administratif et le principe de légalité, EDCE 1957, p 25.
- (2) A certains égards, cette organisation de la procédure en matière de recours pour excès de pouvoir globalement considérée, a pu être perçue comme un obstacle. cf. C. Lapeyre : La légalité des actes administratifs et la protection des libertés publiques devant la Cour Suprême, An. Af. 1974, p 65 et s.

de la légalité, la doctrine l'oppose parfois au contentieux de pleine juridiction, à celui de l'interprétation ou à celui de la répression. Mais souvent, d'autres auteurs l'opposent simplement au contentieux des droits ou plein contentieux (1). Ces deux présentations sont fondées, la première sur un critère tiré de l'étendue des pouvoirs du juge, la deuxième sur celui de la nature de la question posée au juge. Mais en faisant la synthèse de ces deux types de classification, on se rend compte que le recours pour excès de pouvoir, pour deux séries de raisons au moins, se présente comme un recours spécifique : d'une part en considération de l'objet et des moyens de la demande adressée au juge ; d'autre part en raison du rôle du juge et des effets de sa décision.

§ I - LA SPECIFICITE DE L'OBJET ET DES MOYENS DE LA  
DEMANDE EN MATIERE DE RECOURS POUR EXCES DE  
POUVOIR.

Les premiers éléments qui expliquent la spécificité du recours pour excès de pouvoir se trouvent donc dans une combinaison de l'objet de la demande en excès de pouvoir et des moyens soulevés pour appuyer cette demande.

En ce qui concerne l'objet du recours pour excès de pouvoir, il ne peut tendre qu'à l'annulation d'un acte

----

(1) cf. A. Heilbronner : Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, D 1953, CHro, p 183 ; J.M. Auby et R. Drago : T II, p 83 et s ; R. Odent : fasc IV, p 1300 ; P. Sandevour : Etudes sur le recours de pleine juridiction, Paris, LGDJ, 1964, 459 p (pp 143 et 406.).

administratif unilatéral. Le recours pour excès de pouvoir doit tendre en effet au rétablissement de la légalité objective lorsque celle-ci est violée, en annulant l'acte litigieux(1). C'est donc un recours intenté contre un acte qui viole une règle de droit et non contre une partie adverse. Ceci lui donne son caractère objectif et le distingue en même temps des recours administratifs de plein contentieux et des recours du contentieux civil.

Le recours pour excès de pouvoir se distingue en effet tout d'abord du recours de plein contentieux qui tend à protéger les droits du requérant. Ainsi, il n'est pas possible de demander réparation sous forme de dommages et intérêts par la voie du recours pour excès de pouvoir (2). C'est pour cette raison que la Cour Suprême a rejeté la demande du requérant dans l'arrêt Latyr Camara (3). Le requérant, qui étant ambassadeur du Sénégal à Addis-Abeba voulait engager la responsabilité de l'Etat pour obtenir réparation des dommages subis par ses bagages à l'occasion de l'exécution de son service. Du fait que cette demande avait un caractère indemnitare, la Cour Suprême a déclaré le recours irrecevable. En allant plus loin, on peut dire qu'il n'est même pas possible de joindre des demandes à caractère indemnitare à un recours pour excès de pouvoir. C'est ainsi que la Cour Suprême a rejeté un autre recours intenté par un agent de la Régie des chemins de fer du Sénégal. En l'espèce, le requérant demandait non seulement l'annulation d'une décision du Directeur de la Régie, qui l'avait admis d'office à faire valoir ses droits à pension d'ancienneté, mais aussi une réparation du préjudice subi. Le Directeur ayant rapporté la décision attaquée et payé au requérant un

----  
 (1) cf. Heilbronner : op cit, p 183 ; J.M.Auby et R.Drago : op cit, T II p 137.

(2) cf concl. Pichat sur CE 8 mars 1912 Lafage, D 1914,3,49.

(3) CS 16 Mai 1973 Latyr Camara, An Af 1973, p 251, chro.Ch. Lapeyre.

rappel de traitement, la Cour Suprême a rendu un arrêt de non-lieu sur la demande en annulation; s'agissant de la demande en réparation, la Cour précise que "des conclusions, qui relèvent de la compétence du Tribunal de première instance, échappent à celle du juge de l'excès de pouvoir et sont par suite irrecevables" (1).

Le recours pour excès de pouvoir, par son objet même, se distingue ensuite du contentieux civil. Il soulève des problèmes d'une nature particulière qui sont inconnus en Droit Privé. Il est vrai qu'il peut exister dans certains cas, dans le contentieux civil, des demandes en annulation, notamment des actions en nullité. Cependant il s'agit d'actions intentées contre une autre partie au procès; en outre, des demandes à caractère indemnitaire sont souvent jointes à ces actions; enfin, de façon générale, ces actions ne sont pas soumises à un régime et à une organisation particuliers (2). Ces différences suffisent à montrer la spécificité du recours pour excès de pouvoir par rapport au contentieux civil.

✓ En ce qui concerne les moyens à l'appui du recours pour excès de pouvoir, ils traduisent aussi la spécificité de ce recours. Ces moyens ne peuvent en effet être fondés que sur la violation d'une règle de droit, à la différence de l'action en plein contentieux qui peut être assortie par exemple de moyens tirés d'une faute commise par le défendeur. Ainsi "le recours pour excès de pouvoir ne peut être fondé que sur la violation des règles de droit auxquelles les lois et règlements soumettent le fonctionnement des services publics" (3). Le

----

(1) CS 4 Mai 1977 Abdoulaye Ba, Penant 1978, p 357 Chro. Ch Lapeyre.

(2) cf. A. De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 520

(3) cf. Concl. Pichat sur CE 8 mars 1912 Lafage, op cit.

recours pour excès de pouvoir n'est donc pas recevable lorsque le requérant invoque la violation d'un droit subjectif comme un droit contractuel, quasi contractuel ou même quasi-délictuel.

Ces caractéristiques fondamentales du recours pour excès de pouvoir sont complétées par d'autres éléments qui achèvent de faire du recours pour excès de pouvoir un recours spécifique.

## § II - LA SPECIFICITE DU ROLE DU JUGE ET DES EFFETS DE SA DECISION /

Le rôle joué par le juge ici est le corollaire de l'objet de la demande en matière de recours pour excès de pouvoir. Ne pouvant pas statuer "ultra petita" le juge devra se borner éventuellement à l'annulation de la décision attaquée. Il ne peut donc ni modifier l'acte litigieux, ni accorder réparation au requérant en condamnant l'auteur de la décision. C'est d'ailleurs en raison de cet élément distinctif que le contentieux électoral est considéré comme étant un recours qui relève du plein contentieux. En matière électorale le juge peut en effet annuler l'opération électorale, proclamer un candidat élu à la place d'un autre, ou faire organiser d'autres élections (1) ; autant de décisions qui ne relèvent pas des pouvoirs du juge de l'excès de pouvoir.

En outre, la décision d'annulation prise par le juge fait disparaître l'acte pour le passé et pour l'avenir. On dit que l'annulation d'un acte par le juge de l'excès de pouvoir a un effet rétroactif. En d'autres termes, lorsque le juge fait droit à une requête, l'exécution de sa décision doit remettre les choses en l'état, toutes les conséquences de l'acte devront être effacées. Mais la décision juridictionnelle d'annulation en matière de recours pour excès de pouvoir produit aussi un effet absolu, "erga omnes", c'est à dire à l'égard de

----

(1) cf. A.Heilbronner : op cit.

tous. C'est une différence importante avec le plein contentieux où la décision du juge a un effet simplement relatif, entre les parties.

Par ces caractères, le contentieux de l'excès de pouvoir se présente non seulement comme un recours spécifique, n'ayant pas son équivalent en Droit Privé, mais peut être comme "la plus merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés" (1). A ce titre, il méritait une organisation particulière, d'autant plus importante au Sénégal qu'on est dans un système d'unité de juridiction.

## SECTION II

### LA PARTICULARITE DES SOLUTIONS SENEGALAISES SUR L'ORGANISATION DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

Le Sénégal, en reprenant le recours pour excès de pouvoir qui constitue la principale sanction du principe de légalité, lui a apporté des aménagements en tenant compte aussi bien de la spécificité du recours lui-même que du contexte sénégalais. Malgré son inspiration française (art 9 de la loi du 24 Mai 1872 et art 32 de l'ordonnance du 31 Juillet 1945), il semble que le droit sénégalais ait organisé

----

(1) Gaston Jèze : Rapport à l'Institut International de Droit Public, cité par J.Rivero : La Huron au Palais Royal, op cit.

le recours pour excès de pouvoir de manière à préserver sa spécificité] pour en faire un recours autonome dans le système d'unité de juridiction. [La particularité de l'organisation de ce recours au Sénégal concerne essentiellement la procédure]. L'adaptation du recours pour excès de pouvoir a cependant touché concrètement deux aspects de cette procédure. Le premier est relatif à la juridiction compétente : il s'agit de la Cour Suprême. A cet égard, la solution est originale. En revanche, sur le deuxième aspect, à savoir les conditions de recevabilité la jurisprudence tend parfois à restreindre cette originalité du recours pour excès de pouvoir au Sénégal.

#### § I - LA COMPETENCE DE LA COUR SUPREME

La technique qui a permis de préserver pour l'essentiel la spécificité du recours pour excès de pouvoir au Sénégal a consisté à procéder à une répartition des compétences parmi les recours juridictionnels. Par le biais d'une scission à l'intérieur de ces recours, le droit sénégalais a détaché le recours pour excès de pouvoir des autres contentieux pour le confier à la compétence exclusive de la deuxième section de la Cour Suprême. L'originalité de ce traitement réservé au recours pour excès de pouvoir apparaît davantage quand on la compare au contentieux de l'appréciation de la légalité des actes administratifs. Ce dernier contentieux, qui appartient aussi au domaine du contentieux de la légalité comme le contentieux de l'annulation, demeure en effet de la compétence des tribunaux ordinaires.

A. L'exclusivité de la compétence de la Cour Suprême en matière de recours pour excès de pouvoir.

Au delà des traits caractéristiques déjà soulignés du recours pour excès de pouvoir, il faut aussi signaler son importance. Le recours pour excès de pouvoir nécessite un contrôle parfois un peu plus irritant que les autres recours juridictionnels pour l'Administration ; par suite, l'annulation d'un acte administratif peut paraître délicat de la part du juge. Par ailleurs cette décision d'annulation, selon la matière concernée, peut avoir une implication politique. [L'Administration pourrait difficilement supporter que par une décision juridictionnelle, son autorité soit ainsi mise en cause.] La mission de maître d'oeuvre du développement économique et social qu'elle joue au Sénégal l'amènera souvent à vouloir prendre des actes qu'elle veut légitimer par leur but, et à se rebeller contre l'autorité du juge (1).

C'est de la conjonction de toutes ces raisons que découle la dévolution de la compétence à la Cour Suprême en matière de recours pour excès de pouvoir. Compte tenu de sa spécificité et de son importance, le Sénégal s'est résolu à confier ce contentieux à la plus haute juridiction.

Ainsi l'ordonnance du 3 Septembre 1960 relative à la Cour Suprême, en son art 49 fait de cette juridiction juge en

-----

(1) cf. D. Loschak : Le rôle politique du juge administratif français, op cit ; A.S. Mescheriakoff : Le Droit Administratif ivoirien, op cit, pp 181 et 182 ; A. Bockel : Droit Administratif p 457 ; Le contrôle juridictionnel de l'Administration ouvrage collectif, op cit. ; Ch. Lapeyre : La légalité des actes administratifs et la protection des libertés publiques devant la Cour Suprême, An Af 1974, p 65.

premier et dernier ressort en matière de recours pour excès de pouvoir (1). Cette compétence de la Cour Suprême doit être considérée comme une dérogation à la compétence de droit commun du Tribunal de première instance en matière administrative. La solution qui consiste à soustraire à la compétence des tribunaux ordinaires le contentieux de l'excès de pouvoir a d'ailleurs été largement consacrée par les pays ayant adopté le même type d'organisation juridictionnelle que le Sénégal (2). On pourrait peut être relever sur ce point une certaine ressemblance avec le droit français : le Conseil d'Etat, qui y est la juridiction suprême en matière administrative, dispose d'une compétence en premier et dernier ressort pour connaître du recours pour excès de pouvoir contre certains actes (3).

Cette exception à la compétence des Tribunaux de première instance revêt un caractère particulier dans la mesure où d'autres aspects du contentieux de la légalité comme l'exception d'illégalité sont restés de la compétence des tribunaux ordinaires.

#### B. La compétence des tribunaux de première instance en matière d'exception d'illégalité

L'exception d'illégalité "consiste en ce que, à propos d'un procès intéressant l'application d'un acte administratif, l'intéressé invoque l'illégalité et donc l'inapplicabilité de l'acte administratif" (4). Il s'agit donc bien

---

(1) M.Aurillac : La Cour Suprême du Sénégal, EDCE 1961, p 207.

(2) cf par exemple pour la Côte d'Ivoire : A.S.Mescheriakoff : op cit, p 181 et s.

(3) Pour plus de détails, voir J.M.Auby et R.Drago : op cit, T II, p 703 et s.

(4) cf G.Vedel : Droit Administratif : p 419. L'expression peut cependant avoir un deuxième sens qui ne nous intéresse pas ici : "Soit un acte réglementaire qui n'a pas été attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir dans le délai du recours contentieux. L'Administration prend un acte tendant à l'application de ce règlement. A l'appui du recours pour excès de pouvoir contre cette décision d'application, le requérant pourra invoquer l'illégalité du règlement nonobstant le fait que celui-ci ne soit plus susceptible d'être directement attaqué", ibid pp 419-420.

d'un aspect du contentieux de la légalité puisque c'est la validité d'un acte administratif qui y est en cause, même si la juridiction saisie ne peut pas annuler l'acte litigieux(1). Et pourtant, le droit sénégalais n'a pas cru utile de confier ce contentieux à la Cour Suprême. L'art 4 de l'Ordonnance du 14 Novembre 1960 déclare que "les juridictions ont au cours des instances dont elles sont saisies compétence pour interpréter et apprécier la légalité des décisions des diverses autorités administratives". Ce texte montre que dans le système sénégalais d'unité de juridiction, l'appréciation de la légalité d'une décision administrative n'est pas toujours de la compétence de la Cour Suprême, qu'un Tribunal saisi d'un litige peut, en statuant sur l'affaire qui lui est soumise, dire qu'un acte administratif est légal ou non. Ce texte va d'ailleurs très loin dans la mesure où il ne tient pas compte de la distinction entre actes administratifs à caractère réglementaire et actes administratifs à caractère individuel. Il importe en effet de rappeler que juger illégal un acte individuel qui n'était susceptible que d'une application et l'écarter du litige peut équivaloir à son annulation (2). Il semble qu'en refusant de faire de l'appréciation de la légalité des actes administratifs "une question préjudicielle", le Sénégal ait consacré le principe selon lequel "le juge de l'action est juge de l'exception" en tirant toutes les conséquences de la réforme judiciaire basée sur l'unité de juridiction (3). La prépondérance du principe de l'unité de juridiction sur toute autre considération est ainsi consacrée. L'esprit de l'Ordonnance du 14 Novembre 1960 a d'ailleurs été strictement

- 
- (1) cf. T. Cathala : Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires. Paris. LGDJ 1966. 165 p ; voir les termes dans lesquels le problème se pose dans le système d'unité de juridiction dans : A. Bockel : Droit Administratif, p 450 ; M. Rousset et J. Garagnon : op cit, p 456.
  - (2) cf. G. Vedel : De l'arrêt Sept fonds à l'arrêt Barinstein, JCP 1948. I.682 ; J.C. Gautron et M. Rougevin Bavielle : op cit; p 341 ; A. Bockel : Droit Administratif, p 451 ; sur les limites de l'exception d'illégalité au Maroc, voir M. Rousset et J. Garagnon : op cit, pp 459 et 460.
  - (3) cf. M. Aurillac : La Cour Suprême du Sénégal, EDCE 1961, p 207.

respecté par la jurisprudence sénégalaise sur ce point. La Cour Suprême a d'ailleurs eu très tôt à statuer sur sa propre compétence en matière d'exception d'illégalité. Dans l'arrêt Waly Sarr c/Commune de St Louis (1), les héritiers Fatou Diop avaient bénéficié d'un titre définitif d'occupation de certains lots de terrains de la commune au terme d'une délibération du Conseil Municipal en date du 22 Mai 1950. Les bénéficiaires de ce titre d'occupation assignèrent alors Waly Sarr qui s'était maintenu sur les lieux. Mais devant le Tribunal de Saint Louis Waly Sarr contesta la validité de la délibération du Conseil Municipal. Cette juridiction, s'étant estimée incompétente pour apprécier la légalité de cette délibération, a sursis à statuer et dit que le défendeur devait saisir la juridiction compétente (2). Après la transmission du dossier à la Cour Suprême, celle-ci déclara qu'"il résulte des dispositions de l'art 4 de l'Ordonnance du 14 Novembre 1960 et de l'art 8 al 2 du Décret du 10 Novembre 1960, qu'à compter de l'entrée en vigueur de la réforme judiciaire opérée par ladite loi et ledit Décret, c'est au Tribunal de première instance, juge de droit commun de l'ensemble du contentieux administratif, et sous réserve des compétences d'attribution de la Cour Suprême, au nombre desquelles ne figure pas le recours en appréciation de validité, qu'il appartient désormais de se prononcer sur ledit recours, que par suite c'est par une inexacte application de la loi que le président du Conseil du Contentieux Administratif par son ordonnance... de dessaisissement a prescrit la transmission du dossier à la Cour Suprême, qui est incompétente pour en connaître en premier ressort". Ce long passage de l'arrêt de la Cour Suprême cons-

-----

(1) CS 5 Juillet 1961 Waly Sarr c/Commune de St Louis. RJAS (1960-1974), p 2 ; An Af, 1973, p 254.

(2) Au moment des faits, la juridiction compétente était le Conseil du Contentieux Administratif. C'est ce Conseil qui a transmis le dossier à la Cour Suprême.

titue la doctrine de la Haute juridiction sur l'exception d'illégalité au Sénégal (1). MM. Gautron et Rougevin Baville citent un autre arrêt où la Cour Suprême semblait avoir infirmé ce premier point de vue mais l'exemple ne semble pas pertinent (2). En l'espèce, les requérants (héritiers Moussa Fall) tentaient d'obtenir l'annulation d'un permis d'habiter établi au nom de NDongo Fall MBar sur la base des déclarations de ce dernier. Cependant, les intéressés ont saisi tout d'abord un tribunal coutumier, ensuite un tribunal de deuxième degré. Ce n'est qu'après qu'ils se sont ravisés, pour saisir la Cour Suprême d'une action directe contre le permis litigieux. La Cour a déclaré le recours recevable en rejetant les fins de non recevoir et jugea le permis illégal. Il semble donc, comme l'écrit M. le Doyen Bockel que "la Cour Suprême n'était pas saisie, comme dans l'affaire Waly Sarr citée ci-dessus, d'un recours en appréciation de légalité formé sur renvoi du juge de fond ayant sursis à statuer" (3).

En définitive, il apparaît que "le contrôle de la légalité des actes administratifs, loin d'être réservé à la Cour SUPrême, peut et doit être exercé par toutes les juridictions sénégalaises". "Cependant, il y a de profondes différences entre le contrôle par voie d'action (recours pour excès de pouvoir) et le contrôle par voie d'exception" (4).

----

- (1) cf. A. Bockel : Droit Administratif, p 451 ; J.C. Gautron et M. Rougevin Baville : op cit, pp 341 et 342 ; M. Aurillac : op cit, p 215 ; P. Lampué : La justice administrative dans les Etats d'Afrique francophone, RJPIC 1965, p 3 ; Ch. Lapeyre : Chronique de jurisprudence administrative, An Af 1973 p 254 ; J.C. Gautron : Les bases juridiques de l'Administration sénégalaise, op cit.
- (2) CS 9 Février 1966 Dame Fatou Diop et autres, An Af 1973, p 268, RJAS(1960-1974) p 19.
- (3) Droit Administratif, p 451.
- (4) J.C. Gautron et M. Rougevin Baville : op cit, p 341 ; cf aussi M. Rousset : Développements récents de l'exception d'illégalité au Maroc, RJPIC 1966, p 379.

Ces différences tiennent à la spécificité du recours pour excès de pouvoir. Elles se traduisent par la compétence exclusive de la Cour Suprême en matière de recours pour excès de pouvoir et contribuent en même temps à renforcer l'autonomie de ce contentieux dans le système d'unité de juridiction. Pourtant l'organisation de la procédure restreint dans certains cas cette particularité.

§ II - LA RESTRICTION DU CHAMP D'APPLICATION DU RECOURS  
POUR EXCES DE POUVOIR : LE PROBLEME DE  
L'EXCEPTION DE RECOURS PARALLELE.

L'exclusivité de la compétence de la Cour Suprême pour connaître du recours pour excès de pouvoir est un révélateur très net de la volonté sénégalaise de faire de ce recours un contentieux spécifique.

Cependant cette compétence exclusive de la Cour Suprême ne suffit pas à singulariser ce contentieux ; encore fallait-il l'assortir d'une procédure particulière. Les textes imposent pour ce faire les conditions classiques de recevabilité du recours pour excès de pouvoir au Sénégal (1). Elles sont relatives en général à l'acte attaqué, au délai et aux formes du recours, au requérant et notamment à son intérêt (sur lequel nous reviendrons dans le chapitre suivant), mais aussi à l'exception de recours parallèle. Mais l'interprétation qui a été donnée au Sénégal de cette dernière condition est de nature à atténuer la particularité de l'organisation du recours pour excès de pouvoir. En effet, cette condition de recevabilité, reprise du droit français, a été entendue au Sénégal dans un sens large. De ce fait, elle restreint le champ d'application du contentieux de l'excès de pouvoir.

---  
(1) Voir par exemple les art 83 et s de l'Ordonnance du 3 Septembre 1960 sur la Cour Suprême.

A. L'interprétation sénégalaise de l'exception  
de recours parallèle.

La condition de recevabilité du recours pour excès de pouvoir fondée sur l'exception de recours parallèle "s'oppose à la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir lorsque, pour obtenir le même résultat que celui que l'annulation pour excès de pouvoir de la décision attaquée pourrait lui procurer, le requérant dispose d'une autre action contentieuse relevant de la compétence d'une juridiction judiciaire ou administrative autre que celle compétente pour connaître du recours pour excès de pouvoir dirigé contre cette décision : cette autre action, c'est le "recours parallèle" auquel la fin de non-recevoir doit son nom" (1). Cette fin de non-recevoir est née en France après que le recours pour excès de pouvoir ait atteint un certain degré de développement (2). Il s'agissait de pallier les conséquences à certains égards fâcheuses du Décret du 2 Novembre 1864 qui dispensait le recours pour excès de pouvoir du ministère d'avocat. La règle de l'exception de recours parallèle s'expliquait donc par deux types de considérations pratiques : d'abord éviter que le Conseil d'Etat ne devienne une "juridiction universelle", en essayant d'"endiguer le flot des recours" qui résulterait de l'application du Décret de 1864" (3); ensuite "protéger le privilège des avocats au Conseil menacés (par ce Décret) de voir tarir les recours pour lesquels leur ministère était obligatoire à une époque où le Conseil d'Etat était juge de droit commun du contentieux de l'annulation et du contentieux de pleine juridiction" (4). Ces deux raisons d'ordre pratique

----

(1) cf. R. Odent : Contentieux Administratif, fasc V, P 1643 ; J.M. Auby et R. Drago : op cit, T II, p 145 et s.

(2) Sur la naissance et le développement du recours pour excès de pouvoir, cf. P. Landon : Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954. Paris. LGDJ, 1962, 197 p. (surtout p 9 à 25). P. Sandevour : Etudes sur le recours de pleine juridiction, pp 255, 276, 285 ; H. Charles : Actes rattachables. Actes détachables, Paris, LGDJ, 1968, 242 p (p 148 à 153).

(3) cf. H. Charles : op cit, p 21

(4) cf M. Rousset : L'exception de recours parallèle dans le contentieux administratif au Maroc, RJPIC, 1969, p 367 ; Ch. Debbasch : Contentieux Administratif, p 697.

se sont cependant progressivement effacées avec l'évolution au profit d'une explication plus juridique. Selon le commissaire du gouvernement Pichat, "le recours pour excès de pouvoir ne doit pas troubler l'ordre des compétences". "Il n'est pas recevable lorsque la partie a à sa disposition devant une juridiction autre que le Conseil d'Etat, une action lui permettant d'obtenir satisfaction" (1).

Quoiqu'il en soit, à partir du moment où l'exception de recours parallèle est en rapport avec la répartition des compétences, on peut se poser la question de l'intérêt de sa reprise dans le système sénégalais d'unité de juridiction (2). Elle a pourtant été consacrée par voie législative : l'art 83 (in fine) de l'ordonnance 60.17 du 13 Septembre relative à la Cour Suprême déclare que "le recours en annulation n'est pas recevable contre les décisions administratives lorsque les intéressés disposent pour faire valoir leurs droits du recours ordinaire de pleine juridiction". Cette reprise paraît d'autant plus surprenante que la théorie du recours parallèle ne semble pas bénéficier d'une opinion favorable dans la doctrine (3). En réalité, ce sont d'une part l'interprétation, d'autre part l'application que fera la Cour Suprême de cet article qui seront importantes pour déterminer le rôle et la place du recours pour excès de pouvoir au Sénégal (4). A un moment où la Cour Suprême n'avait encore rendu aucune décision explicite dans ce sens, M.Aurillac pensait que cet art 83 paraissait "exclure devant la Cour Suprême une jurisprudence du type Lafage" (5).

-----  
 (1) concl sur l'arrêt Lafage (déjà citées).

(2) cf.O.Renard Payen : L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux, op cit, p 232 à 252 ; M.Rousset : L'exception de recours parallèle dans le contentieux administratif au Maroc, op cit ; A.Bockel : La Cour Suprême et l'exception de recours parallèle, An Af 1971-1972, p 167 ; M.Rousset et J.Garagnon : Droit Administratif marocain, op cit, p 505 et s.

(3) cf.O.Renard Payen : op cit, p 232 et s.

(4) cf.A.Bockel : La Cour Suprême et l'exception de recours parallèle, op cit.

(5) M.Aurillac : La Cour Suprême du Sénégal, op cit.

Dans la pratique, la jurisprudence a connu une évolution dans le sens d'une interprétation large de l'exception de recours parallèle. Dans les deux premières espèces (du même jour) qui lui ont donné l'occasion de se prononcer sur l'exception de recours parallèle, la Cour Suprême a déclaré les recours pour excès de pouvoir recevables, ce qui revenait à écarter la fin de non-recevoir. Dans l'une, un arrêté prononçait le reclassement du requérant tout en limitant les incidences financières de cet acte à une date précise. Le requérant estimait cette limitation illégale et voulait obtenir un rappel intégral des traitements correspondant à son reclassement. Il saisit alors la Cour Suprême d'un recours pour excès de pouvoir. La Cour, sans même examiner la recevabilité du recours, annula l'arrêté ministériel pour erreur de droit(1). Cet examen était d'autant plus nécessaire que l'art 3 de l'Ordonnance du 14 Novembre 1960 attribue compétence aux Tribunaux de première instance pour "les litiges portant sur les avantages pécuniaires ou statutaires reconnus aux fonctionnaires et agents des diverses administrations". La recevabilité du recours pour excès de pouvoir n'était donc pas évidente, et pourtant la Cour a appliqué la Jurisprudence Lafage.

Que faut-il alors penser de cette solution ? On peut dire qu'elle a fait l'objet d'une interprétation divergente par la doctrine. Selon MM. Gautron et Rougevin Baville, la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, ou la non-application de la règle de l'exception de recours parallèle, s'explique par le fait que la Cour a admis que le recours pour excès de pouvoir aboutit à un résultat différent du recours de plein contentieux... et qu'il n'y a donc pas recours parallèle (2). Pour M. le Doyen Bockel par contre, la Cour a

----

(1) CS 23 Mars 1966 Mamadou Lamine Diop, An Af 1973, p 257, chro. Ch.Lapeyre ; A.Bockel : La Cour Suprême et l'exception de recours parallèle, op cit ; J.C.Gautron et M.ROUGEVIN Baville : op cit, p 339 ; A.Bockel : Droit Administratif, p 476.

(2) Droit Public au Sénégal, op cit, p 339 ; Les bases juridiques de l'Administration sénégalaise, op cit.

délibérément choisi de "ne pas faire jouer l'exception" (1). Selon l'auteur, l'enjeu de la question de la recevabilité du recours, qui touchait à la compétence de la Cour Suprême, était trop important pour échapper à la sagacité du juge. S'il n'a pas expressément examiné une telle question, d'ordre public, c'est qu'il ne l'a pas jugé utile. Par ailleurs l'auteur rejette l'idée selon laquelle la recevabilité du recours pour excès de pouvoir s'expliquerait par la différence de résultat entre ce recours et celui éventuellement ouvert devant le Tribunal de première instance. M. le Doyen Bockel oppose à cette idée deux arguments. Le premier est que l'identité de résultat des deux recours n'est pas exigée par les textes ; le second est que l'annulation de l'acte administratif pourrait équivaloir à la condamnation de l'Administration (2).

L'attitude de la Cour a été la même dans la deuxième espèce (3). Il s'agissait de décisions du Directeur des Travaux Publics radiant de la liste d'un stage de perfectionnement deux agents de l'Etat, dont l'un était fonctionnaire et l'autre décisionnaire. Les recours en excès de pouvoir des deux agents ont été déclarés recevables par la Cour Suprême alors même que le deuxième, non fonctionnaire, était soumis aux Tribunaux du travail au terme du Code du travail . La Cour a estimé que "lesdites décisions sont par leur nature, détachables des relations contractuelles existant entre le sieur Babacar Lô et son employeur ; que dès lors la Cour Suprême est compétente pour se prononcer sur le recours en annulation présenté par lui

- 
- (1) La Cour Suprême et l'exception de recours parallèle, An Af 1971-1972, p 167 ; Droit Administratif, p 475.
  - (2) La Cour Suprême et l'exception de recours parallèle, An Af 1971.1972, p 167.
  - (3) CS 23 Mars 1966 Babacar Lô et Abdoussalam Diallo, An Af 1973, p 251 et s, chro. Ch. Lapeyre.

contre la seconde des décisions". La jurisprudence sénégalaise semblait donc favorable à une interprétation restrictive de l'exception de recours parallèle.

Cette jurisprudence a été infirmée quelques années plus tard par la Cour Suprême. Elle a en effet rejeté un recours pour excès de pouvoir en 1972, motif pris de ce que le requérant, agent non fonctionnaire, disposait d'un recours parallèle (1). Ce requérant avait été mis à la retraite par deux décisions du Ministre de la Fonction publique et du travail pour limite d'âge. Il contestait la légalité de ces arrêtés en se fondant sur l'inexactitude des motifs de fait à la base de sa mise à la retraite : il prétendait être plus jeune de huit ans, en produisant des pièces à l'appui de ses allégations. Saisie d'un recours en annulation la Cour Suprême a jugé que "l'intéressé... n'avait pas la qualité de fonctionnaire et se trouvait, par conséquent, régi par le code du travail ; que la contestation, qui porte sur la mise à la retraite du requérant, est relative au contrat du travail" ; "or l'art 201 du code du travail dispose : les tribunaux du travail connaissent des différends individuels pouvant s'élever entre les travailleurs et leurs employeurs à l'occasion du contrat de travail...". En application de l'art 83 de l'ordonnance portant loi organique sur la Cour Suprême, le juge a décidé que "le sieur Souleymane Cissé, qui dispose d'un recours de pleine juridiction devant le Tribunal du travail, n'est pas recevable à demander l'annulation des décisions

-----

(1) CS 12 Juillet 1972 Souleymane Cissé c/Ministre de la Fonction publique et du travail, An Af 1973, p 258 ; chro. Ch. Lapeyre.

attaquées" (1). Bienqu'il soit difficile de déterminer la véritable motivation de l'arrêt du fait de la référence à l'exception de recours parallèle et à la notion d'acte détachable, on peut penser que le juge s'est fondé sur l'exception de recours parallèle (2).

Il apparaît ainsi que la jurisprudence sénégalaise a opéré un revirement dans l'interprétation de l'exception de recours parallèle : du sens étroit, elle est passée à un sens large. C'est cette dernière interprétation qui réduit le champ d'application du recours pour excès de pouvoir au Sénégal.

B. Les conséquences

Les derniers développements de la jurisprudence sénégalaise entendant l'exception de recours parallèle dans un sens large doivent être approuvés, même s'ils ont pour conséquence de restreindre l'ouverture du recours pour excès de pouvoir. Les premiers arrêts (Mamadou Lamine Diop, Babacar Lô et Abdoussalam Diallo) reprenaient en effet la jurisprudence Lafage du Conseil d'Etat, or les contextes ne sont pas les mêmes (3). Le Conseil d'Etat était à l'époque juge de droit commun du contentieux administratif : il était compétent aussi bien sur les recours en annulation que sur les recours de pleine juridiction. En connaissant de l'action de Lafage, le Conseil d'Etat n'empiétait

----

- (1) RJAS (1960-1974) p 59.
- (2) cf.A.Bockel : La Cour Suprême et l'exception de recours parallèle, op cit ; voir également les arrêts suivants : CS 16 Mai 1973 Mémoumbé Sarr c/Etat du Sénégal (non publié); CS 18 Juillet 1973 Ibrahima Sy c/Etat du Sénégal ; CS 9 Juillet 1975 MBaye Diokhamé c/Université de Dakar ; CS 4 Mai 1977 Abdoulaye Ba c/RCFS, Penant 1978, p 357, Chro. Ch. Lapeyre.
- (3) cf.A.Bockel : La Cour Suprême et l'exception de recours parallèle, op cit.

sur la compétence d'aucune autre juridiction. C'est pour cette raison que le commissaire du gouvernement Pichat posait la question suivante : "Faut-il aller plus loin et dire que, lorsque l'action parallèle s'offre à la partie devant le Conseil d'Etat lui-même, le recours pour excès de pouvoir cesse également d'être recevable ? ". Il y avait, à raison répondu par la négative. L'exception de recours parallèle n'intéressait donc que la distinction des contentieux. En revanche, malgré le système d'unité de juridiction, certains textes attribuent parfois compétence à des juridictions déterminées pour des contentieux précis au Sénégal. C'est le cas par exemple des litiges entre les agents non fonctionnaires et leur employeur. Dans ces hypothèses, il nous semble que l'exception de recours parallèle devait jouer de façon rigoureuse, sans dérogation(1). Elle devient à ce moment un "moyen de préserver la répartition des compétences entre les différents juges et d'éviter la confusion des attributions contentieuses"(2) En ne retenant pas sa compétence dans l'affaire Souleymane Cissé, en rejetant ainsi le recours pour excès de pouvoir, la Cour Suprême adopte une solution judicieuse qui a pour effet de renvoyer le requérant devant le juge naturel des litiges en matière de Droit du travail (3).

Mais cette solution, si juridiquement satisfaisante soit-elle, n'en réduit pas moins l'étendue du recours pour excès de pouvoir. Une des caractéristiques de ce recours était d'être "une voie de droit propre"(4). Il s'agissait d'un recours général, de droit commun, "ne connaissant pratiquement pas de

----

- (1) cf. O. Renard Payen : op cit, pp 245 et 250
- (2) Note Lampué sous CS 12 Juillet 1972 Souleymane Cissé, Pe nant 1976, p 234
- (3) cf. A. Bockel : La Cour Suprême et l'exception de recours parallèle, op cit, Sur les caractères de l'exception de recours parallèle, cf. R. Odent : op cit, fasc V, p 1645 et s.
- (4) P. Landon : Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954, op cit, p 13.

restriction à sa recevabilité' (1). Il ne faisait pas "double emploi avec un autre recours" (2). C'est ce qu'expliquait Laferrière en disant que "le recours pour excès de pouvoir n'est, à proprement parler, ni principal, ni subsidiaire à l'égard d'un autre recours : il est de nature différente"(3) La Jurisprudence Souleymane Cissé aura pourtant pour conséquence de faire disparaître cette particularité du recours pour excès de pouvoir en le ramenant au rang de recours subsidiaire. Il ne sera plus ce recours de droit commun ouvert contre tous les actes administratifs, cette "merveille d'archéologie juridique"(4). Par le biais de l'exception de recours parallèle, "les dispositions spéciales qui organisent, pour certaines catégories d'actes, des voies de droit différentes, (vont déroger) à la règle générale"(5). Comme nous l'avons vu à propos de l'arrêt Souleymane Cissé, cette situation est particulièrement nette en matière de relations contractuelles.

Cette restriction du champ d'application du recours pour excès de pouvoir ne doit cependant pas être exagérée. Plus qu'une simple distinction des contentieux pour des raisons de procédure, c'est "la répartition des compétences" à l'intérieur du système d'unité de juridiction qui est en cause. L'application de l'exception de recours parallèle se justifie donc par le souci de respecter la compétence des différentes formations juridictionnelles (6). Mais en dehors du fait que

----

- (1) cf CE 17 Février 1950 Ministre de l'agriculture c/Dame Lamotte Rec 110
- (2) (3) J.M.Auby et R.Drago : op cit, T II, p 146.
- (4) L'expression est de M.Hauriou (Note sous CE 29 Novembre 1912 Boussuge S.1914.III.33), citée par P.Landon : op cit, p 18
- (5) cf P.Lampué : Note précitée sous CS 12 Juillet 1972 Souleymane Cissé.
- (6) Il est difficile de parler d'un souci d'éviter un encombrement de la Cour Suprême pour le moment ; argument qui se justifie par contre en France.

de la préserver. Pour ce faire, il a prévu la compétence d'une seule juridiction et des conditions de recevabilité particulières. Cette organisation du recours pour excès de pouvoir a largement aidé la jurisprudence sénégalaise à maintenir la spécificité du fond du droit des actes dans le système d'unité de juridiction.

## CHAPITRE II

### LA CONSEQUENCE : UN DROIT SPECIFIQUE DES ACTES ADMINISTRATIFS

x

Les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir n'ont pas été définis par des textes. C'est le juge administratif qui, dans son rôle de censeur de l'Administration en France, a progressivement fixé les conditions de la légalité des actes administratifs (1). Cependant, " la Haute Assemblée est un collège de praticiens, peu attentif aux qualifications théoriques". "Ce qui lui importe, c'est la portée intrinsèque du contrôle auquel elle se reconnaît le droit de soumettre les actes qui lui sont déférés"(2). C'est seulement lorsque les solutions jurisprudentielles ont atteint un certain degré d'importance quantitative et qualitative que la doctrine a procédé à une classification des moyens d'annulation des actes administratifs unilatéraux (3).

----

- (1) cf. J.C.Gautron : Les bases juridiques de l'Administration sénégalaise, op cit, p 59.
- (2) P.Landon : Histoire abrégée du recours pour excès de pouvoir des origines à 1954, op cit, p 132 ; voir aussi J.Rivero : Apologie pour les faiseurs de systèmes, D 1951 chro p 99
- (3) J.M.Auby et R.Drago : op cit, T II, p 234 ; F.Gazier : Essai de présentation des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950, EDCE 1951, p 77 ; une étude plus récente fait le point sur la question ; M.J.Guédon : La classification des moyens d'annulation des actes administratifs. Réflexions sur un état des travaux. AJDA 1978, p 82.

Du point de vue des solutions sur le fond, c'est à dire sur la légalité des actes administratifs, le recours pour excès de pouvoir étant lui-même un recours spécifique, le juge a logiquement dégagé des solutions spécifiques en la matière (1). Ces règles constituent en quelque sorte le droit des actes administratifs, le droit de la légalité. Le droit ainsi créé se caractérise par son autonomie par rapport aux solutions dégagées à propos d'autres litiges administratifs.

Au Sénégal, pas plus qu'en France, les conditions de la légalité des actes administratifs n'ont été codifiées, à la différence de celles de la responsabilité des personnes publiques (2). Il appartenait donc au juge de donner un contenu concret au principe de légalité consacré par la Constitution(3). Pourtant, ce sont les solutions françaises qui vont servir de source d'inspiration à la Cour Suprême. La Haute Juridiction a repris de façon générale les principes et techniques de contrôle de la légalité des actes administratifs utilisés par le Conseil d'Etat. De la sorte, la spécificité de l'organisation du recours pour excès de pouvoir sera complétée par un ensemble de règles autonomes du point de vue du fond du droit et reprises de la jurisprudence française. Cependant, tout en restant fidèle aux principes de base du droit français et en maintenant ainsi l'autonomie du droit des actes, la Cour Suprême exerce un contrôle moins intense sur ces derniers. Un des plus grands mérites du Conseil d'Etat a sans doute été d'avoir "créé" des principes généraux du droit auxquels il a soumis l'Administration (4) ; or le juge sénégalais ne va

-----  
(1) cf. J. Rivero : Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité, op. cit.

X (2) J. C. Gautron : Les bases juridiques de l'Administration sénégalaise ; déjà cité ; Mamadou Diop : L'expérience sénégalaise de contrôle juridictionnel de l'Administration, RSD 1968, n°4, p 5

(3) art. 82 de la Constitution sénégalaise.

(4) cf. J. Rivero : Le juge administratif : un juge qui gouverne ? op cit ; B. Jeanneau : Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, op cit. En réalité, les sources de la légalité dépassent les seuls principes généraux du droit. Les actes administratifs sont aussi soumis à la Constitution, aux traités internationaux, à la loi et aux autres actes pris par l'Administration elle-même.

pas assez loin dans son rôle créateur. La Jurisprudence sénégalaise arrive à préserver ainsi l'autonomie du droit des actes administratifs dans son principe, mais ce manque d'audace dans la création du droit constitue en définitive une menace pour son autonomie.

## SECTION I

### LES CONDITIONS DE LA LEGALITE : UNE REPRISE DES OUTILS TECHNIQUES FRANCAIS.

"Les cas d'ouverture se présentent comme les anneaux olympiques ; les interférences sont nombreuses et inévitables car tout élément de la réglementation peut être interprété de diverses façons" (1). Mais malgré cette ambiguïté, et en faisant un effort d'analyse rationnelle, la doctrine classique française avait initialement adopté une distinction bipartite pour présenter les conditions de la légalité des actes administratifs. C'est sur cette base que F.Gazier distinguait les conditions de la légalité externe des conditions de la légalité interne (2). Cette présentation, bien qu'étant imparfaite, est à la base de la jurisprudence sénégalaise sur le contrôle de la légalité des actes administratifs (3). On se rend compte en effet qu'aucun des moyens d'annulation utilisés par la Cour

- 
- (1) M.J.Guédon : La classification des moyens d'annulation des actes administratifs. Réflexions sur un état des travaux, op. cit. p 82
  - (2) F.Gazier : Essai de présentation des ouvertures du recours pour excès de pouvoir en 1950, op cit.
  - (3) Nous n'entrerons pas ici dans le débat sur la présentation des moyens d'annulation. Certains auteurs adoptent une perspective contentieuse et dégagent les moyens d'annulation des actes administratifs à partir du contrôle exercé sur ces actes par le juge ; d'autres étudient les conditions de régularité des actes administratifs indépendamment de tout contrôle ; voir à ce sujet : J.M.Auby et R.Drago : op cit; T II, p 235 ; M.Waline : Traité de Droit Administratif, 9ème édit., n°736 et s.

Suprême ne sort de la distinction doctrinale française. Le juge sénégalais utilise donc les mêmes instruments de contrôle des actes administratifs que la jurisprudence française : il apprécie la légalité formelle et la légalité matérielle de l'acte litigieux. C'est ce qu'on appelle le contrôle de la légalité externe et le contrôle de la légalité interne.

#### § I - LE CONTROLE DE LA LEGALITE EXTERNE DES ACTES ADMINISTRATIFS PAR LA COUR SUPREME

Parmi les cas d'illégalité externe des actes administratifs, la doctrine française a traditionnellement classé l'incompétence et le vice de forme (1). La première condition de la légalité externe de l'acte est donc relative à son auteur, alors que la deuxième porte sur sa procédure d'élaboration.

["La compétence des autorités administratives est l'aptitude juridique des individus ou des organismes collectifs qui constituent les autorités administratives à passer des actes juridiques au nom d'une personne publique". "Elle constitue donc un titre juridique permettant, à certaines conditions et dans certaines limites, de prendre des actes imputables à la personne publique" (2). L'expression vice de forme quant à elle couvre en fait deux réalités : "l'une concernant les formalités précédant l'acte mais ayant une incidence directe sur la légalité, les autres concernant l'acte lui-même en tant qu'instrumentum" (3). Un acte administratif doit donc être pris par l'autorité légalement désignée à cet effet, en respectant les formalités prescrites.

----

- (1) En dehors de quelques auteurs, c'est le point de vue que l'on retrouve exprimé dans la plupart des manuels classiques de Droit Administratif français.
- (2) J.M.Auby et R.Drago : op cit, T II, p 244
- (3) ibid : p 287 ; F.Gazier : Essai de présentation des ouvertures du recours pour excès de pouvoir, op cit : sur la confusion entre la forme et la formalité, p 79.

On retrouve ces deux conditions de la légalité externe des actes administratifs dans la jurisprudence administrative sénégalaise. Chacun de ces deux moyens a en effet été consacré par la Cour Suprême.

La Haute Cour a déjà été saisie par exemple d'un litige où la compétence de l'auteur de l'acte en cause était contestée(1). Les requérants demandaient l'annulation pour excès de pouvoir d'un arrêté du préfet de Bignona portant délimitation d'un terrain entre deux villages. La Cour Suprême a tranché le litige en suivant la même technique de contrôle par le juge français. Il faut rappeler que l'incompétence peut revêtir plusieurs formes d'après la doctrine : l'incompétence "ratione personae" "ratione materiae", "ratione loci" et "ratione temporis"(2). Cependant, la jurisprudence française ne tient pas compte de cette distinction. De même, la Haute Jurisdiction sénégalaise se borne à constater "qu'il résulte de ces dispositions (précitées) qu'elles n'attribuent aucune compétence propre au préfet pour prononcer la délimitation de terrains à l'intérieur du même terroir ; que le fait que le conseil rural concerné n'aurait pas encore à l'époque été constitué ne saurait avoir eu pour effet de transférer les attributions qui lui étaient dévolues par loi au préfet ; que le fait également pour ce dernier d'avoir recueilli au préalable l'avis du comité départemental de développement ne saurait non plus valider l'arrêté litigieux"... C'est ainsi que le juge a annulé l'arrêté préfectoral comme "entaché d'incompétence".

---

(1) CS 27 Janvier 1970 Longin Coly et autres c/Préfet du Département de Bignona. An Af 1973, p 273. Chro. Ch.Lapeyre.

(2) cf. J.M.Auby et R.Drago : op cit, T II, p 269 et s.

Dans une deuxième espèce, c'est un décret du Président de la République, contresigné par le Premier Ministre et le Ministre de l'intérieur, qui procédait à la dissolution du syndicat des enseignants sénégalais (1). Le secrétaire général du syndicat ainsi dissout a voulu obtenir l'annulation du décret présidentiel par la Cour Suprême. Parmi les moyens soulevés par le requérant, il y avait le fait que le décret de dissolution avait été pris par le Président de la République alors qu'il se trouvait à Rome. Mais contrairement à la première affaire, la Cour Suprême n'a pas annulé le décret sur cette base (2).

En ce qui concerne le vice de forme la situation est différente. Ce moyen n'étant pas d'ordre public comme l'incompétence, son examen peut aboutir à des résultats variables lorsque le juge constate son existence. Le Conseil d'Etat distingue en effet selon la forme violée est "digne de sanction" ou non (3). C'est en général lorsqu'une formalité substantielle a été méconnue, autrement dit une formalité prévue par un texte à peine de nullité ou essentiellement fixée dans l'intérêt des administrés, que le Conseil d'Etat annule l'acte litigieux (4). Apparemment, la Cour Suprême sénégalaise a fait sienne cette distinction entre formalités substantielles et formalités non substantielles dans le contrôle du vice de forme.

Dans l'arrêt Doudou Kane C/Ministre des travaux publics et des mines, le requérant s'était vu retirer son permis de

----

- (1) CS 29 Janvier 1975 Séga Seck Fall, Penant 1976, p 415; chro. Ch.Lapeyre ; A.Bockel : Droit Administratif, p 134
- (2) Il semblerait d'ailleurs que le requérant ait voulu se situer sur le terrain du vice de forme plus que sur celui de la compétence. Cf Chro. Ch.Lapeyre sur cet arrêt.
- (3) P.Landon : op cit, p 78
- (4) Même la Cour de Cassation a repris cette distinction élaborée par le Conseil d'Etat. Elle définit la formalité substantielle comme étant "ce qui tient à la raison d'un acte et lui est indispensable pour remplir son objet" (Cass. 2ème civ, 3 Mars 1955, Bull. II, p 79, n°131) cité par R.Odent : fasc V p 1832, note 2.

conduire pour franchissement d'une ligne continue (1). Pour obtenir l'annulation de cette décision, il invoquait notamment le non respect des droits de la défense et l'absence de motivation de la décision. La Cour Suprême a répondu à ces deux griefs en déclarant que le requérant a eu l'occasion de présenter sa défense et que "si l'arrêté n'est assorti d'aucun motif, il a été pris conformément à l'avis de la commission prévue dont il s'est approprié les motifs". Le respect des droits de la défense est sans aucun doute une formalité substantielle. Il a même été érigé par le Conseil d'Etat au rang de principe général du droit (2). Il se trouve simplement qu'en l'espèce, d'une part les faits étaient matériellement exacts et que d'autre part ils étaient de nature à motiver la décision contestée.

La preuve de la prise en considération de la distinction formalités substantielles - formalités non substantielles par la jurisprudence sénégalaise est/que sur cette base, deux décrets à caractère individuel ont été annulés par la Cour Suprême un peu plus tard (3). Les requérants avaient saisi la Cour de deux actions aux fins d'annulation de deux décrets nommant MM.Aw et Senghor dans le corps des administrateurs civils et régularisant leur situation après cette nomination. Ces deux décrets avaient été pris en application d'un autre, à caractère réglementaire, modifiant le statut particulier des fonctionnaires du cadre de l'Administration générale. Les requérants soulevaient parmi d'autres moyens la violation de loi du 15 Juin 1961 portant Statut Général de la Fonction Publique et qui déclarait que le Conseil Supérieur de la

----

- (1) CS 5 Juillet 1961 Doudou Kane c/Ministre des travaux publics et des mines, An Af 1973 p 25 et s; chro.Ch.Lapeyre ; Mamadou Diop : L'expérience sénégalaise de contrôle juridictionnel de l'Administration, RSD 1968, n°4 p5.
- (2) cf par ex CE 5 Mai 1944 Dame Veuve Trompier-Gravier, REC 133, GAJA n°66. Les seules limites à cette obligation de respecter les formalités substantielles se trouvant dans les théories des "circonstances exceptionnelles" et des "formalités impossibles".
- (3) cf CS 23 Juillet 1975 Souleymane Sidibé et Amicale des Administrateurs civils, An Af 1975, 178 Note Ch. Lapeyre.

Fonction Publique "donne son avis sur toutes les questions intéressant les fonctionnaires ou la Fonction Publique du Sénégal" ; qu'"il est notamment appelé à donner son avis sur les projets de statuts particuliers des divers cadres de fonctionnaires". La Cour a fait droit à la requête en estimant que "l'avis du Conseil Supérieur de la Fonction Publique est une formalité préalable et obligatoire avant l'adoption de toute disposition ayant trait au statut particulier d'un cadre de fonctionnaires". Cet arrêt montre à quel point la jurisprudence sénégalaise reste fidèle aux méthodes de contrôle des actes administratifs du Conseil d'Etat. C'est ainsi d'ailleurs qu'elle fait référence aussi à l'appréciation des actes administratifs d'un point de vue interne.

#### § II - LE CONTROLE DE LA LEGALITE INTERNE DES ACTES ADMINISTRATIFS PAR LA COUR SUPREME

Deux éléments entrent en général dans les conditions de la légalité interne des actes administratifs : la violation de la loi et le détournement de pouvoir. Ces éléments sont relatifs à l'objet, au but, et aux motifs de l'acte. [Pour ne pas être annulé pour violation de la loi, le contenu de l'acte administratif doit être conforme au droit existant, notamment aux règles qui lui sont hiérarchiquement supérieures (1). Cette violation de la loi peut se présenter sous plusieurs formes. Malgré sa dénomination, cette violation de la loi peut consister en une contradiction entre l'acte litigieux avec un texte, la combinaison de plusieurs textes ou même un principe général du droit. Mais elle peut aussi se présenter sous forme de violation de la lettre ou de l'esprit du texte invoqué. Cette violation se manifeste généralement dans une erreur de fait ou dans une erreur de droit. / Quant au détournement de pouvoir, il existe "lorsque sous des apparences régulières l'acte attaqué est vicié par rapport à son fondement juridique en raison

----

(1) cf. Ch. Eisenmann : Le Droit Administratif et le principe de légalité, op cit.

320

du but qui a animé ses auteurs" (1). Comme dans le cas des autres moyens d'annulation, le détournement de pouvoir présente des variétés. Il peut résulter de la poursuite d'un but différent de la poursuite de l'intérêt général, ou de la poursuite d'un but d'intérêt général mais différent de celui pour lequel la compétence a été attribuée à l'auteur de l'acte (2). Cette condition de la légalité est une des caractéristiques les plus originales du droit des actes administratifs : "alors que dans les relations privées, les auteurs de normes sont libres de poursuivre des fins qu'ils désirent, sous réserve qu'elles ne soient pas interdites ou immorales, les autorités administratives ne peuvent agir qu'en vue d'atteindre certains buts"(3). Ce moyen touche au mobile de l'acte et comme tel, il sera extrêmement difficile à prouver par le requérant. Pour cette raison, il a connu un déclin en droit français. Le Conseil d'Etat préférera en effet fonder sa décision d'annulation sur des éléments objectifs de fait ou de droit plutôt que sur les intentions supposées malveillantes de l'auteur de l'acte litigieux (4).

C'est très exactement cette évolution qui a été reprise à son compte par la jurisprudence sénégalaise en matière de contrôle de la légalité interne des actes administratifs. [La Cour Suprême applique largement le moyen tiré de la violation de la loi ; par contre, elle fait preuve de beaucoup de prudence lorsque c'est le détournement de pouvoir qui est invoqué.

----

(1) F.Gazier : op cit, p 82

(2) cf J.M.Auby et R.Drago : op cit, T II, p 409 et s

(3) cf.A.Bockel : Droit Administratif, p 142

(4) cf.P.Landon : op cit, pp 167 et 174.

De tous les cas d'annulation, la violation de la loi, dans ses différentes variantes, a sans doute été le moyen le plus souvent invoqué par la Cour Suprême pour sanctionner l'illégalité des actes administratifs au Sénégal (1). Chacun des deux aspects de la violation de la loi, ou défaut de base légale, a été largement appliqué au Sénégal. On y retrouve en effet les deux modalités de l'erreur de droit : dans certains cas, aucun rapport n'existe entre le fondement juridique de l'acte et la situation de fait qu'il veut régir ; dans d'autres, le rapport est vicié par une mauvaise interprétation du droit (2). C'est ainsi que dans l'arrêt Ibrahima Seydou NDaw, la Cour Suprême a annulé un Décret de 1959 maintenant en place pour une durée de six mois, une délégation spéciale instituée après la dissolution du Conseil Municipal de Kaolack(3). L'annulation de ce Décret se justifie par la violation de la loi du 18 Novembre 1955 dont l'art 45 prévoyait "la réélection du Conseil Municipal dans les deux mois à dater de la dissolution, à moins que l'on ne se trouve dans les trois mois qui précèdent le renouvellement général des Conseils Municipaux". La condition mise par la loi à la prorogation de la durée de la délégation spéciale n'était pas remplie en l'espèce.

De même lorsque l'arrêté procédant au reclassement de Mamadou Lamine Diop avait limité dans le temps les effets financiers de ce reclassement, la Cour Suprême a annulé ledit arrêté sur saisine de l'intéressé (4). Elle a estimé que "la nomination d'un fonctionnaire à un grade entraîne, sous réserve de l'application de la règle du service fait, le droit pour l'intéressé au traitement correspondant à compter de la date d'effet de la nomination", "que dès lors, quelle que soit

---

- (1) C'est l'impression qui se dégage non pas d'une étude systématique de l'ensemble des arrêts de la Cour Suprême, mais des chroniques de jurisprudence administrative sénégalaise en matière de contentieux de l'annulation.
- (2) Pour plus de détails, voir F. Gazier : Essai de présentation des ouvertures du recours pour excès de pouvoir; op cit, p80
- (3) CS 26 Mai 1965 Ibrahima Seydou NDaw, An Af 1973, 280
- (4) CS 23 Mars 1966 Mamadou Lamine Diop (déjà cité)

l'illégalité dont les nominations rétroactives du sieur Diop étaient entachées, l'autorité administrative ne pouvait légalement, en l'absence de retrait desdites nominations dans le délai cidessus mentionné, refuser à l'intéressé en tout ou en partie le bénéfice du traitement correspondant aux grades auxquels il a été successivement nommé par des dispositions devenues définitives". C'est cette analyse, au terme de laquelle la Cour a conclu à une erreur de droit (1), qui était à la base de son raisonnement dans un autre arrêt Samba Cor Sarr(2). Le requérant demandait l'annulation de deux arrêtés du Ministre de la Fonction Publique, rapportant deux autres arrêtés qui avaient modifié favorablement sa situation administrative. La Cour Suprême a déclaré que les premiers textes ayant conféré des droits acquis au requérant, "l'Administration ne pouvait plus les rapporter que pour illégalité et dans le délai ordinaire du recours pour excès de pouvoir" ; "que le retrait intervenu environ huit mois après le dernier des actes rapportés est irrégulier" (3).

Dans un arrêt Abdourahmane Cissé, la Cour Suprême est allée un peu plus loin en précisant en quoi consistait la violation de la loi (4). Par un arrêté interministériel, le Ministre de l'intérieur et le Ministre de l'information avaient interdit la publication du journal "Lettre fermée". Le Directeur de la publication, M. Abdourahmane Cissé, conteste la légalité de cette mesure. Le problème était de savoir si les dispositions de la loi du 29 Juillet 1881 ont été respectées. Cette loi donnait la possibilité à l'autorité administrative d'interdire la publication de publications étrangères,

----

- (1) Précisons que l'expression n'a pas été employée par la Cour.
- (2) CS 19 Avril 1967 Samba Cor Sarr, An Af 1973, 287.
- (3) Sur cette question, voir A. Bockel : Sur le retrait des actes administratifs unilatéraux. Réflexions à partir d'un arrêt de la Cour Suprême du Sénégal RDP 1973, 135. Il faut préciser que la loi du 6 Février 1970 postérieure à cet arrêt, ne fait pas allusion à la condition d'illégalité de l'acte rapporté (JORS 31.3.1970).
- (4) CS 6 Février 1974 Abdourahmane Cissé, An Af 1974, p 65 et s.

sous certaines conditions. Le requérant étant citoyen sénégalais et son journal rédigé en français, la Cour a annulé l'arrêté d'interdiction pour défaut de base légale.

On aurait pu continuer le passage en revue des exemples d'annulation d'actes Administratifs pour erreur de droit par la Cour Suprême, mais l'énumération serait fastidieuse (1). Il convient cependant de faire une place particulière à un arrêt entrant dans ces hypothèses. Il s'agit d'un arrêt rendu en matière économique, un domaine où la faiblesse du contentieux administratif a été soulignée par la doctrine (2). En l'espèce, la compagnie commerciale et industrielle du Sénégal demandait à la Cour Suprême l'annulation d'un Décret du 28 Juin 1975, portant retrait d'agrément au régime prioritaire qui lui avait été accordé par un décret de 1974. Selon la Cour, la base juridique du Décret contesté se trouve être la loi du 12 Juin 1972 portant Code des investissements. Aux termes de l'art 7 de cette loi, "au cas où une entreprise agréée n'aurait pas, de son fait, rempli l'une des obligations prévues par le Décret d'agrément, le retrait d'agrément est prononcé dans les formes prévues". Le retrait d'agrément à la compagnie ne devait donc intervenir que comme une sanction de la violation de ses obligations contractées en échange de l'agrément par l'entreprise. Or l'Etat ne conteste pas que l'entreprise a rempli ses obligations. La Cour en déduit que le retrait de l'agrément a été effectué en violation du Code des investissements (3).

En dehors de l'erreur de droit plusieurs arrêts témoignent de l'application du moyen tiré de l'erreur de fait, autre variante de la violation de la loi. Pour que

---

- (1) Les chroniques de jurisprudence Administrative sénégalaise de M.Lapeyre dans An Af 1973, 251 ; Penant 1978, 353.
- (2) M.Ch. Lapeyre l'a montré dans sa Présentation des décisions rendues en matière de recours pour excès de pouvoir par la Cour Suprême, An Af 1973, 251; de même que M. le Doyen Bockel dans ses développements sur "la pratique du recours pour excès de pouvoir au Sénégal". (Droit Administratif, op cit, p 489).
- (3) CS 4 Mai 1977 Compagnie Commerciale et industrielle du Sénégal, Penant 1978, 370, chro.Ch.Lapeyre ; voir également CS 25 Février 1981 Ets Virmaud et autres c/Etat du Sénégal (non publié).

l'acte administratif soit légal, il ne suffit pas que son fondement juridique soit légal, encore faut-il qu'il corresponde à des motifs de fait matériellement établis. Cette modalité de la violation de la loi a été appliquée par plusieurs arrêts de la Cour Suprême.

C'est en usant de son pouvoir inquisitorial que le juge de la Cour Suprême, en renversant la charge de la preuve, a pour la première fois semble-t-il annulé un acte administratif pour "inexistence des motifs de fait invoqués" (1). Le requérant avait fait l'objet d'une sanction disciplinaire et l'Administration se bornait à déclarer, pour établir "la faute lourde" commise par l'agent, qu'il "s'est rendu coupable de menées subversives qui ont porté préjudice au bon ordre du service". La Cour demanda alors à l'Administration la production des dossiers constitués à l'occasion des poursuites disciplinaires contre l'agent pour lui permettre de vérifier les allégations de ce dernier; n'ayant pas obtenu de réponse, elle déclara que "le requérant est fondé à soutenir que la décision de révocation repose sur un motif inexact et par suite, à en demander l'annulation pour excès de pouvoir".

Il en a été de même dans l'affaire Babacar Lo et Abdousalam Diallo (2). En ce qui concerne ce dernier, on lui reprochait sa participation à deux réunions tenues en dehors du service et des propos excessifs à l'égard du Président de la République. Ces propos avaient été relatés dans un rapport établi par la sûreté de Ziguinchor six mois plus tard et non contestés par le requérant. La Cour a malgré tout estimé que "la teneur exacte de ces propos... ne saurait être considérée comme rigoureusement établie". On pourrait rappeler un dernier arrêt allant dans le même sens. Dans l'affaire Dame Fatou

----

(1) CS 20 Mars 1963 Kane Amadou Alpha, An Af 1973, 277

(2) Arrêt déjà cité.

Diop et autres contre Commune de Diourbel et NDongo Fall MBAR, si le juge a annulé le permis d'habiter établi par l'Administration communale au profit de ce dernier, c'est parce qu'il lui a été délivré sur la base de ses déclarations mensongères "tendant à faire croire qu'il occupait la parcelle litigieuse depuis 1930 et que son frère Moussa Fall était mort sans laisser d'héritiers" (1).

Le deuxième moyen relatif à la légalité interne de l'acte administratif, comme nous l'avons déjà dit, connaît beaucoup moins de succès auprès de la Cour Suprême. Les requérants ne se privent pas en général d'invoquer le détournement de pouvoir à l'appui de leur recours pour excès de pouvoir. On peut citer à titre d'exemples les arrêts Babacar Lo et Abdousalam Diallo d'une part, Samba NDoucoumane Gueyé (2) d'autre part. La Cour n'a cependant retenu ce moyen qu'une seule fois depuis sa création (3). Les requérants avaient vu la date de leur titularisation retardée d'un an par deux arrêtés du Ministre de la Fonction Publique, au motif qu'ils avaient participé à une grève illégale. Parmi les moyens soulevés par les stagiaires devant la Cour, figurait le détournement de pouvoir. En réponse à cette prétention, la Haute Juridiction a déclaré qu'"il appartenait audit Ministre d'engager à l'encontre des intéressés, s'il l'estimait opportun, une procédure disciplinaire mais qu'en décidant de prolonger leur stage d'un an pour des faits intervenus à une époque où les intéressés ne pouvaient plus être légalement regardés comme stagiaires, celui-ci s'est également livré à un détournement de pouvoir"(4). Il faut préciser que les deux Décrets qui régissaient directement la situation des

---  
(1) Arrêt déjà cité.

(2) CS 23 Mars 1966 Samba NDoucoumane Guéye, voir sur cet arrêt l'article de M. le Doyen Bockel : Sur le retrait des actes administratifs unilatéraux. Réflexions à partir d'un arrêt de la Cour Suprême. RDP 1973, 135.

(3) cfA. Bockel : Droit Administratif, p 144 ; Ch. Lapeyre : Chronique de jurisprudence administrative, An Af 1974, p 79

(4) CS 6 Juin 1973 Dame Yaye Katy Dieng et autres c/Etat du

intéressés prévoient qu'à l'expiration de la première année de stage, ils devaient être ou titularisés, ou licenciés, ou autorisés à renouveler leur stage. Dans ce dernier cas l'Administration devait se fonder exclusivement sur "la manière de servir" de l'agent. On peut donc dire qu'en retardant d'un an la titularisation des requérants bien après la fin de leur stage pour sanctionner leur participation à une grève, le Ministre s'est plutôt livré à un détournement de procédure (1).

Ces errements ne doivent cependant pas être exagérés, tant il est vrai qu'"une condition de régularité n'est pas toujours analysée avec la même portée par le juge"(2). Ce qui importe, c'est de constater que la jurisprudence sénégalaise ne crée pas de condition de légalité des actes administratifs en plus par rapport au droit français. Ces conditions, nous l'avons déjà dit, traduisent une originalité du droit des actes administratifs. On observe néanmoins qu'au Sénégal, cette autonomie du droit des actes administratifs est moins marquée du fait de la faiblesse du contrôle exercé par le juge.

## SECTION II

### LA FAIBLESSE DE L'INTENSITE DU CONTROLE DE LA COUR SUPREME

La reprise des outils techniques français de contrôle de la légalité des actes administratifs pose en fait deux questions. La première, qui ne nous intéresse pas, est relative

---

(1) cf. F. Gazier : Essai de présentation des ouvertures du recours pour excès de pouvoir, op cit, p 82.

(2) cf. M. J. Guedon : op cit, p 85.

à l'efficacité de ces moyens de contrôle pour permettre au système juridictionnel sénégalais de contenir l'action administrative à l'intérieur des limites du droit, et par voie de conséquence de protéger les droits des particuliers (1). La deuxième question qui nous préoccupe est de savoir si ces instruments de contrôle, combinés à la compétence exclusive de la plus haute juridiction sénégalaise suffiront à préserver l'autonomie du contentieux de la légalité quant au fond de ses règles.

De la part du juge sénégalais, on sent une certaine prudence, une retenue dans le contrôle exercé sur les actes. Cette réserve peut être considérée comme normale dans un premier temps compte tenu du rôle et de la place de l'Administration dans un pays comme le Sénégal. Mais à partir du moment où le recours pour excès de pouvoir est accepté au Sénégal, cette attitude risque de nuire à la crédibilité du Droit Administratif si elle se poursuivait. Elle aura en effet pour conséquence une définition très vague des conditions de validité des actes administratifs par le juge. Cette prudence du juge apparaît à travers les conditions de recevabilité du recours. On y détecte une certaine timidité. Mais c'est surtout dans les conditions de fond que cette attitude est la plus remarquable.

§ I - LA RIGUEUR DE L'INTERPRETATION DES CONDITIONS DE RECEVABILITE DU RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

On sait que les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, comme les conditions de légalité des  
 ---

(1) Sur cette question, voir A.Mestre : Conseil d'Etat français et Tribunal Administratif tunisien, Mel Waline, T I, p 59 et s. L'auteur y pose le problème sous une autre forme : "jusqu'où le juge peut aller sans être trop tâtillon, ni contrarier le pouvoir politique".

298

actes administratifs, n'ont pas été définies textuellement au Sénégal, du moins pour l'essentiel. Selon que le juge interprétera de façon large ou restrictive ces conditions de recevabilité, le recours pour excès de pouvoir sera plus ou moins largement ouvert aux particuliers, ce qui permettra, théoriquement dans le premier cas, un vaste contrôle de l'action administrative. La jurisprudence sénégalaise, sur deux conditions, ne semble pas emprunter la voie d'une interprétation large. Cette interprétation restrictive, qui aboutit à l'irrecevabilité de certains recours et au refus du juge de les examiner au fond, équivaut à une timidité dans le contrôle exercé par le juge en matière de recours pour excès de pouvoir. La déclaration de recevabilité d'un recours, même si ce dernier doit être rejeté au fond, constitue toujours un progrès par rapport à son rejet (1). La prudence du juge résulte au Sénégal, moins de la crainte d'une interprétation rigoureuse de l'intérêt à agir, que de la définition de l'acte de nature à faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

A. Un risque d'interprétation rigoureuse de l'intérêt à agir

Il est vrai que la Cour Suprême a plusieurs fois admis la recevabilité de recours en annulation dans des cas où l'intérêt à agir du requérant était contesté par l'Administration. Les exceptions ainsi soulevées posaient de délicats problèmes mais la Cour leur a apporté des réponses satisfaisantes en déclarant les recours recevables. Dans l'affaire

---

(1) Il suffit de se reporter à l'évolution qui a abouti au contrôle de la légalité des règlements d'administration publique par le Conseil d'Etat en droit français ; cf concl. Tardieu sur CE 6 Décembre 1907 Compagnie des Chemins de Fer de l'Est et autres. S.1908.3.1.

Ibrahima Seydou NDaw déjà évoquée, c'est l'ancien maire de Kaolack (au moment de la dissolution du Conseil Municipal) qui intentait un recours contre le Décret instituant la délégation spéciale. La Cour a considéré que "le requérant conserve un intérêt à l'annulation de ce Décret, lequel lui a causé grief et a été effectivement appliqué(1). L'intérêt à agir du requérant a également été reconnu ~~soit~~ sous un arrêt rendu trois ans plus tard (2). M.Baïla Haimouth Sow demandait l'annulation du reclassement d'un autre fonctionnaire qui avait appartenu comme lui au cadre du personnel des douanes de l'A.O.F. Du fait de ce reclassement, le fonctionnaire en cause s'est retrouvé aux mêmes grade et échelon que le requérant avec en plus, une ancienneté supérieure. L'Administration résistait aux prétentions de M.Sow en lui opposant non seulement une demande reconventionnelle, mais aussi en contestant son intérêt à agir. Selon la Cour, "le sieur Sow a manifestement intérêt, quelle que soit par ailleurs la légalité ou la moralité administrative des reclassements dont il a lui-même bénéficié, à demander l'annulation des décisions concernant un agent susceptible dorénavant d'entrer en compétition avec lui par l'avancement" (3). On peut ajouter à ces deux exemples l'arrêt Sega Seck Fall déjà cité, où le requérant était un leader syndical qui agissait contre la dissolution de son organisation. La Cour Suprême a admis son intérêt à agir (4).

Cependant, dans un arrêt un peu plus ancien, la Cour avait rejeté le recours de la Fédération Nationale des Travailleurs des Postes et Télécommunications tendant à

---

- (1) Voir à titre comparatif CE 19 Octobre 1962 Brocas, Rec 553, AJDA 1962, 612 Chro De Laubadère.
- (2) CS 8 Juillet 1968 Baïla Haimouth Sow, An Af 1973, 265.
- (3) Cette solution reprend des principes dégagés par l'arrêt du Conseil d'Etat 26 Décembre 1925 Rodière, Rec.1065.
- (4) cf.Ch. Lapeyre : Le contrôle des motifs par le juge de l'excès de pouvoir au Sénégal . Réflexions sous l'arrêt Sega Seck Fall rendu par la Cour Suprême le 29 Janvier 1975, Penant 1976, p 415 et s. cf également CS 23 Juillet 1975 Souleymane Sidibé et Amicale des administrateurs civils (déjà cité).

annuler l'arrêté ministériel qui constatait les résultats des élections des représentants du personnel de l'O.P.T.(1). La décision se fonde sur le défaut de consignation de l'amende et de la signification de la requête à l'Etat dans le délai légal (2). L'intérêt de cet arrêt est qu'il intervient en matière électorale et que le juge a statué en excès de pouvoir. Cela laisse supposer que la Cour Suprême avait implicitement examiné l'intérêt à agir de la requérante. Le recours en matière électorale appartenant au contentieux de la pleine juridiction (3), on peut penser que la Cour Suprême a interprété l'intérêt à agir en termes de recours pour excès de pouvoir. On sait que parmi les moyens utilisés pour éviter que le recours pour excès de pouvoir ne devienne "un recours populaire", il y a l'interprétation particulièrement rigoureuse que le juge peut faire de l'intérêt à agir du requérant (4). C'est donc une notion extrêmement souple. Confondre les contentieux et l'interprétation de l'intérêt à agir pourrait nuire à l'ouverture du recours pour excès de pouvoir. Il conviendrait que la distinction soit bien faite afin que les conditions de recevabilité de chaque recours puissent être examinées correctement. Si la violation d'un droit subjectif est exigée en matière de plein contentieux, en revanche le recours pour excès

---

- (1) CS 23 Mars 1966 Fédération Nationale des Travailleurs des Postes et Télécommunications c/Etat du Sénégal RJAS (1960-1974).p 21.
- (2) Aux termes de l'art 46 de l'Ordonnance portant loi organique sur la Cour Suprême, pour que le recours pour excès de pouvoir soit recevable, le demandeur doit consigner au greffe de la Cour une amende de 5 000 F dans le mois de l'introduction, et signifier la requête à la partie adverse dans le délai de deux mois selon l'art 51.
- (3) cf.A.Heilbronner : Recours pour excès de pouvoir et recours de plein contentieux, D.1953. Chro p 183
- (4) cf.Laligant : Le juge administratif et la notion d'intérêt à agir, RDP 1971,43 ; voir aussi H.Charles : Actes rattachables Actes détachables, op cit, pp 182 et 183 : l'auteur montre que le Conseil d'Etat a parfois accepté le recours pour excès de pouvoir dans des cas où on aboutirait le cas échéant à un déni de justice.

de pouvoir se contenter, pour être recevable, d'un "intérêt froissé". La légère maladresse commise par la Cour Suprême, la confusion des deux contentieux, peut nourrir des craintes pour l'appréciation de l'intérêt à agir dans un autre cas très délicat : le recours des groupements. Ces recours ont reçu en France des réponses nuancées et qui ont évolué dans le temps(1). On peut se demander si le juge ne serait pas tenté de les exclure ou de faire preuve de sévérité à leur égard.

Il faut dire que jusqu'à présent, la Cour Suprême ne s'est pas livrée à des appréciations erronées de l'intérêt à agir des requérants. En fait, nous formulons simplement une crainte à partir d'un exemple précis. Par contre, la rigueur de la définition de l'acte de nature à faire l'objet d'un recours est un peu plus réelle.

#### B. Une définition restrictive de l'acte attaqué

L'art 83 de l'Ordonnance relative à la Cour Suprême déclare que "le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre une décision explicite ou implicite d'une autorité administrative". La notion d'acte administratif unilatéral se trouve donc ainsi au centre d'une des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir. "On pourrait penser qu'une notion aussi fondamentale en Droit Administratif... ait fait l'objet d'une définition unique et certaine". "Il n'en est rien"(2)

----

(1) Voir les observations de GAJA sous CE 28 Décembre 1906 Syndicat des Patrons Coiffeurs de Limoges, n°18. Pour des arrêts plus récents, on peut se reporter à CE 4 Novembre 1977 Syndicat autonome du journalisme. Section ORTF et autres AJDA 1978, 111 concl Massot, Note Barthélemy ; CE 23 Octobre 1981 Fédération des groupes autonomes de l'enseignement public de l'académie de Strasbourg, AJDA 1982, p 102.

(2) A.De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 230.

En fait, la jurisprudence française n'a cessé d'étendre progressivement la notion d'acte administratif : de l'acte pris par une autorité administrative, on est passé à l'acte pris par une personne privée (1). A l'inverse, le droit sénégalais semble plus réservé. L'acte administratif unilatéral, de nature à faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, est entendu de façon plus restrictive. A cela on peut trouver deux raisons : tout d'abord, les textes sénégalais ne semblent pas envisager la possibilité pour les personnes privées de prendre des actes administratifs, ensuite la jurisprudence reste encore fidèle à l'idée selon laquelle certaines mesures préparatoires ne font pas grief et ne sont donc pas attaquables.

D'un point de vue textuel, le droit sénégalais définit en effet l'acte administratif comme étant un acte qui émane d'une autorité administrative. Cette définition résulte sans doute de l'art 82 de la Constitution, qui s'inspire de l'ordonnance française du 31 Juillet 1945 sur le Conseil ; il y est précisé que la Cour Suprême est "juge de l'excès de pouvoir des autorités exécutives". Cette conception réduit théoriquement la notion d'acte administratif susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Elle rejoint cependant ce que nous avons vu dans la deuxième partie à savoir la prépondérance des critères organiques en Droit Administratif sénégalais. Cette réduction serait d'autant plus singulière au Sénégal qu'en partant du même texte, le Conseil d'Etat a réussi à étendre la notion à des actes pris par des organismes privés .

----

(1) Sur cette évolution, voir F.Moderne : Remarques sur le concept d'acte administratif dans ses relations avec les notions de personne privée et de service public à gestion privée, AJDA 1975,4 ; voir aussi les arrêts CE 20 Décembre 1938 Caisse Primaire "Aide et Protection", Rec 417 ; CE 31 Juillet 1942 Monpeurt, Rec 239 ; CE 2 Avril 1943 Bouguen, Rec 86 ; CE 13 Janvier 1961 Magnier, Rec 33 ; TC 15 Janvier 1968 Cie Air France c/Epoux Barbier, Rec 789.

Cette jurisprudence aurait pu servir de référence et d'inspiration aux textes sénégalais car les organismes privés peuvent parfaitement se cacher derrière leur nature privée pour prendre des actes exécutoires, produisant les mêmes effets que les actes pris par des personnes publiques. A s'en tenir strictement aux textes sénégalais, de tels actes échapperaient donc au recours pour excès de pouvoir (1).

En outre, parmi les actes pris par les autorités administratives, la jurisprudence en écarte un bon nombre du champ du recours pour excès de pouvoir. La Cour Suprême rejette en effet les recours contre certaines mesures frappant les agents de l'Administration. Par un arrêt du 18 Juillet 1962, la Cour a déclaré irrecevable le recours par lequel un contrôleur des P.T.T. renvoyé devant un Conseil de discipline par un arrêté ministériel, a voulu obtenir l'annulation de la mesure qui le frappait : "la décision attaquée (était) seulement le point de départ d'une procédure susceptible d'aboutir à une sanction disciplinaire" ; "par suite le requérant n'est pas recevable à l'attaquer directement par la voie de recours pour excès de pouvoir" (2). La même solution a été retenue une dizaine d'années plus tard dans une affaire où des enseignants avaient été déférés devant un conseil de discipline pour faits de grève. La Cour a rejeté le recours des requérants au motif qu'"une telle décision ne constitue qu'une mesure préparatoire de la procédure disciplinaire qui ne cause par elle-même aucun grief à ceux qui ont pour objet et n'est pas de ce fait susceptible d'être déféré devant le juge de l'excès de pouvoir" (3).

----

- (1) En l'absence de décision jurisprudentielle sur la question, il est difficile de déterminer la position du juge. Selon M. le Doyen Bockel, "le fait qu'un certain nombre d'organismes, qualifiés de privés en droit français, sont au Sénégal érigés en établissements publics... réduit l'importance de la question" (Droit Administratif, p 66).
- (2) CS 18 Juillet 1962 Amadou Alpha Kane C/Ministre des Postes et Télécommunications, An Af 1973, 255.
- (3) CS 6 Juin 1973 Sieurs Amsata Sarr et autres c/Etat du Sénégal (non publié).

Il est d'ailleurs symptomatique que M. Ch. Lapeyre ait éprouvé le besoin d'analyser, dans une note sous un arrêt où le problème n'était pas soulevé, la nature juridique de l'acte par lequel le Directeur du travail et de la sécurité sociale approuve ou non un contrat de travail. C'est sans doute parce qu'il avait perçu la tendance que nous soulignons aujourd'hui (la réduction de la catégorie des actes administratifs attaquables par la voie du recours pour excès de pouvoir), qu'il voulait inciter le juge au cas où le problème se poserait, à reconnaître à un tel acte le caractère d'acte administratif (1). Le commentateur trouve la "raison décisive" de cette solution dans les principes de la jurisprudence Allegretto (2).

On voit donc que les arrêts relatifs à la Fonction Publique sont conformes à la jurisprudence qui veut que les mesures préparatoires ne faisant pas grief, ne soient pas susceptibles d'être discutées au contentieux. On pourrait déduire de ces arrêts que la Cour Suprême va dans le même sens que la jurisprudence française sur les mesures préparatoires. Elle rejette les recours directement intentés contre elles mais ne semble pas exclure que leur illégalité puisse être invoquée contre la sanction qui en résultera (3). Même si la Cour a pu affirmer sans ambiguïté que "la décision par laquelle un ministre suspend un fonctionnaire... est bien au nombre des actes dont il appartient à la Cour de connaître par la voie du recours pour excès de pouvoir" (4); cette solution reste isolée. Elle ne paraît pas traduire une tendance vers

----

- (1) CS 4 Mai 1976 Société Chimie Afrique contre Héritiers Bonamich, An Af 1977, 87
- (2) CE 13 Juillet 1967 Allegretto, Rec 315. Il s'agissait du cas des décisions d'attribution ou de refus des cartes de docker professionnel prises par les autorités du port.
- (3) cf J.M. Auby et R. Drago : op cit, T II, p 177
- (4) CS 20 Mars 1963 Kane Amadou Alpha, An Af 1973, 277 RJAS (1960-1974) p 9 et s.

une définition large de l'acte de nature à faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, la Cour ne l'ayant pas confirmée. Il est donc permis de se demander si le juge sénégalais est disposé à suivre la même évolution que le Conseil d'Etat, qui a conduit ce dernier depuis une vingtaine d'années à admettre le recours contre les notes attribuées aux fonctionnaires(1).

Le droit positif sénégalais n'est pas en fait restrictif sur le plan formel s'agissant du recours pour excès de pouvoir. Seulement en n'envisageant pas pour le moment la possibilité pour des organismes privés de prendre des actes administratifs et en interprétant de façon large la notion d'acte ne faisant pas grief, la jurisprudence sénégalaise qui s'amorce fait preuve d'une certaine réserve. Cependant la deuxième manifestation de cette timidité du juge en matière de recours pour excès de pouvoir est plus perceptible car elle touche le fond du droit. C'est elle qui est de nature à restreindre plus sérieusement le contrôle du juge de l'excès du pouvoir sur l'Administration au Sénégal.

## § II - LA RETENUE DANS LE CONTROLE DE LA LEGALITE DES ACTES ET LE RESPECT ABSOLU DU POUVOIR DISCRETIONNAIRE

C'est dans ce domaine du contrôle proprement dit de la légalité que l'autonomie du droit des actes trouve en grande partie son originalité. Ce contrôle devrait donc être rigoureux pour lui permettre de garder à ce droit de la légalité toute son autonomie. Les arrêts sénégalais en matière de recours pour

----  
(1) CE 23 Novembre 1963 Camara, Rec 627, JCP 1963.II.1311, Note Gandolfi ; cf aussi J.M.Auby et R.Drago : op cit, T II, p 180.

excès de pouvoir sont dans l'ensemble d'"une qualité honnête"(1) Cependant le juge ne va pas toujours assez loin dans son contrôle. Les recours ne sont pas nombreux certes, mais la Cour ne profite pas de toutes les occasions qui lui sont offertes pour enrichir le droit de la légalité. Cette réserve pourrait faire perdre au contentieux de la légalité sa rigueur et sa vitalité, en définitive son originalité. Il est possible de prendre la mesure de ce manque d'audace du juge et de ses conséquences éventuelles à travers les maladresses et la trop grande prudence de ce dernier.

#### A. Un contrôle parfois maladroit

Trouvant les principes de base de son contrôle sur les actes administratifs dans le droit français, le juge sénégalais en a repris aussi les modalités concrètes. S'agissant du contrôle des motifs par exemple, la Cour Suprême a ainsi intégré au bloc de la légalité aussi bien les textes que les principes non écrits (2). Il a même précédé dans certains cas le Conseil d'Etat en précisant les modalités d'application d'un principe. C'est ce qui s'est passé en matière de retrait des actes administratifs individuels intéressant les tiers. La Cour Suprême a en effet précisé la jurisprudence Dame Cachet (3) en dégagant la solution de l'arrêt Ville de Bagneux (4), deux mois avant le Conseil d'Etat(5)

---

- (1) cf A.Bockel : Le contrôle juridictionnel de l'Administration in Ouvrage collectif (déjà cité).
- (2) Sur les sources de la légalité au Sénégal, voir A.Bockel Droit Administratif, p 86 et s.
- (3) CE 3 Novembre 1922 Dame Cachet, Rec 790, GAJA n°42.
- (4) CE 6 Mai 1966 Ville de Bagneux, RDP 1967,339 concl. Braibant, AJDA 1964,485 Chro. Puissochet et Lacat.
- (5) CS 23 Mars 1966 Samba NDoucoumane Guèye ; voir à ce sujet l'article de M. le Doyen Bockel : Sur le retrait des actes administratifs unilatéraux. Réflexions à partir d'un arrêt de la Cour Suprême du Sénégal, RDP 1973,135.

Il n'est dès lors pas interdit de penser que la Cour fait preuve d'une certaine maîtrise dans le contrôle des motifs. Il lui est pourtant arrivé, dans des domaines très importants, d'exercer un contrôle quelque peu maladroit sur les motifs qui fondaient les actes litigieux. On prendra deux exemples.

Dans le premier cas, M. Amadou Lamine Diallo demandait l'annulation d'un Décret mettant fin à ses fonctions d'ambassadeur du Sénégal en Guinée pour limite d'âge (1). A l'appui de sa demande, il invoquait le manque de base légale et la violation des garanties accordées au personnel des missions diplomatiques. La Cour, après avoir posé le principe que les fonctions d'ambassadeur sont un emploi à la nomination discrétionnaire du Président de la République, ajoute qu'il peut y être mis fin à tout moment et sans motif. En examinant l'exactitude matérielle du motif invoqué par le Décret, il aboutit à la conclusion que ce fait est erroné. C'est alors qu'apparaît l'intérêt de l'arrêt : le juge déclare que "cette circonstance n'est pas de nature à entacher celui-ci (le Décret) d'illégalité à partir du moment où ledit motif revêt nécessairement, dans les conditions sus-rappelées, un caractère surabondant". Cette solution a été à juste raison critiquée par les annotateurs (2). On peut en effet faire deux remarques sur cet arrêt. Tout d'abord, il est constant que lorsqu'une autorité administrative dispose du pouvoir discrétionnaire de nomination et de révocation d'un fonctionnaire, elle n'est pas tenue de donner les motifs de sa décision ;

---

- (1) CS 4 Mai 1976 Amadou Lamine Diallo, Penant 1978, 354; chro Ch. Lapeyre ; A. Bockel : Droit Administratif, pp 150 et 487.
- (2) Voir la chronique Ch. Lapeyre (précitée) et A. Bockel : Droit Administratif, pp 150 et 487.

Cependant, lorsqu'elle le fait, ses motifs doivent être exacts (1). En l'espèce, le motif invoqué s'étant avéré inexact, le juge aurait dû annuler le Décret.

Ensuite, le juge n'était pas bien inspiré d'asseoir la légalité du Décret sur le caractère surabondant du motif inexact invoqué. Voulait-il dire par là que le motif était superflu en l'espèce, voire inutile ? En tout cas on ne peut parler raisonnablement de motif surabondant que lorsqu'il y a pluralité de motifs, ce qui n'était pas le cas. Le seul motif invoqué étant inexact, le Décret devenait automatiquement illégal et devait être censuré (2).

Dans le deuxième cas, il s'agit de litiges où les faits qui constituent les motifs de la décision contestée ont fait l'objet d'un jugement pénal. Le problème est donc de savoir si et dans quelle mesure ce jugement s'impose au juge de l'excès de pouvoir lorsque l'acte est attaqué en annulation. Les principes qui régissent la matière ne sont pas simples. La règle est que la chose jugée au pénal à une autorité absolue sur le juge administratif ; mais il faut faire des distinctions. Plusieurs solutions sont envisageables mais le juge administratif n'est tenu que par les constatations de fait ayant abouti à une condamnation pénale ; [seule la constatation de l'exactitude ou de l'inexactitude matérielle des faits lie le juge de l'excès de pouvoir.] La Cour Suprême sénégalaise a parfaitement appliqué cette règle dans l'arrêt Ismaïla Fall (3). Le requérant, qui était gardien de la paix, avait fait l'objet d'une radiation pour tentative de corruption

---

- (1) voir les observations des GAJA sous CE 13 Mars 1953 Teissier, n°88.
- (2) cf. Chro Ch.Lapeyre sur cet arrêt et A.Bockel : Droit Administratif, p 487.
- (3) CS 4 Mai 1977 Ismaïla Fall, Penant 1978, 359 Chro.Ch. Lapeyre.

Mais le Tribunal correctionnel avait jugé, par une décision devenue définitive, que Ismaïla Fall "n'était pas coupable d'avoir ...sollicité et reçu des dons en espèces. . alors qu'il exerçait ses fonctions de gardien de la paix". Sur la base de ce jugement, le requérant demande l'annulation de la sanction qui lui a été infligée. La Cour a décidé qu'"en raison de l'autorité qui s'attache à la chose jugée par cette juridiction répressive, le grief retenu contre le requérant doit être réputé reposer sur des faits matériellement inexacts".) En fait, cette application correcte de la règle exposée ci-dessus ne fait que corriger une erreur commise par la Cour Suprême dans l'arrêt Sega Seck Fall sur le même problème (1). Le requérant, dans cette affaire, avait été condamné par le Tribunal spécial à six mois de prison avec sursis pour s'être livré à des "manoeuvres et actes de nature à compromettre la sécurité publique ou à occasionner des troubles politiques"... Saisie d'une action en annulation de la décision présidentielle quidissolvait le syndicat en cause, la Cour Suprême a pris à son compte plus que la constatation de l'existence des faits, c'est à dire des activités menées par l'organisation dont le requérant était leader : elle s'est appropriée la qualification juridique de ces faits donnée par la juridiction répressive. Elle n'a pas vérifié si les faits reprochés au syndicat faisaient partie des cas prévus par la loi du 22 Mai 1965 qui servait de base au Décret pour la dissolution des associations séditionnelles(2). Ce point de vue de la Cour a été à juste titre critiqué par les commentateurs (3) [La Haute Juridiction devait se détacher de l'appréciation du Tribunal spécial pour se demander si ces faits étaient de nature à justifier la mesure prise.)

---

(1) CS 29 Janvier 1975 Séga Seck Fall (déjà cité).

(2) cf Chro. Ch. Lapeyre (précitée) et A.Bockel : Droit Administratif, p 148

(3) voir par exemple les observations des GAJA sous C.E. 4 Avril 1914 Gomel , n°32.

Cette attitude de réserve de la Cour Suprême, qui engendré dans les exemples étudiés un contrôle maladroit, se manifeste dans d'autres cas sous forme d'une prudence un peu trop poussée.

### B. Un contrôle prudent

Il est apparu au juge français que, au fur et à mesure que les pouvoirs de l'Administration et ses domaines d'intervention s'étendaient, son contrôle "classique" devenait insuffisant, inadapté pour traquer l'illégalité des motifs de fait des actes administratifs. En effet, dans les cas où l'Administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, le juge refusait souvent de contrôler la qualification juridique des faits, de crainte de se livrer à un examen de l'opportunité de la décision litigieuse (1). Il écartait surtout tout contrôle de la proportionnalité de la mesure prise aux motifs invoqués.

C'est ainsi que pour adapter son contrôle à l'évolution des pouvoirs de l'Administration, le juge français a introduit dans son contrôle la vérification de l'erreur manifeste d'appréciation (2). L'appréciation de l'erreur manifeste d'appréciation "a pour résultat d'imposer au titulaire d'une telle compétence (discrétionnaire) l'obligation de ne pas se livrer à une appréciation déraisonnable, c'est à dire manifestement erronée" (3). Le champ d'application de cette jurisprudence est

----  
 (1) voir par exemple les observations des GAJA sous CE 4 Avril 1914 Gomel, n°32.

(2) cf. A. Bockel : Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire, AJDA 1978, 355 et la bibliographie citée.

(3) ibid, p 364 ; voir aussi J.Y. Vincent : L'erreur manifeste d'appréciation, Rev AD 1971, 407 ; B. Kornprobst : L'erreur manifeste, D 1965, chro p 121.

quasi générale en France à l'heure actuelle ; elle intervient, même en matière économique. Ce contrôle auquel se livre le juge français est particulièrement net en matière disciplinaire dans le contentieux de la Fonction Publique (1).

Le Conseil vérifie en effet l'absence de disproportion manifeste entre la sanction infligée à l'agent et le degré de gravité de la faute commise par l'agent (2).

Le contentieux de la Fonction Publique, relativement fournie au Sénégal, offre de bonnes possibilités d'un contrôle serré du pouvoir discrétionnaire de l'Administration par la Cour Suprême. La Haute juridiction sénégalaise n'en profite pourtant pas. Elle reste attachée à l'esprit de la jurisprudence française de l'époque où le Conseil d'Etat refusait de connaître de la gravité des sanctions. Ainsi dans un récent arrêt, la Cour déclarait que "toute faute, tel que soit son degré de gravité, peut être sanctionnée par un licenciement du travailleur dès lors que les faits qui lui sont imputés sont établis et sont bien constitutifs d'une faute" (3). Cette solution n'est que la confirmation d'une jurisprudence constante. En dehors de l'arrêt Babacar Lo et Abdou Salam Diallo où la Cour Suprême se contentait de déclarer que les faits reprochés au requérant "constituent un manquement grave à l'obligation de réserve... et donnent une base légale en ce qui le concerne, à la décision attaquée, on peut citer deux autres exemples (4).

---

- (1) C'est d'ailleurs dans ce domaine qu'est née l'erreur manifeste d'appréciation en France. On ne fera pas ici état d'un autre aspect de la jurisprudence française contemporaine (la théorie du bilan coût avantages) qui est de portée plus restreinte. Cette dernière jurisprudence est également inconnue au Sénégal.
- (2) CE 9 Juin 1978 D 1979, 30 Note Pacteau ; voir à titre de comparaison CE 22 Novembre 1967 Administration générale de l'assistance publique à Paris c/Dlle Chevreau, D 1969, 51, Note Mourgeon.
- (3) CS 25 Février 1981 Société de Conserves alimentaires du Sénégal (SOCAS) c/Etat du Sénégal (non publié).
- (4) Arrêt déjà cité.

Dans le premier, un agent de la douane, qui était intervenu auprès de ses collègues en faveur de son frère arrêté en flagrant délit de contrebande, aurait été révoqué par le Ministre de la Fonction Publique (1). A l'occasion du recours intenté par l'agent contre cet arrêté, la cour a estimé que "ces faits constituent à eux seuls une faute suffisamment grave pour justifier qu'une sanction disciplinaire, dont l'appréciation incombe à l'Administration, soit prise à l'encontre de l'intéressé". Le juge, peut être parce que cela lui paraît évident, n'a pas cherché à vérifier la proportionnalité de la sanction par rapport à la gravité de la faute.

Seules l'exactitude matérielle et la bonne qualification des faits qui ont motivé la sanction l'intéressent, et non le caractère éventuellement déraisonnable de la sanction qui résulterait d'une erreur manifeste d'appréciation. L'entière appréciation de la sanction est laissée à l'autorité administrative. Il en a été de même dans le deuxième exemple. Le requérant, qui était instituteur, avait déclaré dans son procès-verbal des opérations d'examen que les épreuves qu'il supervisait se sont déroulées normalement alors que des éléments étrangers en avaient perturbé le bon déroulement (2). Après qu'une procédure disciplinaire ait été engagée contre lui, il fit l'objet d'une rétrogradation. La Cour Suprême a rejeté son recours contre cette sanction disciplinaire du troisième degré au motif qu'en dissimulant aux autorités les incidents, "il a ainsi commis une faute qui était de nature à justifier l'application d'une sanction disciplinaire"; "que la procédure suivie ayant été régulière, la détermination de la sanction disciplinaire à appliquer au requérant relevait du pouvoir discrétionnaire de l'autorité compétente et ne saurait être discutée devant le juge de l'excès de pouvoir".

---

(1) CS 5 Mars 1969 Ousmane Sy, RJAS (1960-1974) p 48 ; An Af 1973, p 251 et s.

(2) CS 23 Juillet 1975 El Hadji Omar Fall C/ Etat du Sénégal (non publié).

\* Ces exemples montrent la réticence de la Cour Suprême à procéder à la vérification de l'erreur manifeste d'appréciation alors même qu'il s'agit de protéger les droits des fonctionnaires face au pouvoir discrétionnaire de l'Administration (1). Cela vient certainement du fait que le pouvoir discrétionnaire est encore revêtu d'un caractère sacro-saint au Sénégal, abusivement assimilé à un pouvoir soustrait au contrôle du juge. Le dernier membre de phrase de l'arrêt cité ci-dessus le prouve suffisamment.

"Le juge administratif" sénégalais exerce donc un contrôle "classique" de la légalité interne des actes administratifs, qui englobe même le contrôle de la qualification juridique des faits lorsque cela est nécessaire. Il se refuse pourtant, du moins jusqu'à présent, à pousser plus loin son contrôle et à l'instar du Conseil d'Etat français, à contrôler l'exercice même du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, notamment par l'application des techniques de contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ou du bilan cout avantages ; ces techniques sont largement développées dans le contentieux administratif français.

---

(1) cf. Ch. Lapeyre : La légalité des actes administratifs et la protection des libertés publiques devant la Cour Suprême An Af 1974, p 86.

CONCLUSION AU TITRE I

Aussi bien dans son principe que dans la pratique jurisprudentielle, la Cour Suprême chargée d'appliquer le principe de légalité a su donner un contenu autonome au droit des actes administratifs. Il faut dire qu'elle a été aidée en cela par deux circonstances. Tout d'abord, le contentieux de la légalité pose un problème spécifique, n'ayant pas son équivalent en Droit Privé ; les problèmes ne se posant pas dans les mêmes termes, la Cour Suprême ne risquait pas de subir l'influence de la jurisprudence de Droit Privé. Ensuite, les solutions françaises dont elle s'inspire ont su apporter des solutions originales au contentieux de l'annulation, même si ce contentieux soulève parfois des questions d'appréciation d'un acte administratif par rapport à un texte intervenu en Droit Privé (1). Cependant, cette autonomie résultant d'une construction jurisprudentielle, a besoin d'être entretenue et vivifiée. Le contrôle des actes administratifs et le droit de la légalité doivent s'adapter à l'évolution de l'activité administrative. Sur ce point précisément, le droit sénégalais ne fait pas preuve d'une hardiesse suffisante. Dès lors, on peut craindre à longue échéance, un déclin de cette autonomie. Ce déclin est d'autant plus à redouter qu'il atteint déjà un pan du Droit Administratif : le droit de la responsabilité et des contrats.

---

(1) cf. J. Rivero : Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité ? op cit.

## TITRE II

### LE RISQUE DE DECLIN DE L'AUTONOMIE DU DROIT ADMINISTRATIF DES OBLIGATIONS

Le Ministre sénégalais de l'information déclarait que "l'autonomie du Droit Public par rapport au Droit Privé (était) encore plus nécessaire dans un pays en voie de développement que dans un pays ayant atteint un haut degré de civilisation technique et industrielle, car le rôle de l'Etat comme moteur et inspirateur du développement ne doit pas être limité par les principes du Droit Privé"(1). Mais s'il est aisé d'affirmer la nécessité de l'autonomie du Droit Administratif, dans les principes, la définition concrète du contenu de ses règles pose en revanche un sérieux problème. On peut rappeler, comme preuve de cette difficulté, le débat doctrinal sur la nature et "le degré d'originalité" des règles de Droit Administratif (2). C'est d'ailleurs le caractère délicat du problème qui conduit la doctrine en général à poser la question,

----

- (1) Cité par D.G.Lavroff : Le Code sénégalais des Obligations de l'Administration, Penant 1966, p 4 ; voir aussi F.P.Benoit : Des conditions du développement d'un Droit Administratif autonome dans les états nouvellement indépendants, An Af 1962, p 129.
- (2) On pourrait se référer aux points de vue de certains auteurs comme M.Waline : Préface à R.Chapus : Responsabilité publique Responsabilité privée, op cit ; Ch.Eisenmann : sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contratuelle des personnes publiques, JCP 1949, n°749 et 751 ; Un dogme faux : l'autonomie du Droit Administratif, Mel E.Sayaguès Laso, 1969, T IV, 417 ; R.Chapus : op cit ; F.P.Benoit : Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique, JCP 1954.I.1178 ; G.Vedel : Note sous TC 26 Mai 1954 Moritz , JCP 1954.II.8334 ; R.Léonard : Fondement et limite de l'autonomie du Droit Administratif, Gaz. Pal 1943.I.31.

sinon à douter de la capacité du juge du système de l'unité de juridiction à donner au Droit Administratif son caractère autonome (1).

Mais compte tenu de la caractéristique fondamentale du contentieux de l'annulation, on peut dire que cette remarque n'est valable que pour le plein contentieux, c'est-à-dire pour le droit de la responsabilité et celui des contrats(2)!. Il se trouve qu'en ces matières la jurisprudence administrative sénégalaise semble justifier les appréhensions de la doctrine. Elle réussit moins bien que dans le contentieux de l'annulation, à dégager des règles spécifiques à l'occasion de litiges auxquels l'Administration est partie, lorsqu'il s'agit de responsabilité ou de contrat. Des pesanteurs pèsent en effet sur le juge dans ces cas et le Droit qu'il élabore en ces matières, sur la base du Code des Obligations de l'Administration, est un droit qui tend à perdre sa spécificité, "dont l'autonomie tend à s'affaiblir" (3). Les solutions jurisprudentielles sénégalaises en matière administrative sont en effet influencées et de façon un peu trop importante, par le Droit Administratif, le juge sénégalais est dominé par deux données : sa formation de privatiste et sa source d'inspiration qu'est la jurisprudence du Conseil d'Etat. La référence constante à ces deux droits, même implicitement, fait courir au Droit Administratif sénégalais, à plus ou moins longue échéance, le risque de perte de son autonomie. Il convient dès lors, afin de tenter d'en mesurer les manifestations, de s'interroger plus avant sur les raisons.

----

- (1) Outre M.O. Renard Payen pour le système marocain et M. le Doyen Bockel pour le Sénégal, voir F.P. Benoit : Juridiction judiciaire et juridiction administrative, JCP 1964.I.1838.
- (2) Nous avons déjà vu que le contentieux de l'annulation posait un problème spécifique et que la jurisprudence a corrélativement apporté à ce problème des solutions originales, au titre premier de la même partie.
- (3) cf A. Bockel : Droit Administratif, p 38.

## CHAPITRE II

### LES RAISONS DU RISQUE

Pour être autonome, un droit doit se suffire à lui-même. En d'autres termes, il doit avoir des sources et des concepts qui lui sont propres, mais aussi correspondre à un domaine d'application déterminé. Certains auteurs ajoutent à ces deux conditions une troisième : l'existence d'une juridiction chargée d'appliquer ce droit.

Quoi qu'il en soit, c'est dans ces conditions qu'est né le Droit Administratif français. C'est dans le système de la dualité de juridictions qu'un juge spécialisé a élaboré ce droit autonome. Dès lors que ces conditions ne sont pas remplies dans le système sénégalais de l'unité de juridiction, on peut dire que le problème du maintien de l'autonomie du Droit Administratif va se poser. Cette autonomie ne risque-t-elle pas de décliner ? Ce problème se pose surtout pour deux raisons. Le juge sénégalais juge de droit commun en toutes matières, n'est pas un spécialiste du Droit Administratif ; ensuite les questions soulevées ne sont pas toujours spécifiques, en eux-mêmes les problèmes se posent parfois dans des termes globalement identiques dans les systèmes de Droit Privé et de Droit Public (1). Mais ce problème se pose plutôt pour le droit des obligations, c'est à dire en matière de contrat et de responsabilité.

----

(1) cf. J. Rivero : Cours de Droit Administratif comparé, op cit ; G. Soulier : Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique. RDP 1969, p 1039 et s ; F.P. Benoit : Essai sur les conditions de la responsabilité en Droit Public et Privé. JCP 1957.I.1351.

SECTION I

LES RAISONS TENANT A LA FORMATION ET A LA  
FONCTION DU JUGE

✓ L'organisation juridictionnelle actuelle du Sénégal reprend en réalité un élément de base du fonctionnement des anciens conseils du contentieux administratif. On sait que ces juridictions, compétentes pour connaître de certains litiges administratifs, étaient composées à titre principal de magistrats de l'ordre judiciaire et accessoirement d'administrateurs actifs. De même l'unique ordre de juridiction existant aujourd'hui au Sénégal est composé de magistrats formés au Droit Privé. A cause de cette formation, le juge appelé à statuer en matière administrative risque de ne pas jouer un rôle dynamique ; son rôle normateur sera affecté par la réserve qu'elle observera à l'égard du texte qu'il a pour charge d'explicitier, à savoir le Code des Obligations de l'Administration (1).

§ I - UN JUGE FORME AU DROIT PRIVE, COMPETENT EN  
MATIERE ADMINISTRATIVE

C'est un juge doublement non spécialisé qui est compétent en matière administrative au Sénégal. Il n'est ni spécialisé en Droit Administratif de par sa formation, ni spécialisé dans les litiges administratifs dans l'exercice de ses fonctions.

----

(1) cf G.Cornu : Etude comparée de la responsabilité délictuelle en Droit Privé et en Droit Public, Thèse, Paris, 1951, pp 197 et 198.

Tout d'abord, le juge sénégalais est privatiste de formation en général. Aux deux degrés de juridiction en matière administrative (c'est à dire devant le Tribunal de première instance et la Cour d'Appel), comme devant la Cour Suprême (aussi bien en cassation qu'en annulation), c'est un juge, technicien du Droit Privé qui statue sur les litiges. Les premiers magistrats sénégalais en fonction aussitôt après l'indépendance avaient été, pour la plupart, formés dans des écoles françaises qui préparaient exclusivement des magistrats destinés à l'ordre judiciaire. L'organisation sénégalaise de la formation des magistrats n'a pas réellement remédié à la faiblesse de la part du Droit Administratif dans les études juridiques. Les futurs magistrats n'ont qu'une année de Droit Administratif à leur actif lors de leurs études universitaires ; ils suivent obligatoirement un cours de Droit Administratif au premier cycle et plus précisément en deuxième année de sciences juridiques. La "section judiciaire" qui correspond au profil des futurs magistrats ne comporte aucun enseignement de Droit Administratif au second cycle. L'apprentissage de la magistrature est conçu comme devant fondamentalement tourner autour de l'approfondissement des disciplines de Droit Privé, notamment ses deux branches maîtresses : le Droit Civil et la Procédure Civile, le Droit Pénal et la Procédure Pénale. Une fois à l'Ecole Nationale d'Administration et de la Magistrature, pendant les deux années que dure leur formation, les "élèves magistrats" suivent un cours de Droit Administratif, mais dont l'importance ne supporte pas la comparaison avec l'intérêt accordé aux matières qui relèvent du Droit Privé.

Le peu d'importance accordé à la spécialisation des magistrats en Droit Administratif au Sénégal se manifeste jusque là dans le recrutement des membres de la plus haute

juridiction (1). En dernière analyse, on peut dire que le Premier Président de la Cour Suprême les présidents de section, le Procureur général, les avocats généraux sont choisis parmi les conseillers ou dans les mêmes catégories que les conseillers. Or ces conseillers "sont choisis parmi les magistrats ayant dix ans d'ancienneté et les avocats ayant dix années d'exercice de leur profession, les professeurs et agrégés des facultés de droit et les fonctionnaires comptant dix années de services publics et titulaires d'une licence de l'enseignement supérieur ou d'un diplôme admis en équivalence de la licence" (2). Cet article ne fait pas référence à une exigence particulière pour des magistrats qui seraient appelés à se prononcer sur le contentieux administratif. Il envisage néanmoins l'entrée possible de professeurs et agrégés des facultés de droit à la Cour, et qui pourraient être éventuellement des spécialistes de Droit Administratif. En tout état de cause, on est loin ici de la formation subie par les futurs membres des juridictions administratives françaises à l'Ecole Nationale d'Administration (3).

La faiblesse quantitative du contentieux administratif est une réalité au Sénégal (4). Elle ne suffit pourtant pas,

- 
- (1) voir à titre indicatif l'Ordonnance 60.47 du 9 Novembre 1960 portant statut de la Magistrature de la République du Sénégal (La justice au Sénégal, p 159 et s).
  - (2) art 8 de l'Ordonnance du 3 Septembre 1960 portant loi organique sur la Cour Suprême. Selon le même article, "les auditeurs sont choisis parmi les magistrats et fonctionnaires titulaires d'une licence de l'enseignement supérieur ou d'un diplôme admis en équivalence de la licence".
  - (3) cf M.C.Kessler : Le Conseil d'Etat. Paris. Cahiers de la Fondation Nationale des Sciences Politiques. A.Colin.1968. 389 p. L'auteur y trace dans les détails le profil du Conseiller d'Etat. L'étude rend bien compte de la compétence des membres du Conseil d'Etat pour tout ce qui touche à l'Administration. Sur le recrutement des membres du Conseil d'Etat, pp 148.151
  - (4) Rappelons que c'est une des raisons pour lesquelles le Sénégal a opté pour le système d'unité de juridiction.

à notre sens à justifier la relégation au second plan du Droit Administratif, dans le cadre de la formation des magistrats. Le juge du système de l'unité de juridiction et à dualité du contentieux doit être techniquement armé pour se prononcer évidemment sur les litiges privés, mais aussi éventuellement sur les litiges administratifs ; à défaut, le juge risque de faillir à sa mission et le système rater sa vocation à préserver l'autonomie du Droit Administratif. Cette idée de faiblesse du contentieux administratif pourrait en revanche expliquer la non spécialisation des magistrats sénégalais dans l'exercice de leur fonction, en matière administrative.

On peut dire en effet, en second lieu, que les magistrats sénégalais ne sont pas spécialisés selon les matières. Il n'existe pas de juges, à l'intérieur des juridictions sénégalaises, qui soient exclusivement affectés à la connaissance des litiges administratifs. On pouvait s'attendre à une telle répartition du travail, au moins au sein des juridictions divisées en plusieurs chambres ou sections, comme la Cour d'Appel ou la Cour Suprême. En faisant abstraction des habitudes et des usages qui s'instaurent, il apparaît qu'au contraire la Cour d'Appel les chambres fonctionnent selon un système de "roulement" des conseillers (1). L'al 2 de l'art 29 du Décret du 10 Novembre 1960 va encore plus loin car il permet qu'"en cas d'absence ou d'empêchement momentané, l'un des magistrats de la Cour d'Appel (soit) remplacé pour le service d'une audience déterminée par un magistrat du Tribunal de Dakar, par ordonnance du Premier Président" (2). Il en est exactement de même à la Cour Suprême. La division de la Cour en sections par l'art 22 de l'Ordonnance du 3 Septembre 1960, qui constitue un début de spécialisation fonctionnelle est doublement limitée par ce même texte. D'une part, l'art 25 prévoit la possibilité

----

(1) Selon l'art 31 du Décret du 10 Novembre 1960 fixant la composition et la compétence des Cours d'Appel, des Tribunaux de première instance et des justices de paix du Sénégal.

(2) voir le Décret déjà cité du 10 Novembre 1960.

pour le Premier Président d'affecter un membre de ladite Cour à plusieurs formations, pour la bonne marche de la juridiction (1). D'autre part, après la transmission du dossier par le Premier Président à l'un des Présidents de section, "les parties en litige ne seront pas recevables à contester la saisine de l'une ou l'autre section" (2). Le principe qui régit le fonctionnement des juridictions sénégalaises est donc la polyvalence de ses membres. Le corollaire de ce principe est que la création du Droit Administratif est confié à un juge mal préparé à cette fonction (3).

## § II - UN JUGE DONT LE ROLE NORMATEUR EST LIMITE EN DROIT ADMINISTRATIF

Contrairement à son homologue de la juridiction administrative française, qui est historiquement issu de l'Administration et qui garde avec elle un contact étroit, le juge sénégalais n'est donc pas spécialement préparé à "dire le Droit Administratif" (4) ; par suite à jouer un rôle dynamique

-----

- (1) art 25 de l'Ordonnance du 3 Septembre 1960 sur la Cour Suprême.
- (2) art 49, al 3 de l'Ordonnance du 3 Septembre 1960 sur la Cour Suprême
- (3) Il faut préciser que jusqu'à une époque récente, des membres des juridictions administratives françaises participaient activement au sein de la deuxième section de la Cour Suprême, à l'élaboration du Droit Administratif sénégalais
- (4) Voir à ce sujet M.C.Kessler : le Conseil d'Etat, op cit, p 214. L'auteur cite un ouvrage anonyme selon lequel pour appartenir au Conseil d'Etat il fallait "être un homme d'action, avoir des vues intellectuelles sur tout, tout en étant rompu à la pratique administrative, avoir l'intelligence qui critique et l'intelligence qui crée". Il est vrai que les membres du Conseil d'Etat sont très mobiles et occupent souvent des postes importants dans l'Administration ; à leur retour au Conseil, ils bénéficient d'une bonne connaissance de cette Administration, op cit, p 203.

dans l'élaboration de cette discipline. Le contexte juridique ne le pousse pas dans cette voie créative. En effet le Droit Administratif des obligations fait l'objet d'une codification législative qui s'impose dès lors au juge. On peut discuter à loisir de l'opportunité de cette codification du Droit Administratif, surtout dans le système sénégalais d'unité de juridiction. Certains auteurs ont en tout cas pensé que le Droit Administratif sénégalais devait être codifié ou disparaître (1). Le Code est en effet un élément favorable au maintien du Droit Administratif. En revanche, par son existence, il a eu pour résultat de relativiser le rôle créateur du juge. Cette situation est cependant variable. Elle est surtout vraie pour le droit des contrats où le juge dispose d'un appareil de réglementation considérable ; ce qui laisse peu de place à son rôle de création. En revanche, on peut rappeler que le C.O.A. ne fait que poser les principes de base du Droit Administratif sénégalais. Ces principes appellent nécessairement une adaptation à l'évolution économique et aux nécessités des services publics (3). Le C.O.A. doit en effet être considéré comme "un processus inachevé" à rajeunir ; la loi ne doit pas paralyser les recherches du juge (4).

Mais du fait de sa formation, le juge sénégalais n'est pas à l'aise pour préciser le contenu du C.O.A. dans le sens de son adaptation. Il adopte, par rapport au Code, le même comportement que celui du juge judiciaire à l'égard de la loi. Son attitude est faite de révérence et même de timidité

- (1) D.G.Lavroff : Le code sénégalais des Obligations de l'Administration, Penant 1961, p 1  
 (2) cf M.Letourneur : Quelques réflexions sur la codification du Droit Administratif, Etudes Julliot de la Morandière, p 278  
 (3) cf R.Decottignies : Réflexions sur le Code sénégalais des Obligations, An Af 1962, p 177  
 (4) cf J.Moreau : Les incidences juridictionnelles de la codification en Droit Public français, AJDA 1973, p 400 ; G.Soulier : Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique, RDP 1969, p 1063.

*Notes pour la  
 thèse de droit  
 1962-63*

vis-à-vis de la loi. Les codes qu'il a l'habitude d'appliquer sont en effet assez détaillés, et par déformation professionnelle il se comporte en serviteur de la loi. Lorsque les termes du C.O.A. ne sont pas suffisamment précis pour être appliqués concrètement, le juge adopte un profil bas et ne fait pas preuve d'audace dans l'interprétation des textes, du fait de l'habitude prise d'appliquer purement et simplement les textes de Droit Privé (1).

Cette crainte n'est pourtant pas toujours justifiée, pour des raisons tout aussi regrettables que la non spécialisation du juge sénégalais d'ailleurs. A la formation de privatiste du juge, vient en effet s'ajouter dans la pratique, le fait qu'au sommet de l'organisation juridictionnelle l'occasion ne lui est pas souvent donnée d'essayer de forger une jurisprudence administrative. Le Droit Administratif ne peut se construire que progressivement, par stratification. Malheureusement, au plein contentieux, les plaideurs sont réticents à saisir la Cour Suprême en cassation (2). Cette faiblesse du recours en cassation compromet sérieusement la possibilité pour la plus haute juridiction de s'initier à la construction du Droit Administratif. Ainsi, la Cour Suprême n'est pas en mesure de déterminer les cas d'application du Droit Administratif, ni de préciser le contenu de ses règles. Son rôle pédagogique, d'orientation de la jurisprudence des juridictions inférieures s'en trouve considérablement réduit.

---

(1) J. Moreau : op cit.

(2) Il semble que ce soit un phénomène qu'on peut remarquer , dans d'autres pays africains ; pour le Sénégal, voir A. Bockel : Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, An Af 1973, p 147 ; pour le Maroc : O. Renard Payen : op cit, pp 304 et 305 ; pour la Côte d'Ivoire, A.S. Mescheriakoff : op cit, p 73.

Vu du strict point de vue du juge sénégalais, on peut donc dire que la formation de ce dernier n'est pas un gage de réussite dans l'élaboration d'un Droit Administratif pur en matière de plein contentieux. C'est qu'en cette matière, les problèmes se présentent dans des termes à peu près identiques qu'en Droit Privé ; dès lors la difficulté est encore plus grande pour savoir quand et comment leur apporter des solutions différentes du Droit Privé.

## SECTION II

### LES RAISONS TENANT A L'ABSENCE DE SPECIFICITE DES PROBLEMES POSES.

De toute évidence, l'Administration n'est pas comparable à un particulier. Elle incarne la puissance publique et poursuit un but d'intérêt général. Il est donc normal que les problèmes que son activité soulève soient spécifiques par rapport à ceux qui surgissent dans les rapports entre particuliers. Il en est ainsi de certains problèmes découlant de l'acte administratif, de l'exercice du pouvoir de police etc..(1) Il n'en reste pas moins que les activités administratives peuvent donner naissance à des litiges moins spécifiques dans leur nature, et se rapprochant de ceux qui peuvent survenir entre particuliers (2). Tel est le cas par exemple en matière de contrat et de responsabilité.

Il suffit en effet de comparer ces deux contentieux à celui de la légalité. Sur la forme, nous l'avons dit dans le titre précédent, le contentieux de la légalité concerne un acte administratif qui viole le droit objectif ; c'est un

---

(1) voir à titre de comparaison la spécificité du contentieux de l'annulation

(2) cf F.P.Benoit : Juridiction judiciaire. Juridiction administrative, JCP 1964.I.1838.

contentieux qui ne met pas en présence deux parties, mais il s'agit d'un procès fait à un acte. En revanche en matière de contrat ou de responsabilité, il s'agit de procès mettant face à face deux parties qui discutent autour de la violation d'un droit subjectif. Mais la différence ne s'arrête pas là.

Sur le fond, dans le contentieux de la légalité, le requérant demande le rétablissement du droit objectif par l'annulation de l'acte illégal ; en matière de contrat ou de responsabilité, le requérant est victime de la violation d'un droit subjectif et demande la réparation du dommage subi.

On voit donc que ces problèmes relatifs aux droits subjectifs, s'ils se distinguent du contentieux de la légalité, se présentent dans les mêmes termes que ce soit entre particuliers ou entre particulier et Administration.

Dès lors que ces problèmes présentent des similitudes avec les litiges entre particuliers, le risque est grand de voir le juge leur appliquer des solutions de Droit Privé. Il est vrai que le Code des Obligations de l'Administration peut être considéré comme un garde-fou. Il faut tout de même rappeler à cet égard que cent quarante articles, sur les cent quarante huit que comporte le Code, traitent des contrats de l'Administration. La partie la plus substantielle et la plus dynamique du droit de l'Administration, à savoir celui de la responsabilité, est ainsi consignée dans huit articles seulement. On ne peut pas dire que ce soit là une garantie contre les errements éventuels du juge.

La tournure d'esprit du juge, la similitude des situations en Droit Privé et en Droit Administratif, l'absence de dispositions suffisamment précises pour être "immédiatement applicables" sont donc autant de facteurs de nature à prédisposer la jurisprudence sénégalaise à dénaturer le droit Administratif, singulièrement dans sa partie qui aurait dû rester originale par rapport au Droit Privé. Le risque perçu par le professeur F.P.Benoit, en ce qui concerne l'avenir du Droit Administratif produit par un juge judiciaire est en effet réel et mérite d'être pris en considération (1).

--

(1) juridiction judiciaire et juridictions administrative, op cit.

Ce juge est en effet partagé entre un réflexe d'ina-  
 daptation ou d'insuffisance et un risque d'hostilité à l'égard  
 de l'Administration. Chacune de ces deux attitudes aura une  
 conséquence sur le fond du Droit, car les règles jurispru-  
 dentielles ainsi dégagées définissent les obligations de l'Ad-  
 ministration en même temps que les droits des particuliers.  
 En d'autres termes, le juge contribue à préciser le contenu  
 des rapports qui se nouent entre l'Administration et les admi-  
 nistrés. Aussi le réflexe d'insuffisance pourrait-il conduire  
 le juge à appliquer de façon répétée le Droit Privé, alors  
 que le réflexe d'hostilité pourrait probablement aboutir à une  
 application des règles originales dans des cas où cela n'était  
 pas nécessaire. L'attitude qui consisterait à appliquer abusiv-  
 vement des règles de Droit Privé aux litiges entre l'Adminis-  
 tration et les particuliers nous semble cependant la plus  
 probable. La raison est que le juge judiciaire se laissera  
 sans doute plus facilement influencer par l'absence de spéci-  
 ficité des problèmes de responsabilité et de contrat à l'oc-  
 casion de litiges mettant en cause l'Administration ; il les  
 assimilerait ainsi à ceux qui se posent dans des litiges entre  
 particuliers. C'est là que se situe précisément le risque de  
 dénaturation de l'autonomie du Droit Administratif. En réalité,  
 le risque provient de deux assimilations tendancieuses.

En ce qui concerne les données des problèmes, la  
 similitude n'est parfois qu'apparente lorsqu'il s'agit de  
 litige entre particuliers et quand l'Administration est en  
 cause. Les solutions du Droit Privé et du Droit Administratif  
 doivent logiquement s'en trouver différentes. Ainsi par exemple,  
 les nécessités du service public, la nature des rapports entre  
 l'Administration et son agent, peuvent appeler respectivement  
 des techniques différentes de celles du Droit Privé pour ap-  
 précier la causalité ou l'imputabilité en matière de respon-  
 sabilité de l'Administration.

Il peut arriver que le juge s'arrête à l'identité  
 des concepts en Droit Privé et en Droit Administratif, sans

essayer de voir la réalité qu'ils recouvrent en fait. Certains mots ou notions peuvent revêtir une certaine spécificité en Droit Administratif. Le juge judiciaire risque là aussi de les apprécier à l'aide des matériaux et des données techniques du Droit Privé (1).

Pour apprécier l'aptitude du système sénégalais à définir correctement un Droit Administratif autonome, plusieurs éléments peuvent bien entendu être pris en considération. Le choix peut paraître arbitraire, mais deux d'entre eux nous ont paru fondamentaux : la formation du juge et les termes dans lesquels les problèmes engendrés par l'activité administrative se posent à lui. A la lumière de ces éléments, il apparaît que les dispositions prises par le législateur sénégalais, notamment l'institution d'une section "spécialisée" au sein de la Cour Suprême et l'élaboration d'un Code des Obligations de l'Administration, ne constituent pas un gage suffisant pour la préservation de l'autonomie du Droit Administratif au moins dans certains domaines.

---

(1) voir J.Rivero : Cours de Droit Administratif comparé, op cit.

## CHAPITRE II

### LES MANIFESTATIONS DU RISQUE DE DECLIN DE L'AUTONOMIE DU DROIT DE LA RESPONSABILITE ET DES CONTRATS

Elaborer un Droit Administratif autonome implique en fait deux choses, de la part du juge sénégalais : tout d'abord il doit se résoudre à adopter le principe selon lequel des règles spécifiques doivent s'appliquer chaque fois que la situation dont il a à connaître l'exige; ensuite il convient de préciser clairement le contenu de ces règles en tranchant les litiges, de manière à les adapter à l'Administration. Parler de Droit Administratif autonome au Sénégal pose un problème d'identité. Il ne signifie donc pas seulement qu'il s'agisse d'un droit dérogatoire par rapport au Droit Privé ; il importe aussi que ce droit soit adapté au milieu et aux activités de l'Administration sénégalaise. En d'autres termes le Droit Administratif sénégalais doit être différent aussi du Droit Administratif français s'il veut prétendre constituer une discipline autonome, c'est à dire dotée de sa propre vitalité.

Dans l'exécution de cette mission particulièrement délicate au Sénégal (pour les raisons déjà examinées) (1), la jurisprudence n'échappe pas au gauchissement du Droit Administratif, qui la menace. Le handicap dont souffre le juge apparaît en effet à travers le Droit Administratif jurisprudentiel. L'examen de cette jurisprudence révèle que le juge cède souvent à deux tentations. Dans un souci d'appliquer un Droit Administratif "orthodoxe", il reprend parfois un peu trop fidèlement, la jurisprudence française. D'autres fois, dans un effort de recherche et de démarcation, il applique "un droit un peu bâtard dont il est difficile de définir les contours et les caractéristiques" (2).

300

Ces attitudes sont inquiétantes pour l'avenir du Droit Administratif sénégalais. Elles sont d'ailleurs dénoncées en France aussi par la doctrine. L'application du Droit Administratif par le juge judiciaire y porterait également atteinte à la pureté et à l'autonomie du Droit Administratif (1). La situation est cependant originale au Sénégal car l'autonomie du Droit Administratif risque d'être atteinte par une double influence. La première influence est d'origine française : le Droit Administratif sénégalais manque d'originalité par rapport au droit français. La deuxième vient du Droit Privé : les solutions sénégalaises étant largement influencées par le Droit Privé, le Droit Administratif risque de perdre à la longue ce que M. le Doyen Vedel a appelé son autonomie essentielle (2).

*Am. K.S.*

SECTION I

L'ABSENCE D'ORIGINALITE DU DROIT ADMINISTRATIF  
SENEGALAIS PAR RAPPORT AU DROIT FRANCAIS

Nous savons pourquoi et comment le système juridique sénégalais a repris les procédés d'organisation de l'Administration et les règles du Droit Administratif français (3).

---

- (1) voir par exemple P.Weil : A propos de l'application par les tribunaux judiciaires des règles du Droit Public ou les surprises de la jurisprudence *Giry*, *Mel Eisenmann*, p 379 et s; P.Ferrari : Thèse précitée ; Observations des G.A.J.A. sous l'arrêt *Giry*, n°97 ; F.P.Benoit : *Juridiction judiciaire - Juridiction administrative*, op cit.
- (2) voir sa note (déjà citée) sous l'arrêt *Moritz*
- (3) Il s'agissait (entre autres raisons) d'éviter de créer un vide juridique après l'indépendance, en incorporant le droit positif français au Sénégal par différents procédés.

Ces règles constituaient ainsi une donnée pour le jeune Droit Administratif sénégalais en voie de construction (1). Elles ont donc naturellement servi d'inspirations pour l'élaboration du Code des Obligations de l'Administration. Mais, nous l'avons déjà dit, c'est au juge qu'il appartenait d'interpréter ce Code et de combler ses lacunes. Puisque le Sénégal est attaché à la préservation de l'autonomie du Droit Administratif, on pouvait s'attendre à un effort d'innovation de la part du juge pour dégager des règles spécifiques propres au Sénégal. M. le professeur Benoit citait en effet parmi "les conditions du développement d'un Droit Administratif autonome dans les Etats nouvellement indépendants", la nécessité d'une adaptation de la règle de droit aux contingences (2).

Malheureusement, la jurisprudence administrative sénégalaise en matière de responsabilité ne satisfait toujours pas à cette condition (3). Cette jurisprudence ne tire pas profit de la marge de liberté que lui laisse le Code des Obligations de l'Administration. Elle s'inspire trop fidèlement, d'ailleurs avec une certaine maladresse parfois, du Droit Administratif français (4). Le résultat est que le Droit Administratif ainsi "fait" par le juge sénégalais peut difficilement être un droit autonome au sens de droit spécifique et adapté.

----

- (1) cf G.Renard : L'aide du Droit Administratif pour l'élaboration scientifique du Droit Privé, Mel Geny, T III, p 85
- (2) cf An Af 1962, p 137
- (3) Le problème se pose moins pour le droit des contrats car le Code est plus étoffé sur ce point.
- (4) cf A.Bockel : Droit Administratif, p 37 ; Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, op cit, p 141.

362

§ I - LE DROIT ADMINISTRATIF FRANCAIS : SOURCE  
MATERIELLE DU DROIT SENEGALAIS

A la vérité, l'idée selon laquelle le Droit Administratif français reste encore aujourd'hui une source matérielle du droit sénégalais mérite d'être précisée. Il ne serait pas juste de dire que le juge sénégalais reprend systématiquement et en tous points la jurisprudence du Conseil d'Etat. C'est pourtant l'idée que semble accréditer M.O. Renard Payen lorsqu'il écrit à propos du droit marocain que "pour augurer de (son) avenir..., force est de se tourner vers le passé français" (1). Même si le Sénégal partage avec la France (un patrimoine jurisprudentiel commun" (2), deux éléments interviennent en fait pour nuancer cette fidélité du Droit Administratif sénégalais au droit français. D'une part, le juge sénégalais est un peu plus sélectif qu'on pourrait le croire de prime abord ; d'autre part, dans l'application concrète des principes du droit français aux faits en droit sénégalais, il arrive souvent que, volontairement ou non, le résultat soit différent de ce qu'il devrait être logiquement en France.

En définitive, on peut caractériser de deux manières cette inspiration que le juge sénégalais trouve dans le droit français : tout d'abord, les choix faits par le juge sénégalais ne sont pas toujours judicieux ; ensuite, les résultats sont souvent décevants.

-----

- (1) L'expérience marocaine d'unité de juridiction... pp 251-252
- (2) J.M. Bippoum Woum : Recherches sur les aspects actuels de la réception du Droit Administratif dans les Etats d'Afrique Noire d'expression française : le cas du Cameroun, RJPIC 1972, p 380.

A. Les choix du juge sénégalais ne sont pas toujours judiciaires

Les rapports entre la jurisprudence administrative sénégalaise et le droit français sont en fait déconcertants. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, la référence constante au droit français (qui est un fait incontestable) ne signifie pas que le Sénégal reprend en bloc le Droit Administratif français. Les textes et la jurisprudence au Sénégal opèrent une distinction, font preuve d'un discernement apparent dans la reprise des règles jurisprudentielles françaises. Cependant les choix ne sont pas toujours justifiés. Les reprises ou exclusions ne répondent pas toujours à une logique irréprochable.

1) L'aménagement de certaines règles jurisprudentielles françaises au Sénégal doit pourtant être salué

Dans deux cas, le Sénégal n'a pas repris exactement des principes que l'on peut considérer aujourd'hui comme étant des constantes du droit de la responsabilité administrative en France.

Le premier exemple nous est donné par le rejet de la règle du cumul. Pour les arrêts Anguet (1) et Lemonnier(2), la jurisprudence française a consacré respectivement le cumul de fautes et le cumul de responsabilités. Par le système des cumuls, la victime d'un dommage se voit ouvrir une option entre la responsabilité de l'agent auteur du dommage et celle de la personne publique pour le compte de laquelle l'agent est supposé agir. Dans le cas de cumul de fautes, la juxtaposition de

(1) CE 3 Février 1911 Anguet, S 1911.3.137 Note Hauriou.

(2) CE 26 Juillet 1918 Epoux Lemonnier : Rec 761 concl Blum.

deux fautes (l'une personnelle, l'autre de service) justifie que la victime ait la possibilité de saisir au choix soit les juridictions judiciaires d'une action contre l'agent, soit les juridictions administratives pour engager la responsabilité de la personne publique. Dans le cas du cumul de responsabilités, la justification de l'option ouverte à la victime est différente : la faute commise par l'agent est considérée comme une faute personnelle, mais engageant la responsabilité du service. Selon la formule devenue célèbre du commissaire du gouvernement Blum, "la faute se détache peut être du service...", mais le service ne se détache pas de la faute" (1). Il faut cependant ajouter que cette option ouverte à la victime n'exclut pas la possibilité pour elle d'engager la responsabilité de l'un ou de l'autre pour le tout. Cette jurisprudence a été parachevée par l'arrêt *Demoiselle Mimeur* qui a perfectionné le système (2). Ce que la formule du commissaire du gouvernement contenait de fictif disparaissait ainsi avec ce dernier arrêt. A partir de ce moment, la faute est considérée comme étant personnelle, mais "non dépourvue de tout lien avec le service". La raison profonde du développement de cette jurisprudence, c'est à dire la possibilité pour une victime d'engager la responsabilité de l'Administration même pour une faute commise par son agent, était d'entourer la réparation du dommage du maximum de garantie.

L'art 145 COA du Sénégal qui pose le régime général de la responsabilité administrative, basé sur la distinction faute personnelle - faute de service, a posé un problème d'interprétation (3). Selon cet article, "la faute commise par un agent public à l'occasion de l'exercice de ses fonctions

---

(1) Conclusions déjà citées sur *Epoux Lemonnier*.

(2) CE 18 Novembre 1949 *Demoiselle Mimeur*, Rec 492, JCP 1950 II.5286, concl Gazier, GAJA n°76

(3) Voir à ce sujet L.Saisi : *Réflexions autour de l'application par la Cour d'Appel de Dakar de la notion de faute personnelle*, Penant 1977, p 10 et s.

365

engage la responsabilité personnelle de son auteur, si elle est détachable du service public". A l'alinéa 2, le texte précise que "lorsqu'une action en indemnité est intentée dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, l'Administration doit être mise en cause". "Elle répond de la faute de son agent, sauf à exercer contre celui-ci une action récursoire". In fine, l'art 145 déclare que "l'Administration peut demander à ses agents la réparation des dommages qui lui sont directement causés par leur fait". On s'est demandé si ces dispositions pouvaient être entendues comme admettant le système des cumuls, particulièrement le cumul de responsabilités (1). Pour notre part, nous inclinons à croire que le droit sénégalais exclut le système des cumuls (2). L'élément fondamental qui caractérise le système des cumuls se trouve dans l'option ouverte à la victime ; or cette option n'a pas été expressément consacrée par l'art 145 COA. La rédaction de cet article n'est pas un modèle de clarté. On pourrait cependant l'interpréter en disant que lorsque la faute commise par l'agent l'a été "à l'occasion de l'exercice de ses fonctions" elle engage la responsabilité de l'Administration.

Ce régime de responsabilité qui aménage le système français des cumuls doit être approuvé. L'insolvabilité des agents publics est à redouter au Sénégal encore plus qu'en France. On ne peut donc qu'approuver la solution sénégalaise qui consiste à obliger la victime d'un dommage causé par une faute commise "à l'occasion de l'exercice des fonctions, à mettre l'Administration en cause. L'intervention en garantie de l'Administration, chaque fois que la faute de son agent a été commise "à l'occasion de l'exercice de ses fonctions", nous paraît être une solution saine dans un pays comme le Sénégal ; elle constitue un bon moyen de ne pas priver les

----

(1) cf A.Bockel : Droit Administratif, pp 396 et 400 ; L.Saisi : op cit.

(2) A.Bockel : Droit Administratif, p 400

victimes de réparation (1). Dans la pratique, cette solution ne s'éloigne d'ailleurs pas beaucoup du droit français : les victimes y saisissent en fait presque toujours les juridictions administratives d'une action contre l'Etat dans les cas de cumul.

X Un deuxième exemple de non reprise fidèle, ou de réaménagement d'une règle fondamentale du droit français de la responsabilité au Sénégal se trouve dans la manière dont l'action récursoire est conçue. En droit français, cette action récursoire, quand elle est intentée par l'Administration, l'est traditionnellement contre l'agent auteur du dommage (2). La jurisprudence sénégalaise a pourtant adopté ici aussi une solution légèrement différente. Dans l'affaire Dame NDiaye jugée par le Tribunal de première instance de Dakar, le juge avait admis l'action récursoire de l'Administration contre un agent différent de celui qui avait directement causé le dommage (3). L'accident de véhicule qui était à l'origine de ce litige avait été le fait d'un chauffeur qui exécutait un ordre sans rapport avec le service de son supérieur hiérarchique. L'Administration, après avoir dédommagé la victime, au lieu de se retourner contre le chauffeur, mit en cause, dans la même instance le chef d'arrondissement, supérieur hiérarchique de l'agent auteur du dommage. En condamnant le chef d'arrondissement à rembourser à l'Etat l'intégralité des sommes payées à

---

- (1) M. le Doyen Bockel envisage une hypothèse rare, mais qui pose problème en droit sénégalais : la juxtaposition d'une faute de service et d'une faute personnelle détachable. On ne peut que souscrire à la solution qu'il propose dans ces cas : L'application par la jurisprudence sénégalaise du système du cumul de fautes dans la mesure où le COA n'a pas prévu cette situation. La solution proposée permettra à la victime de demander à l'Administration réparation pour le tout ; quitte pour cette dernière à se retourner contre son agent. cf Droit Administratif, p 400 ; voir aussi : Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, p 142.
- (2) voir par ex : CE 28 Juillet 1951 Laruelle et Delville, Rec 464.
- (3) T 1ere Inst Dakar 26 Juin 1971 Dame NDiaye, An Af 1973, p127 observations A.Bockel (déjà cité).

l'occasion de l'accident, le Tribunal de première instance a pris quelque liberté par rapport au droit français. Cette solution paraît pourtant satisfaisante. Le juge permet ainsi à l'Administration de régler directement et rapidement un problème de déontologie administrative, en sanctionnant l'auteur d'un ordre illégal (1).

2) A l'inverse, d'autres reprises de règles jurisprudentielles françaises au Sénégal paraissent discutables. Ici aussi, deux cas peuvent permettre d'étayer cette affirmation. L'un résulte des textes sénégalais, en l'occurrence du C.O.A., et le second est le fait de la jurisprudence.

Le premier cas concerne la responsabilité de l'Administration du fait des dommages d'ouvrages publics ou de travaux publics. On sait que ce régime de responsabilité est fondé sur la distinction tiers-usager (2). Lorsque la victime se trouvait dans la situation d'un tiers par rapport à l'ouvrage public ou au travail public au moment du dommage, c'est un régime de responsabilité sans faute qui s'applique ; alors que si elle se trouvait être un usager de l'ouvrage public, on se trouve dans un régime de responsabilité pour faute présumée, également appelé théorie du défaut d'entretien normal (4). C'est, en gros, ce régime fondé sur la distinction tiers-usager que consacre l'art 143 C.O.A. Ce texte dispose que "les tiers ont droit à la réparation du dommage résultant soit de l'exécution d'un travail public, soit de l'existence ou du fonctionnement d'un ouvrage public". L'al 2 poursuit :  
---

(1) cf Observations A.Bockel sous ce jugement. Précisons que le chef d'arrondissement n'avait pas été mis en cause devant le juge répressif.

(2) cf A.Bockel : Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager ... AJDA 1968, 437 et s ; Droit Administratif p 370 et s ; F.Moderne : La distinction du tiers et de l'usager dans le contentieux des dommages de travaux publics, CJEG 1964, p 153.

(3) cf A.Bockel : op cit, p 370 et s

(4) Ibid.

"Les usagers ont droit à la réparation du dommage causé par une faute relative à ces travaux ou par le fonctionnement défectueux d'un tel ouvrage".

On peut se demander s'il était nécessaire de reprendre cette distinction au Sénégal, et d'articuler tout le droit de la responsabilité du fait des travaux publics autour d'elle. D'une part, et la doctrine n'a pas manqué de le souligner, la distinction tiers-usager n'est pas toujours aisée à faire. Elle est plus compliquée qu'elle ne l'est en apparence (1). Elle pose donc un sérieux problème de définition. D'autre part, il n'est pas évident qu'elle explique l'ensemble du droit de la responsabilité publique du fait des travaux publics (2). Mais le plus grave c'est que la jurisprudence sénégalaise ne semble pas maîtriser toutes les subtilités de ce régime de responsabilité. On peut penser que le jugement Sékou Badio ne suffit pas à lui seul à confirmer cette appréciation. La confusion faite par le juge dans cette affaire entre tiers et usager doit en effet être mise au compte de l'inadvertance, le juge ayant pris en considération le contrat de travaux publics pour la construction de la route pour qualifier l'automobiliste de tiers (3). En revanche, d'autres décisions rendues par les juridictions sénégalaises montrent nettement que le juge n'a pas su tirer toutes les conséquences de ce régime de responsabilités, après la résolution du problème de définition de la situation de la victime.

---

(1) Ibid.

(2) Voir sur ce point A.Bockel : Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager... et F.Moderne : La distinction du tiers et de l'usager.. CJEG, 1964, p 15 ; R.Chapus : Responsabilité publique - Responsabilité privée, op cit, p 277

(3) T.lere Inst Dakar 1er Mars 1969 Sékou Badio, An Af 1973, 232, observations A.Bockel.

Dans un arrêt Mor Diaw c/Commune de Dakar, la victime (un enfant âgé de sept ans) "satisfaisait ses besoins" à proximité d'un dépôt d'ordures, quand un objet qu'il manipulait explose et le blessa grièvement (1). Quand son père a voulu engager la responsabilité de la commune, la Cour d'Appel a effectivement appliqué la théorie du défaut d'entretien normal ; on peut cependant regretter son manque de rigueur dans cette affaire. Elle donne une impression d'hésitation à cause de ses répétitions (2). Mais si le doute est encore permis après la lecture de cet arrêt de la Cour d'Appel de Dakar, deux autres décisions viennent enlever définitivement toutes les illusions qui pouvaient persister sur l'attitude du juge sénégalais en matière de responsabilité publique du fait des travaux ou des ouvrages publics.

A l'occasion de l'espèce Bassirou Niang jugée par le Tribunal de première instance de Dakar, le juge a expressément demandé au requérant d'apporter la preuve d'un certain nombre d'éléments (3). Il faut préciser que la victime demandait réparation des dommages causés à son camion par la chute dans un trou de la chaussée. Il en a été de même plus récemment dans l'affaire Alassane Diallo C/Mamadou Diallo (4). Le défendeur avait causé un accident entre deux véhicules et pour se dégager de l'action intentée contre lui, il invoquait le fonctionnement défectueux des feux de signalisation. Ayant choisi de se placer sur le terrain d'un dommage d'ouvrage public après rectification de la base juridique de la demande, le juge applique donc l'art 143 C.O.A. Dans sa solution, le Tribunal a pourtant abouti à l'irresponsabilité de la commune chargée de l'entretien des feux de signalisation. Il a estimé que M.Diallo n'a pas prouvé que les feux étaient déréglés bien avant le jour de l'accident ; par ailleurs la

(1) C.Ap Dakar 9 Janvier 1970 Mor Diaw c/Commune de Dakar, An Af 1973, 235, observations A.Bockel.

(2) voir les observations A.Bockel sous cet arrêt.

(3) T.lere Inst Dakar 29 Mai 1971 Bassirou Niang, An Af 1973, 240, Observations A.Bockel. Le juge a même sursis à statuer au fond, en attendant l'administration de la preuve demandée.

(4) T lere Inst. Dakar 5 Février 1977 Alassane Diallo c/Mamadou

commune n'était pas tenue de veiller au bon fonctionnement des feux rouges un jour de fête.

A travers ces quelques décisions, on se rend compte que la distinction tiers-usager est reprise par les textes sénégalais, mais ne correspond pas réellement à la réalité jurisprudentielle. Son application est souvent déformée. La complexité de la distinction tiers-usager et la manière dont le juge l'applique au Sénégal posent donc le problème de l'opportunité de sa reprise dans ce pays.

℄ La même question se pose à propos d'un deuxième cas : la notion de faute lourde. La jurisprudence française exige pour certains services, une faute d'une certaine gravité pour engager leur responsabilité (1). Cette faute qu'on appelle maintenant plus simplement la faute lourde est applicable à la responsabilité de certains services qui fonctionnent dans ces conditions particulièrement difficiles. Les exemples classiques qu'on cite souvent sont la responsabilité du fait des activités de police, des services hospitaliers, des services fiscaux, des actes de tutelle (2).

La jurisprudence sénégalaise a quelquefois fait allusion à cette notion notamment à deux occasions (3). Elle n'a jamais eu à l'appliquer cependant à notre connaissance. L'idée n'est pourtant pas mauvaise. On peut tout de même craindre que le juge sénégalais l'applique dans les cas où elle ne se justifie plus aujourd'hui (4). C'est le cas par exemple de

---  
(1) voir J.Lemasurier : Note sous CE 21 Décembre 1963, p 589 et s.

(2) La jurisprudence actuelle est très nuancée sur l'application de cette notion de faute lourde ; comparer par exemple pour les services de police CE 10 Février 1905 Tomaso Grecco, Rec 139 concl Romieu, et CE 20 Octobre 1972 Ville de Paris c/Sieur Paul Marabout, AJDA 1972, 597.

(3) cf T.lere Inst Dakar 26 Août 1961 Cheikh Marone c/Etat du Sénégal (déjà cité) et C.Ap. Dakar 9 Janvier 1970 Mor Diaw (déjà cité).

(4) cf G.Cornu : Etude comparée de la responsabilité en Droit Privé et au Droit Public, op cit, p 242.

la responsabilité de l'Etat du fait des services fiscaux. Ce régime ne s'explique aujourd'hui en France que par des raisons historiques. On n'a pas voulu passer brutalement d'un principe d'irresponsabilité au régime général de la responsabilité publique pour une activité considérée comme une manifestation de la souveraineté de l'Etat. L'activité en cause est en effet généralement relative au prélèvement de l'impôt. Il serait regrettable que le juge sénégalais adopte sur ce point la même attitude que le juge français qui exige encore la faute lourde pour de tels services (1).

Il n'est pas possible de recenser l'ensemble des points sur lesquels la jurisprudence sénégalaise reprend les solutions du droit français. On doit cependant préciser que la reprise de certaines solutions françaises ne pose aucun problème, du moins dans le principe. La seule remarque que l'on pourrait faire sur ces reprises, c'est qu'en pratique elles ne correspondent pas à un résultat satisfaisant.

#### B. Des résultats décevants

Le problème du résultat de l'application des règles jurisprudentielles françaises au Sénégal ne se pose évidemment que pour celles de ces règles qui ont été intégrées au droit positif sénégalais. On a pu dire que "le juge administratif (africain) vivait dans l'univers du juge administratif français" (2) Pourtant, malgré cette communauté, il existe un réel effort

-----

(1) Si la jurisprudence française exige encore une faute lourde pour engager la responsabilité de l'Etat du fait des services fiscaux, il semble qu'elle ait renoncé à établir une gradation de la faute lourde ; cf la note précitée de J.Lemasurier ; G.Soulier : Réflexion sur l'évolution de l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique, RDP 1969, pp 1083.1084.

(2) cf J.M.Bippoum Woum : op cit, p 380.

d'adaptation du Droit Administratif français au Sénégal (1). Le juge sénégalais utilise les mêmes concepts que son homologue français ; cependant il tend parfois à se démarquer de ce dernier par des solutions techniques différentes.

A cet égard, on éprouve parfois un léger sentiment d'insatisfaction à la lecture de certaines décisions juridictionnelles sénégalaises. La construction du Droit Administratif y est en effet très laborieuse. Comme l'a montré M. le Doyen Bockel, la recherche de la règle de droit applicable au litige est en général bien menée. Mais c'est dans la confrontation de cette règle de droit applicable avec les faits que le juge sénégalais pêche parfois (2). Ce n'est pourtant pas faute d'essayer. Les analyses du juge sont même tellement poussées dans certaines affaires que le raisonnement tourne au "style rotale". tenté ou'il est de dévoiler le détail de son raisonnement et de ses sources (3).

Encore une fois, les exemples les plus nets de cette difficulté qu'éprouve le juge sénégalais à concrétiser la règle de Droit Administratif français se trouvent en matière de responsabilité. Le cas le plus intéressant cité par M. le Doyen Bockel est sans aucun doute l'affaire Mor Diaw (4). C'est en référence à la théorie du défaut d'entretien normal que le juge a voulu trancher le litige. Seulement après avoir donné "une définition excellente" de la faute de service, la Cour n'a pas réussi le passage au stade concret de l'analyse (5).

---

- (1) cf M. Bernard : Existe-t-il un Droit Administratif ivoirien ? op cit , p 14
- (2) Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, An Af 1973, p 137 et s
- (3) cf Y. Gaudemet : Les méthodes du juge administratif. Paris, LGDJ, 1972, p 84. Pour un tel type de raisonnement, on pourrait se reporter par exemple à la jurisprudence sur les accidents de bacs au Sénégal.
- (4) Arrêt déjà cité
- (5) cf A. Bockel : Sur une difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, op cit, p 145.

Selon la Cour, la faute de service se définit : 1) comme étant un fonctionnement défectueux du service public par rapport à son fonctionnement normal ; 2) présentant un certain degré de gravité variable en fonction des activités de l'Administration ; et 3) compte tenu des difficultés présentées pour l'exercice de cette activité et des moyens dont disposait l'Administration pour éviter le dommage". Mais elle ne précise pas en quoi il y avait ou non faute de service, ni quels étaient les droits et obligations de chacune des deux parties.

Les rapports entre le Droit Administratif sénégalais et la jurisprudence française se caractérisent donc par une application maladroite des règles du droit français. La somme de cette inspiration d'origine française et de sa traduction maladroite au Sénégal aboutit fatalement à la création d'un Droit Administratif artificiel.

## § II - LE DROIT ADMINISTRATIF SENEGALAIS : UN DROIT INADAPTE

Pour être vraiment autonome, le Droit Administratif sénégalais doit comporter une dimension nationale (1). Du fait que le Droit Administratif français lui sert de source d'inspiration et qu'il est rendu dans un contexte différent de celui du pays qui l'a vu naître, le Droit Administratif sénégalais doit rester spécifique , être adapté au contexte sénégalais ; c'est à cette condition que ses règles de fond pourront être considérées comme autonome. Si le Droit Administratif

---  
 (1) cf F.P.Benoit : Des conditions du développement d'un Droit Administratif autonome dans les Etats nouvellement indépendants, op cit.

sénégalais se bornait à reprendre des règles de droit étrangères, ce serait non seulement un droit qui ne se suffirait pas à lui-même, mais encore il ne serait pas adapté à la réalité à laquelle il a vocation à s'appliquer. Ce serait un droit artificiel, vide quant à son contenu. Cette adaptation du Droit Administratif à son contexte est tellement indispensable à son autonomie que la doctrine s'efforce d'en poser les conditions de base. Ainsi selon M. le Doyen Bockel, "la prise en considération de la réalité administrative et des problèmes rencontrés, l'attachement à une certaine conception des rapports entre l'Administration et les particuliers... sont les bases sur lesquels... ils convient que la ligne maîtresse soit nettement posée" (1).

Le Droit Administratif sénégalais n'a pas encore trouvé son identité. Nous avons dégagé dans le paragraphe précédent quelques-uns de ses traits d'originalité. Cependant, si le juge sénégalais, tout en s'inspirant du droit français ne prend pas plus de liberté pour acclimater ce droit, il risque de lui faire perdre son autonomie. A cet égard, un arrêt de la Cour d'Appel de Dakar mérite d'être salué pour sa valeur pédagogique. Des enfants qui s'amusaient sur un terrain vague ont été blessés par un objet métallique qui était en réalité un obus. Pour engager la responsabilité de l'Etat elle a estimé que ce dernier "devait rechercher et détruire les obus non éclatés ou en assurer la garde et prendre toutes précautions pour interdire effectivement l'entrée du champ de tir à des tiers". La Cour ajoute que "l'Etat a d'autant plus manqué d'attention que plusieurs accidents graves se sont déjà produits, dans des circonstances semblables". Cet arrêt témoigne de l'effort du juge sénégalais de créer un Droit Administratif adapté.

---

(1) A. Bockel : Sur la difficile gestation d'un Droit Administratif sénégalais, op cit, p 151.

Mais ce rôle est d'autant plus difficile à tenir pour le juge sénégalais que le Droit Administratif qu'il crée est aussi menacé par une privatisation.

## SECTION II

### DES SOLUTIONS INFLUENCEES PAR LE DROIT PRIVE

L'autonomie du Droit Administratif correspond à une réalité. Cependant elle a été un peu exagérée en France du fait de la dualité de juridictions. Rappelons que la différence dans la manière de percevoir certains problèmes par les membres des deux ordres de juridictions par exemple, peut aboutir parfois à une jurisprudence administrative, dont les règles de fond sont différentes de celles du Droit Privé. Rien ne justifie donc juridiquement l'autonomie du Droit Administratif résultant de telles solutions (1).

† La formation du juge sénégalais peut présenter à cet égard un certain intérêt. L'action du juge de l'unité de juridiction pourra faire disparaître cette autonomie accidentelle du Droit Administratif (2). Mais l'obstacle réapparaît dès lors qu'il s'agit de préserver la nécessaire autonomie essentielle du Droit Administratif. L'influence du Droit Privé risque d'être débordante et de favoriser le rapprochement du Droit Administratif et du Droit Privé. Ce rapprochement constitue un risque de déclin de l'autonomie essentielle du Droit Administratif.

-----  
(1) En plus de la note précitée du Doyen Vedel sous l'arrêt Moritz, voir A.De Laubadère : Traité de Droit Administratif, p 36

(2) cf.A.Bockel : Droit Administratif, p 350.

§ I - LA DISPARITION POSSIBLE DE L'AUTONOMIE  
ACCIDENTELLE DU DROIT ADMINISTRATIF DE LA  
RESPONSABILITE AU SENEGAL

Parmi les problèmes que rencontre le juge en matière de responsabilité des personnes publiques, certains ne présentent aucun particularisme. On les retrouve dans les mêmes termes dans le cadre de la responsabilité privée. Si les solutions sur le fond sont différentes sur ces mêmes problèmes en Droit Administratif et en Droit Privé, c'est que chacun des deux juges français spécialisés leur apporte une réponse personnelle. L'unité de juridiction constitue apparemment un cadre favorable pour la disparition de ces divergences artificielles, néfastes à la cohérence du droit de la responsabilité publique. Dans ce système, le juge paradoxalement aidé par sa formation dans ce cas, harmonisera certainement le droit de la responsabilité. Un problème préalable fondamental demeure cependant : la détermination des points d'achoppement entre jurisprudence administrative et jurisprudence judiciaire en France. Autrement dit, quels sont les points sur lesquels la divergence Droit Administratif - Droit Privé est artificielle ?

A. Le domaine de l'autonomie accidentelle en  
matière de responsabilité

Les divergences sur le fond des règles et qui résultent d'une simple différence d'appréciation des données du problème jalonnent le contentieux de la responsabilité. On peut cependant se placer à deux stades de ce contentieux pour relever des exemples de ces divergences possibles et qui entraînent une autonomie accidentelle du Droit Administratif. Du point de vue des conditions de la causalité, on peut citer

l'appréciation du lien entre la faute commise et le dommage ; du point de vue de la réparation, on peut penser au caractère du préjudice indemnisable et aux modalités d'évaluation du préjudice.

L'appréciation du lien qui peut exister entre le fait dommageable et le dommage lui-même fait partie de ce que le professeur F.P.Benoit a appelé "les conditions premières de la responsabilité quasi-délictuelle" (1). Cette appréciation est nécessaire et pose des problèmes qui se retrouvent dans tous les systèmes de responsabilité. Quel que soit le régime de responsabilité adopté, et indépendamment de ses règles techniques, ce problème de base doit être résolu de la même manière. C'est une question qui conditionne la possibilité même de demander réparation. Par ailleurs la solution de ce problème doit rester indifférente à la présence ou non d'une personne publique au litige.

En effet, en matière de responsabilité aussi bien publique que privée, le demandeur doit apporter la preuve qu'il existe un lien entre le dommage qu'il a subi et le fait qu'il incrimine. Le juge, quel qu'il soit, doit vérifier l'existence de ce lien (et son caractère direct) entre le dommage et le fait dommageable. Les instruments de cette analyse doivent être les mêmes dans tous les systèmes de responsabilité. Une différence dans les solutions à ce problème en Droit Public et en Droit Privé ne se justifierait pas.

Il en est de même du caractère du préjudice indemnisable. Le préjudice a été défini par le professeur F.P.Benoit comme étant "un ensemble d'éléments qui apparaissent comme les diverses conséquences découlant du dommage à l'égard de la

----

(1) Essai sur les conditions de la responsabilité en Droit Public et Privé, JCP 1957.I.1351.

victime de celui-ci"(1). L'auteur distingue ainsi le dommage du préjudice : ce dernier est "une notion subjective appréciée en fonction d'une personne déterminée". Mais ce préjudice, pour donner droit à réparation, doit présenter deux caractères : il doit être certain et appréciable en argent. Ces caractéristiques sont valables aussi bien en matière de responsabilité publique que privée. L'existence de ce préjudice et de ces deux caractères constitue également une donnée de base de la responsabilité, qui conditionne la réparation. De ce fait, elle fait partie aussi des "conditions premières" de la responsabilité quasi-délictuelle. Comme telles, elles devraient être perçues et interprétées de la même manière quel que soit le juge saisi. Et pourtant, cela n'a pas toujours été le cas. Un exemple qui n'a plus qu'un intérêt historique aujourd'hui montre que la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat ont interprété différemment la notion de préjudice indemnisable. Pendant que la première réparait la douleur morale depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le second tout en réparant certains préjudices moraux ne s'est rallié à cette jurisprudence judiciaire que pour un arrêt d'assemblée de 1961(2).

Cet exemple concret bien connu, montre clairement quelles peuvent être les conséquences d'une spécialisation trop poussée de deux juges indépendants et appelés à connaître du même type de problème. Compte tenu du système d'unité de juridiction, on peut penser que l'autonomie, ainsi artificiellement créée, du Droit Administratif tendra à disparaître.

-----  
(1) op cit, J CP 1957.I.1351.

(2) CE Ass. 24 Novembre 1961 Ministre des travaux publics c/con-  
sorts Letisserand, Rec 661 ; D 1962,34 concl. Hermann ;  
GAJA n°102.

B. Un rapprochement éventuel entre le Droit  
Administratif et le Droit Privé au Sénégal

Nous avons déjà vu au chapitre précédent dans quelles dispositions se trouvait le juge chargé de dire le droit au Sénégal. Il n'est ni spécialiste du Droit Administratif, ni un bon connaisseur du fonctionnement de l'Administration. Dès lors, il est fort probable que confronté aux problèmes cités en exemples (l'appréciation d'un lieu entre un dommage et un fait dommageable, l'examen des caractères d'un préjudice et l'évaluation du montant de la réparation), ce juge règlera ces questions en application du Droit Privé. On pourrait expliquer cette application probable du Droit Privé de deux manières.

Tout d'abord, il se pourrait que le juge obéisse à un réflexe naturel. Il va se placer ainsi à l'intérieur du système juridique dans lequel il se sent le plus à l'aise. On peut penser qu'à ces deux problèmes, le juge applique inconsciemment et involontairement, mais à juste titre, le Droit Privé(1). Il n'est pas sûr que sa solution soit le terme d'un raisonnement selon lequel les exigences de la responsabilité publique sont les mêmes que celles de la responsabilité privée sur ces trois points.

On pourrait penser ensuite que par crainte de créer un Droit Administratif qui serait dénaturé, il adopte les principes du Droit Privé en la matière par sagesse (2).

---

- (1) cf A.Hauriou : L'utilisation en Droit Administratif des règles et principes du Droit Privé, Mel Geny, T III, p 92 et s.
- (2) cf P.Weil : A propos de l'application par les tribunaux judiciaires des règles de Droit Public ou les surprises de la jurisprudence Giry, Mel Eisenmann, p 383.

En tout état de cause, cette application du Droit Privé favorise le rapprochement entre le Droit Administratif et le Droit Privé. Des contradictions comme celle qui a eu lieu en France à propos de la réparation de la douleur morale, et qui a conduit à une autonomie accidentelle de la jurisprudence administrative sur ce point, ont ainsi très peu de chances de se produire dans le contexte sénégalais. Même en dehors des exemples choisis, le juge sénégalais a parfois tendance à appliquer largement le Droit Privé. Nous l'avons vu dans la deuxième partie à propos des régimes spéciaux de responsabilité. Cette vaste application du Droit Privé (dont nous avons vu les raisons) aura pour conséquence de faire disparaître tout ce qui est autonomie accidentelle du Droit Administratif ; cependant, ce mouvement peut comporter un danger : à trop appliquer le Droit Privé, on risque de porter atteinte du même coup à l'autonomie essentielle de ce droit.

#### § II - LE RISQUE DE DECLIN DE L'AUTONOMIE ESSENTIELLE DU DROIT ADMINISTRATIF AU SENEGAL

Faut-il rappeler que lorsqu'on parle d'autonomie du Droit Administratif, cette autonomie ne concerne pas l'ensemble du droit applicable à l'Administration. Certaines études, dont celles du professeur Eisenmann ont montré que cette autonomie n'est que relative et partielle (1). On peut dire qu'à l'intérieur de cette partie autonome du droit de l'Administration, il existe un noyau dur et irréductible, correspondant à l'autonomie essentielle du Droit Administratif. Cette autonomie essentielle, pour des raisons de logique et de nécessité doit être maintenue.

-----

(1) voir par ex : Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques, JCP 1949, n° 742 et 751.

Au Sénégal, la préservation de cette autonomie est pourtant aléatoire. Les solutions jurisprudentielles sénégalaises sont en effet fortement empreintes de Droit Privé. C'est cette forte influence du Droit Privé au Sénégal qui constitue le risque le plus sérieux pour la privatisation de la partie du droit de l'Administration qui devait rester essentiellement autonome.

A. Des solutions fortement empreintes de Droit Privé sur des problèmes spécifiquement administratifs

Les actions en responsabilité mettant en cause l'Administration se fondent parfois sur des moyens tels que le problème ne connaît pas de pendant en Droit Privé. Il est normal dans ces cas que ces questions soient examinées à la lumière du Droit Administratif. Il en est ainsi lorsque le requérant tente d'engager la responsabilité de la personne publique sur la base d'une faute de service, ou sans faute (1). Les nécessités administratives commandent dans ces cas un examen particulier. Pourtant le juge sénégalais paraît ne pas en tenir compte. Deux exemples suffiront à le prouver.

Le premier concerne un arrêt que nous avons déjà rencontré dans notre deuxième partie. Il s'agit de l'arrêt Abdoulaye Guéye (2). La question de savoir si l'agent, auteur d'une faute personnelle, avait agi à l'occasion de l'exercice de ses fonctions a été tranchée en application du Droit Privé. En fait, une légère confusion semble régner sur ce point au Sénégal. Comme l'a montré M. le Doyen Bockel, "la même notion de dommage causé à l'occasion de l'exercice des fonctions, utilisée dans le même texte (le COA) à deux articles de distance,

---

(1) Nous incluons dans cette hypothèse le cas où le litige trouve son origine dans une décision exécutoire.

(2) CS 1ere section 8 Juin 1968, RSD 1969,86.

est interprétée selon deux sens différents" (1). Au delà de l'expression consacrée, on pourrait se demander si le juge sénégalais ne reprend pas la distinction faite en France entre "la faute commise à l'occasion de l'exercice des fonctions" et "la faute personnelle non dépourvue de tout lien avec le service". Les deux expressions n'ont pas tout à fait le même sens. La première est contenue dans la loi de 1957 sur les accidents de véhicule (reprise à l'art 147 COA) et la deuxième résulte de la jurisprudence Demoiselle Mimeur (2). Il semblerait que cette distinction subtile ait été prise en considération par le Conseil d'Etat (3). Il n'est pas prouvé que les auteurs de la loi de 1957 aient voulu délibérément créer une expression différente de celle du Conseil d'Etat, au sens du Droit Privé (4). En conséquence, on peut dire que dans tous les cas, l'examen de la question de savoir si la faute commise par l'agent a un lien avec l'exécution du service doit se faire en Droit Administratif. Or la jurisprudence administrative entend cette notion de plus en plus largement C'est en cela d'ailleurs que l'arrêt Sté Bernabé est critiquable.

Dans ce premier cas, l'application du Droit Administratif s'explique par la situation légale et réglementaire de l'agent à l'égard de l'Administration, ou alors leurs rapports de Droit Public de façon générale.

---

- (1) Droit Administratif, p 414.  
L'auteur compare l'arrêt Abdoulaye Guèye à un autre arrêt (C.Ap Dakar 9 Avril 1971 Sté Bernabé, An Af 1973, 221) dans lequel la Cour d'Appel a refusé de reconnaître l'existence d'un lien entre la faute commise par l'agent en cause et l'exercice de ses fonctions. L'agent s'était fait livrer du ciment à l'aide de bons de commande.
- (2) CE 18 Novembre 1949 (déjà cité)
- (3) CE 5 Novembre 1976 Ministre des armées c/Cie d'assurances La Prévoyance... (déjà cité)
- (4) cf CE 5 Novembre 1976 (déjà cité) AJDA 1977,365.

Le deuxième arrêt concerne l'affaire Samba Ka(1). La victime, blessée par un éclat d'obus tiré par l'armée a vu sa requête examinée de manière classique par le biais de la recherche de la faute de service, sauf le renversement de la charge de la preuve. On peut se demander avec le commentateur, si le juge n'aurait pas été mieux inspiré en appliquant la théorie du risque. Cette théorie, plus courante en Droit Administratif, est plus adaptée au contentieux de l'armée et de l'utilisation des armes dangereuses (2). L'activité en cause n'ayant pas d'équivalent en Droit Privé, et étant exceptionnelle même parmi les activités publiques, aurait pu être traitée différemment par le juge.

Cette attitude du juge sénégalais qui consiste à uniformiser le droit de la responsabilité au Sénégal est une cause de déclin éventuel de l'autonomie essentielle de l'autonomie du Droit Administratif.

#### B. Le risque de disparition de l'autonomie essentielle du Droit Administratif sénégalais

Il est dans la nature des choses qu'un Droit Administratif autonome s'applique à certaines activités de l'Administration. Le Droit Privé est un droit fait pour régir les relations entre des personnes placées sur un pied d'égalité, chacune poursuivant ses intérêts personnels ; ce qui n'est pas le cas lorsque l'Administration est en cause. Il faut donc un droit plus adapté, plus "finalisé et qui se préoccupe de l'intérêt général" (3).

---

(1) C.Ap Dakar 13 Février 1976 Samba Ka c/Etat du Sénégal, Penant 1978,555 chro. Ch. Lapeyre.

(2) CE 28 Mars 1919 Renault Desrozières, Rec.329.

(3) A.Hauriou : L'utilisation en Droit Administratif des règles et principes du Droit Privé, Mel Geny, T III, p 95.

Mais la distinction autonomie accidentelle - autonomie essentielle du Droit Administratif, et la préservation de cette autonomie essentielle ne sont pas choses faciles pour le juge sénégalais. Le Droit Civil reste pour lui "le droit commun". Il est vrai qu'historiquement, le Droit Administratif est né bien après le Droit Privé. Mais "la responsabilité administrative a emprunté des notions au Droit Privé, notamment un matériel terminologique, source de confusion" (1). Au delà des concepts, le juge sénégalais, non spécialisé en Droit Administratif, n'arrive pas à déterminer les cas d'application de règles de droit autonomes. Il applique massivement le Droit Privé. On peut redouter que cette attitude n'aboutisse à soumettre au Droit Privé des situations spécifiques. Cette application du Droit Privé risque de faire perdre au Droit Administratif son autonomie essentielle. Cette situation serait regrettable car s'il est souhaitable que l'autonomie accidentelle au Droit Administratif disparaisse, en revanche, il est nécessaire de garder au droit de l'Administration son autonomie essentielle.

---

(1) G.Soulier : Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique, RDP 1909, p 1053.

CONCLUSION AU TITRE II

Autant il était aisé de qualifier l'attitude du juge sénégalais en matière de définition des règles du droit des actes administratifs, autant il est difficile de faire le bilan de son action quant au droit des obligations. La matière est plus délicate. Les problèmes se posent parfois sous le même aspect que les litiges qui peuvent intervenir entre particuliers, d'autres fois les termes du litige dont le juge est saisi n'ont pas d'équivalent dans les rapports privés. Pour un juge spécialisé en Droit Privé, dégager les règles applicables à ces litiges, en leur donnant un caractère autonome quand il le faut et leur appliquer "le droit commun" si cela n'est pas nécessaire, devient un exercice périlleux de haute voltige. Pour cette raison, la réussite de la jurisprudence sénégalaise en ce qui concerne la préservation de l'autonomie du droit des contrats et de la responsabilité n'est que partielle. Une menace pèse en effet sur l'autonomie essentielle du Droit Administratif sénégalais.

### CONCLUSION A LA 3EME PARTIE

A côté de son rôle de description de l'organisation et du fonctionnement des structures administratives, le Droit Administratif remplit aussi une fonction relationnelle. Il permet de définir les droits et obligations des parties en présence. La définition du contenu de ses règles prend dès lors une importance particulière, surtout que ce sont des personnes publiques qui sont en conflit avec des personnes privées. Il était intéressant de savoir, compte tenu du contexte politico-administratif et socio-économique du Sénégal, quel contenu le juge allait donner à ce Droit Administratif. On ne peut pas dire que le résultat soit totalement convaincant. Dans sa partie la plus importante, le droit des obligations, le Droit Administratif sénégalais semble suivre un mouvement pendulaire entre le Droit Privé et le Droit Administratif français. La jurisprudence sénégalaise n'a pas encore totalement réussi à donner au Droit Administratif sa nécessaire autonomie.

## CONCLUSION GENERALE

L'interrogation qui dominait ce travail consistait à se demander quelles étaient les conséquences qu'un système d'unité de juridiction pouvait entraîner sur un Droit Administratif repris du modèle français.

Contrairement à une première approche, ces conséquences peuvent être théoriquement intéressantes. L'unité de juridiction peut présenter certains avantages par rapport à la dualité de juridictions. Elle peut permettre une délimitation plus objective et plus simple du champ d'application du Droit Administratif ; elle est ainsi de nature à introduire plus de cohérence dans le contenu même du Droit Administratif.

Mais est-ce dans ce sens que se développe le Droit Administratif des pays africains en général et du Sénégal en particulier ? Peut-on penser que c'est dans ce sens que se développera le droit des pays d'Afrique francophone ?

Les développements précédents nous amènent à répondre positivement en partie seulement pour le Sénégal. Un développement dans ce sens s'y manifeste mais avec des hésitations. C'est le cas par exemple en matière de détermination du champ d'application du Droit Administratif. Ce champ est défini au Sénégal de façon plus simple, où dominant les critères organiques. Les juridictions sénégalaises abandonnent la distinction complexe du droit français qui sépare de façon souvent confuse le champ d'application du Droit Administratif et du Droit Privé. C'est là une orientation qui, si elle devait se prolonger, apparaît judicieuse dans ces jeunes Etats ; la simplification paraît heureuse. Cependant des simplifications trop sommaires sont source de pauvreté, et les solutions risquent de manquer de finesse.

C'est également de façon partielle que se dessine progressivement le contenu du Droit Administratif. Certes le droit de la légalité des actes administratifs paraît se développer de façon satisfaisante ; mais il s'agit là d'une matière pour laquelle l'unité de juridiction n'a pas vraiment développé ses conséquences : les tribunaux ordinaires ne connaissent pas du contentieux de l'annulation. Pour le reste, le problème demeure : seules quelques orientations non définitives semblent se dégager. On peut craindre cependant que l'autonomie du Droit Administratif ne disparaisse, notamment les règles régissant la responsabilité de l'Administration et élaborées par le Conseil d'Etat pour serrer de plus près l'Administration mais sans la paralyser.

Plus généralement, on peut se poser en achevant ce travail deux types de questions. La première interrogation porte sur la qualité du contrôle juridictionnel de l'Administration dans le cadre de l'unité de juridiction. Est-ce que ce système permet un contrôle de l'Administration pour qu'on puisse dire que le principe de légalité est respecté. C'est là une question à laquelle nous n'avons fait qu'apporter quelques éléments de réponse, car ce n'était pas l'objet essentiel de notre travail ; à d'autres recherches de s'interroger sur cette question. La deuxième interrogation, est la question de savoir si ces esquisses, ces quelques réflexions portant sur le Sénégal peuvent être valablement étendues à l'Afrique noire de façon générale. La réponse est difficile : la jurisprudence est faible et il n'est pas aisé d'en prendre connaissance. C'est un vaste champ de recherche à peine exploré(1).

---

(1) Voir Encyclopédie juridique de l'Afrique (sous la direction de P.F.Gonidec). Dakar.Lomé.Abidjan.N.E.A..1982.10 vol.

En principe, en première approximation, l'identité de contexte socio-économique porte à croire à une évolution dans un sens voisin. L'examen de la jurisprudence de certains pays comme le Cameroun, Madagascar, le Gabon, sont des indices dans ce sens (1).

Deux réserves s'imposent cependant. La première est que certains pays sont dans des conditions meilleures que d'autres pour protéger l'autonomie du Droit Administratif. C'est le cas des pays qui ont confié le contentieux administratif à une section de la Cour Suprême. Ce maintien de l'autonomie du Droit Administratif se fera cependant au prix d'un rétrécissement de sa vitalité dans la mesure où le Droit Administratif se forge et est traité à la capitale loin de la vie de tous les jours ; alors qu'au Sénégal, c'est le juge de droit commun qui aborde les problèmes de l'Administration en même temps que les problèmes qui se posent entre particuliers. D'où le risque dans ces pays d'un Droit Administratif "orthodoxe" mais moins vivant.

La deuxième réserve vient de ce que le Sénégal en revanche offre des conditions plus favorables au respect de l'autonomie du droit de l'Administration. En effet, outre la solide tradition de bons juristes des sénégalais, le Droit Administratif peut s'enraciner dans le Code des Obligations de l'Administration qui retrace, même sommairement, l'armature de ce droit, et qui impose donc le principe d'une certaine cohérence de ce Droit Administratif. Le Sénégal est le seul pays à l'avoir fait.

---

(1) Pour plus de détails voir dans l'Encyclopédie juridique de l'Afrique, les études de M. le Doyen Bockel : sur les institutions administratives, sur les contrats administratifs, sur la responsabilité administrative, Tome IX.  
Pour un aperçu général, voir les Institutions administratives, Titre II. Vol I.

INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUESI - COURS - OUVRAGES - THESES

M.ANTARI : Entre l'unité et la dualité de juridictions. Le contentieux administratif marocain. Thèse. Paris II; 1980. 470 p

J.L.AUBERT : Introduction au droit. Paris. PUF. Collect Que sais-je ? 1979 n°1808

J.M.AUBY et R.DRAGO : Traité de contentieux administratif Paris. LGDJ 1975 2 Tomes.

H.BERTHELEMY : Traité élémentaire de Droit Administratif Paris Rousseau et Cie 10ème édit. 1923 1040 p

A.BOCKEL : Droit Administratif. Dakar NEA. Collect CREDILA 1978 544 p

T.BOUACHBA : L'expérience algérienne d'unité de juridiction et le Droit Administratif. Etude comparative. Thèse Paris II 1978 314 p.

C.BRECHON MOULENES : Les régimes législatifs de responsabilité publique. Paris LGDJ 1974. 559 p

P.BRETTON : L'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée. PARIS. LGDJ 1964. 293 p

- J.CADART : Les tribunaux judiciaires et la notion de service public : la notion judiciaire de service public. Annales de l'Université de Lyon. 1954. fasc XII  
127 p
- T.CATHALA : Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires. Paris. LGDJ. 1966. 165 p
- R.CHAPUS : Responsabilité publique - Responsabilité privée. Paris. LGDJ 1957 617 p  
Contentieux administratif - Les cours de droit -  
2 fasc 715 p.
- H.CHARLES : Actes rattachables et actes détachables. Paris. LGDJ.1968. 242 p
- J.P.CHAUDET : Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse. Paris. LGDJ.1967. 528 p
- J.CHEVALLIER : L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'Administration active. Paris. LGDJ. 1970. 317 p
- G.CORNU : Etude comparée de la responsabilité délictuelle et contractuelle en Droit Privé et en Droit Public. Thèse. Paris. 1951. 298 p
- J.CRETELLA JUNIOR : Droit Administratif comparé. Sao Paulo. Editora da Universidade - 1973 - 296 p.
- Ch.DEBBASCH : Procédure administrative contentieuse et procédure civile. Paris. LGDJ.1962. 467 p  
Contentieux administratif. Paris. Dalloz.  
2ème éd. 1978. 933 p

- A.DECOUFLE : Droit Public et Droit Privé administratifs. Thèse  
Paris. 1960. 285 p
- P.DELVAUX : La génèse de la Déclaration des Droits de l'Homme  
de 1789 devant l'Assemblée Nationale Constituante  
Etude d'opinions. DES. Paris. 1970. 156 P
- G.DEL VECCHIO : La Déclaration des Droits de l'Homme et du  
Citoyen dans la révolution française. Rome.  dit. Nagard.  
2 m édit. 1979. 79 p
- A.DEMICHEL : Le Droit Administratif. Essai de réflexion théorique.  
Paris. LGDJ. 1978. 220 p
- M.DIOP : Le contrôle de l'Administration. Thèse. Dakar. 1970.  
2 vol. 647 p
- R.DUCOS ADER et J.M.AUBY: Grands services publics et entreprises  
nationales. Paris. PUF. 1969
- C.DURAND : Les rapports entre les juridictions administrative et  
judiciaire. Thèse Rennes .1954. 443 p
- J.C.ESCARRAS : Les expériences belge et italienne d'unité:  
de juridiction. Paris. LGDJ. 1972 432 p
- P.FERRARI : Recherches sur l'application du Droit Public  
interne par le juge judiciaire. Thèse. Paris. 1972.  
318 p
- Y.GAUDEMET : Les méthodes du juge administratif. Paris. LGDJ.  
1972. 321 p
- J.C.GAUTRON et M.ROUGEVIN BAVILLE : Droit Public du Sénégal.  
Paris. Pedone 2 me édit. 1977. 447 p
- M.GJIDARA : La fonction administrative contentieuse. Paris.  
LGDJ. 1972. 473 p

- C.G.GOUR : Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif. Paris. LGDJ. 1960. 452 p
- B.JEANNEAU : Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative. Paris. Sirey. 1954. 287 p
- M.JEOL : La réforme de la justice en Afrique Noire. Paris. Pedone. 1963. 183 p
- M.C.KESSLER : Le Conseil d'Etat . Paris. A.Colin. Les cahiers de la Fondation Nationale des sciences politiques 1968. 389 p
- A.De LAUBADERE : Traité de Droit Administratif. Paris. LGDJ. T.I 8ème édit. 1980. 783 p
- J.LAMARQUE : Recherches sur l'application du Droit Privé aux services publics administratifs. Paris. LGDJ. 1960. 577 p
- P.LANDON : Histoire abrégée du recours par excès de pouvoir des origines à 1954. Paris. LGDJ. 1962. 197
- E.LANGAVANT : La collaboration entre les deux ordres de juridictions. Thèse. Lille. 1954. 268 p
- D.LOSCHAK : Le rôle politique du juge administratif français Paris. LGDJ.1972. 349 p
- J.P.MASSERON : Le pouvoir et la justice en Afrique noire francophone et à Madagascar. Paris. Pedone. 1966 160 P
- A.S.MESCHERIAKOFF : Le Droit Administratif ivoirien. Paris. Economica. 1982. 247 p

- R. ODENT : Contentieux administratif. Cours à l'Institut d'Etudes politiques de Paris. 1976-1981. (Les cours de droit) 6 fascicules.
- O. RENARD PAYEN : L'expérience marocaine d'unité de juridiction et de séparation des contentieux. Paris. LGDJ. 1964. 322 p
- J. RIVERO : Cours de Droit Administratif comparé - 1956-1957 (polycop) Les Cours de Droit.
- J. P. ROUGEAUX : Le procédure applicable devant les tribunaux judiciaires statuant sur les affaires intéressant l'Administration. Thèse. Paris. 1970 p. 192 p.
- J. ROUSSET et M. GARAGNON : Droit Administratif marocain. Rabat, 3ème édit. 1979 619 p
- P. SANDEVOIR : Etudes sur le recours de pleine juridiction. L'apport de l'histoire à la théorie de la justice administrative. Paris. LGDJ. 1964. 459 p
- M. STASSINOPOULOS : Traité des actes administratifs. Athènes. Institut français d'Athènes. 1954. 315 p
- G. VEDEL : Droit Administratif. Paris. PUF Collection Thémis 7ème édit. 1980. p 1087.
- J. WALINE : Recherches sur l'application du Droit Privé par le juge administratif. Thèse. Paris. 1962. 347 p
- P. WEIL : Le Droit Administratif. Paris. PUF. Collect Que sais-je ? 1980. 128 p
- R. ZIEGEL : Les marchés publics dans les pays en voie de développement. Paris. IIAP 1968 322 P

II - ARTICLES - CONCLUSIONS    NOTES

P.AMSELEK : Le service public et la puissance publique.  
Réflexions autour d'une étude récente. AJDA.  
1968, 492.

E.ARTUR : Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions  
RDP 1900. TI pp 214-470. T II p 34 - 236 - 436 ;  
RDP 1902 T I pp 78-234-439 . RDP 1903.T II, 415.

J.M.AUBY : La notion de recours administratif.AJDA 1955.I.117  
AJDA 1955.I.117  
Note sous TC 15 Janvier 1968. Compagnie Air France  
c/ Epoux Barbier D 1969.262.

M.AURILLAC : La Cour Suprême du Sénégal, EDCE 1961, 207

F.P.BENOIT : - Des conditions du-développement d'un Droit  
Administratif autonome dans les Etats nouvellement  
indépendants. An Af 1962 p 129.

- Les fondements de la justice administrative Mel  
Waline. Paris. LGDJ 1974. T II p 283

- Juridiction judiciaire et juridiction administrative  
JCP 1964.I.1838

- Essai sur les conditions de la responsabilité  
en Droit Public et en Droit Privé. JCP 1957.I.1351

M.BERNARD : Existe-t-il un Droit Administratif ivoirien ?  
RID.1970. n°4 P 11

Rapport sur CS (Côte d'Ivoire) 14 Janvier 1970.  
Sté des Centaures routiers. AJDA 1970,560

- F.G.BERTRAND : Note sous CE 10 Octobre 1969 Consorts Muselier  
D 1969, 669
- R.BILBAO : Rapport sur CS Sénégal 30 Juillet 1969 Régie des  
chemins de fer du Sénégal c/ Veuve Maurandi et  
sieur Jean Rossini R.S.D. 1970, 52.
- J.M.BIPOUM WOUM : Recherches sur les aspects actuels de la /  
réception du Droit Administratif dans les Etats  
d'Afrique noire d'expression française : le cas du  
Cameroun . RJPIC 1972, 359
- Ch. BLAEVOT : Influence relative de la notion de service  
public sur le champ du Droit Administratif et de  
la compétence administrative. D 1957, 37
- L.BLUM : Concl sur CE 31 Juillet 1912 Société des granits pro-  
phyroïdes des Vosges c/Ville de Lille. D 1916.3.35
- A. BOCKEL ✱ - Le juge et l'Administration en Afrique noire /  
francophone. An Af 1971.1972 p 9
- † - Sur la difficile gestation d'un Droit Administra- /  
tif sénégalais. An Af 1973 p 137
- La Cour Suprême et l'exception de recours paral- /  
lèle . An Af 1971. 1972 p 167
- Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire /  
de l'Administration. AJDA. 1978, p 355
- ⋈ - La voie de fait : mort et résurrection d'une  
notion discutable. D 1970 chro p 29
- ∨ - Sur le rôle de la distinction du tiers et de l'usager  
dans le droit de la responsabilité de la puissance  
publique. AJDA 1968, p 437
- † - Sur le retrait des actes administratifs unilatéraux,  
Réflexions à partir d'un arrêt de la Cour Suprême  
du Sénégal. RDP 1973, p 135

- A. BOCKEL : - Le contrôle juridictionnel de l'Administration  
in Les institutions administratives des Etats franco-  
phones d'Afrique noire. Ouvrage collectif préparé  
par le Centre d'Etudes juridiques comparatives de  
l'Université de Paris I - Economica 1979, p 197
- ↳ - Chronique de jurisprudence administrative sénégalaise  
An Af 1973 p 219
- Les contrats des personnes publiques et les règles  
de la comptabilité publique. An Af 1974, p 43
- H. BONNEAU : La règle de la décision préalable devant les (   
nouveaux tribunaux administratifs. D 1955 chro p 11
- G. BRAIBANT : Concl sur TC 15 Octobre 1973 Barbou c/Territoire  
de la Nouvelle Calédonie. AJDA 1974 p 94
- C. BRECHON MOULENES : Obligation de réserve et liberté syndi-  
cale (A propos de l'arrêt Demoiselle Obrego)  
AJDA 1973, p 339
- J. BRETHER DE LA GRESSAYE : Droit Administratif et Droit Privé.  
Mel Ripert. Paris. LGDJ 1950 TI P 304
- ↳ J.P. BUFFELAN : L'introuvable critère du Droit Administratif  
in Etudes de Droit Public. Paris. Cujas. 1964; p177
- J. CHABAS : Réflexions sur l'évolution du droit sénégalais in   
Etudes Julliot de la Morandière p 127
- ↳ R. CHAPUS : Le service public et la puissance publique  
RDP 1968. p 235

R.E. CHARLIER : La technique de notre Droit Public est-elle appropriée à sa fonction ? EDCE 1951 p 32

A.COCATRE ZILGIEN : Recours pour excès de pouvoir et contrat dans la jurisprudence du Conseil d'Etat français. R.I.S.A. 1956 p 87

P.DABEZIES : Loi de 1937 et orientations nouvelles en matière de responsabilité des membres de l'enseignement public. AJDA 1969.I.391

G.DARBOUSSIER : - La primauté du Droit dans les nouvelles institutions de la République Sénégalaise Penant 1961 p 11

- Le Sénégal, exemple africain d'organisation judiciaire. Penant 1961, p 171

Y.DAUDET : Chronique de jurisprudence administrative. R.I.D. 1976 n° 1 et 2, P 46 et s.

Ch. DEBBASCH : - Déclin du contentieux administratif. D 1967 chro 95

- Les sources du Droit Administratif. Permanence et novation. D 1971 chro p 255

- Le Droit Administratif face à l'évolution de l'Administration française Mel Waline PARIS. LGDJ 1974 T II. p 343

R.DECOTTIGNIES : Réflexion sur le projet de code sénégalais des obligations. An Af 1962 p 171

J.DELVOLVE : Une crise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. EDCE 1950 p 21

- D.DETRAGIACHE-TROPER : Des prescriptions de nature réglementaire correctionnellement sanctionnées. AJDA 1978. p 411
- M.DIOP : L'expérience sénégalaise de contrôle juridictionnel de l'Administration. R.S.D. 1968 n° 4 p 5
- A.DIOP : Les relations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire au Sénégal. RJPIC 1969 p 1035
- A.DIOP : L'organisation judiciaire sénégalaise en matière administrative. RJPIC 1969 p 940
- P.DMOCHOWSKI : La création d'une juridiction administrative en Pologne. AJDA 1981 p 14
- DUPUICH : concl sur TC 31 Mars 1950 Dlle Gavillet D 1950. 331
- M.DURUPTY : Note sous TC 17 Octobre 1966 D 1967.3.252
- Ch. EISENMANN : - Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques. JCP 1949 n° 742 et 751
- Droit Public et Droit Privé. RDP 1952. p 903
  - \*- Le Droit Administratif et le principe de légalité EDCE 1957. p 25
  - Le rapport entre la compétence juridictionnelle et le droit applicable en Droit Administratif français. Mel Maury. 1960. T II p 379
  - λ - Un dogme faux : l'autonomie du Droit Administratif. Mel E.Sayegues Laso 1969. T IV p 417
- FOURNIER : concl sur CE 19 Juillet 1965 Voskresensky. AJDA 1965, 605.
- FRANC et BOYON : chro sur CE 10 Mai 1974 Denoyez et chorques AJDA 1974 p 298

- J.GARAGNON : La théorie des "blocs de compétence" devant  
le Tribunal des Conflits : Note au D 1958.p 296
- R.GASSIN : Lois spéciales et droit commun D 1961 chro p 91
- L. de GASTINES : La distinction jurisprudentielle du domaine  
public par rapport au domaine privé. D 1978 chro p 249
- P.GAUDEMET : La séparation des pouvoirs : mythe et réalité  
D 1961 chro p 121
- Y.GAUDEMET : Le juge administratif et le prononcé du sursis  
AJDA 1982 p 629
- J. de GAUDUSSON : Note sous TC 25 Juin 1968 Ursot D 1969 p 416
- J.C. GAUTRON : - Réflexions sur l'autonomie du Droit Public  
sénégalais. An Af 1969 p 29  
- Les bases juridiques de l'Administration  
sénégalaise. Bull I I A P 1970 n°1 , p 53
- F.GAZIER : Essai de présentation nouvelle des ouvertures du  
recours pour excès de pouvoir. EDCE 1951 p 77
- GEGOUT : Concl sur TC 24 Juin 1968 Ursot JCP 1968 n°15646  
Concl sur TC 24 Mai 1965 Préfet de la Somme et Roche.  
JCP 1965. II. 14366.
- J.P.GILLI : La responsabilité d'équité de la puissance publique  
D 1971 chro p 125
- F.P.GONIDEC : Contrat et recours pour excès de pouvoir. RDP  
1950 p 58
- D.GRANJON : Les questions préjudicielles. AJDA 1968, p 75

- Mme GREVISSE : concl sur CE 1er Décembre 1972 Dlle Obrego  
AJDA 1973, p 37
- J.C. GROSHENS : Les pouvoirs des supérieurs hiérarchiques sur  
les actes de leurs subordonnés. AJDA 1966 p 140  
Réflexions sur la dualité de juridictions  
AJDA 1963 p 536
- M.J.GUEDON : La classification des moyens d'annulation des  
actes administratifs : réflexions sur un état des  
travaux. AJDA 1978, p 82
- R.GUILLIEN : - Essai sur une réforme générale du contentieux  
administratif. D 1955 chro p 97  
- Le problème de la juridiction administrative et  
spécialement de droit commun parmi les problèmes  
généraux et notamment politiques de l'Etat. Mel  
Mestre. 1956. p 285
- A.HAURIUO : L'utilisation en Droit Administratif des règles  
et principes du Droit Privé. Mel Geny; T III, p 29
- P.HEBRAUD : - L'autorité judiciaire. D 1959 chro p 77  
- De la corrélation entre la loi applicable à un  
litige et le juge compétent pour en connaître in  
Studi in onore di Antonio Segni. Milan 1967. 2° vol.  
p 607
- A.HEILBRONNER : Recours pour excès de pouvoir et plein conten-  
tieux. D 1953 chro p 183
- P.HUET : L'évolution cyclique de la compétence administrative  
en matière de protection de la liberté individuelle  
Rev AD 1972 p 19

- J.ISSA SAYEGH et Ch. LAPEYRE : Essai d'une théorie générale des statuts des personnels non fonctionnaires des secteurs publics et para-publics en droit sénégalais Penant 1980. p 5
- H.JACQUOT : Le contentieux administratif au Cameroun RCD 1975 | n°7 p 9 et n° 8 p 113.
- Y.JOUHAUD : L'évolution du contentieux administratif Penant | 1961 pp 25.225.373
- KAHN : - concl sur TC 3 mars 1969 Préfet de Paris c/Sté Interlait. AJDA 1969 p 307  
- concl. sur TC 15 Janvier 1968 Eoux Barbier .RDP 1969 p 142
- J.F. LACHAUME : Remarques sur quelques aspects récents du renforcement jurisprudentiel de la compétence de la juridiction administrative. Mel Waline. Paris. LGDJ. 1974 T II, p 479
- LAGRANGE : Concl sur CE 2 avril 1943 Bouguen D 1944 p 52
- P.LAMPUE : - Note sous CS 12 Juillet 1972 Souleymane cissé Penant 1976 p 234  
- La justice administrative dans les Etats d'Afrique noire francophone. RJPIC 1965 p 3
- A.LANZAC : Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires et la réforme du Code de Procédure Civile. AJDA 1976 p 179
- Ch. LAPEYRE : - Chronique de jurisprudence administrative judiciaire sénégalaise. Penant 1978; p 353 et 551  
- Revue de jurisprudence administrative au Sénégal. Présentation des décisions rendues en matière de recours pour excès de pouvoir par la Cour Suprême. An Af 1973 p 251.

- Ch. LAPEYRE : - La légalité des actes administratifs et la protection des libertés publiques devant la Cour Suprême. An Af 1974, p 65
- Le contrôle des motifs pour le juge de l'excès de pouvoir au Sénégal Penant 1976, p 415
  - Chronique de jurisprudence administrative au Sénégal. An Af 1977 p 27 et s.
- LASRY : Concl sur TC 8 Juillet 1963 Sté Entreprise Peyrot. RDP 1963 p 776
- R.LATOURNERIE : - Qu'est-ce que le Conseil d'Etat ? Penant 1961 p 181
- Concl sur CE 13 Mai 1938 Caisse Primaire "Aide et Protection" D.1939. 3.65.
- A. DE LAUBADERE : - Réflexions sur la crise du Droit Administratif français. D 1952 chro p 7
- Les éléments d'originalité de la responsabilité contractuelle de l'Administration Mel.Mestre 1956. p 383
  - Présentation doctrinale du contentieux administratif, AJDA 1962 p 659
  - Observations sous TC 24 Juin 1968 Sté Distilleries Bretonnes c/ FORMA. AJDA 1968. p 311
- LAURENT : concl sur CE 16 Novembre 1956 Union Syndicale des industries aéronautiques. D 1956. p 759
- D.G.LAVROFF : Le Code sénégalais des Obligations de l'Administration. Penant 1966 p 1.
- J.M.LE BERRE : Les pouvoirs d'injonction et d'astreinte du juge judiciaire à l'égard de l'Administration. AJDA 1979 p 14.

J. LE FOULON : Contribution à la distinction des contentieux  
Le problème de la compétence du juge du contrat en  
matière administrative. AJDA 1976. p 396

J.LEMASURIER : - Note sous CE 21 Décembre 1962 Dame Husson  
Chiffre D 1963.p 588

- A propos du service des postes et télécommu-  
nications. Réflexions sur la distinction des services  
publics administratifs et des services publics  
industriels et commerciaux . AJDA 1969 p 139

⋆ R. LEONARD : Fondement et limite de l'autonomie du Droit  
Administratif. Gaz Pal 1943.I.31

⋆ M.LETOURNEUR : "Les principes généraux du droit" dans la juris-  
prudence du Conseil d'Etat. EDCE 1951 p 19

Quelques réflexions sur la coficiation du Droit  
Administratif. Etudes Julliot de la Morandière p 277

\* G.LIET VEAUX : - Réflexions sur la séparation des contentieux,  
Rev AD 1956 p 369

- La guerre des juges aura-t-elle lieu ?  
Rev AD 1975 p 27

LONG : Concl. sur CE 19 Octobre 1956 Sté le Béton D 1956.p 681

D.LOSCHAK : Le principe de légalité. Mythes et mystifications  
AJDA 1981, p 387

J.C.MAESTRE : Les nouveaux aspects de la responsabilité des  
communes du fait des dommages causés par les attrou-  
pements. AJDA 1976 p 486

L.MANDEVILLE : Recherches sur le fondement et la portée des blocs  
de compétence : Droit social 1970. pp 45 et 115.

- G.MAN : L'influence des conceptions juridiques occidentales sur l'organisation judiciaire dans les pays d'Afrique francophone. RJPIC 1966 p 185
- A.MATHIOT : Pouvoir judiciaire ou fonction judiciaire ?  
Annuaire de la justice 1969 p 107
- MAYRAS : concl sur CE 11 Mai 1959 Dauphin D 1959 p 314
- H.MAZEAUD : Défense du Droit Privé. D 1946 chro p 17
- K.MBAYE : L'organisation judiciaire au Sénégal . Penant 1965 \ pp 27 et 191
- A.MESTRE : Conseil d'Etat français et Tribunal administratif tunisien. Mel Waline Paris. LGDJ, 1974.T I p 59
- F.MODERNE : - La distinction du tiers et de l'usager dans le contentieux des dommages de travaux publics. CJEG 1964 p 153  
- Nouvelles difficultés pour la notion de "rapports de Droit Privé" comme critère de compétence judiciaire. AJDA 1970 p 523  
\_ Remarques sur le concept d'acte Administratif dans ses relations avec les notions de personne privée et de service public à gestion privée (De l'arrêt Epoux Barbier à l'arrêt Blanchet) AJDA 1975, p 4.  
- Note sous TC 15 Octobre 1973 Barbou c/Territoire de la Nouvelle Calédonie. D 1975 p 185
- G.MORANGE : Le déclin de la notion juridique de service public. D.1947. chro p 45.

- J.MOREAU : - Les incidences juridictionnelles de la codification en Droit Public français. AJDA 1973 p 395  
- Le caractère réglementaire ou législatif des règles de procédure administrative contentieuse en droit français positif. Mel Waline, Paris. LGDJ 1974 T II, P 635
- MOSSET : concl sur CE 5 Février 1954 Association EL Hamidia JCP 1954.II.8136
- L.MOUREAU : Notion et spécificité du contentieux administratif Mel Dabin. 1963 T I, p 179
- ORDONNEAU : Les problèmes posés pour l'indépendance des nouveaux Etats africains et malgache sur le plan du contentieux administratif. RJP OM 1962 p 541
- J.PETOT : Quelques remarques sur les notions fondamentales du Droit Administratif français RDP 1965 p 369
- J.F.PREVOST : A la recherche du critère du contrat administratif (la qualité des contractants) RDP 1971 p 817
- PICHAT : concl sur CE 8 Mars 1912 Lafage D 1914.3.49
- Mme QUESTIAUX : concl sur CE 4 Novembre 1966 Ministre de l'intérieur c/Sté le Témoignage chrétien. AJDA 1967 p 40
- QUILLIEN : Essai sur une réforme générale du contentieux administratif. D 1955, p 97
- G.RENARD : L'aide du Droit Administratif pour l'élaboration scientifique du Droit Privé. Mel Geny, T III, p 77

- S.RIALS : Sur une distinction contestable et un trop réel déclin : à propos d'un récent article sur le pouvoir normatif du juge. AJDA 1981 p 115
- J.RIVERO : - Droit Public et Droit Privé, conquête ou statu quo ?  
D 1947 chro p 69
- Le juge administratif : un juge qui gouverne ?  
D 1951 chro p 21
  - Apologie pour les faiseurs de systèmes D 1951  
chro p 99
  - Existe-t-il un critère du Droit Administratif  
RDP 1953 p 279
  - Le huron au Palais Royal ou réflexions naïves  
sur le recours pour excès de pouvoir  
D 1962 chro p 37
  - Le phénomène d'imitation des modèles étrangers  
en Droit Administratif. Mel Ganshof Van der Meersch  
1972 p 619
  - Le juge administratif : gardien de la légalité  
administratif ou gardien administratif de la légalité ?  
Mel Waline Paris.LGDJ 1974 p 701
  - Sur l'obligation de réserve. AJDA 1977 p 580
- J.ROBERT : Le juge administratif et la liberté individuelle.  
Mel Waline. Paris.LGDJ 1974 T II p 719
- J.ROCHE : Les exceptions à la règle de la décision préalable  
devant le juge administratif. Mel Waline T II p 733
- M.ROUSSET : - Le contentieux administratif au Maroc Annuaire  
de l'Afrique du Nord. 1965, p 117
- Développements récents de l'exception d'illégalité  
au Maroc. RJPIC 1966 p 379

- De l'indépendance du pouvoir judiciaire au contrôle de l'Administration. RJPIC 1970 p 527

- La réforme de la justice marocaine et ses incidences sur le contentieux administratif. RJPIC 1975 p 147

P.SABOURIN : Peut-on dresser le constat de décès du critère organique en Droit Administratif français. RDP 1971 p 589

L.SAISI : Réflexions autour de l'application par la Cour d'Appel de Dakar de la notion de faute personnelle ( Penant 1977 p 10

R.SAVATIER : Droit Privé et Droit Public. D 1946 chro p 25

G.SOULIER: Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité publique. RDP 1969 p 1039

M.STASSINOPOULOS : Réflexions sur la portée universelle de la jurisprudence administrative française. RDP 1970 p 820

J.TERCINET : Vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'Administration. AJDA 1981 p 3 |

A.TOUFFAIT : Des principes applicables à l'allocation de l'indemnité réclamée à raison d'une détention provisoire. D 1971 chro p 189

D.TRUCHET : Label de service public et statut du service public. AJDA 1982 p 427

G.VEDEL : - De l'arrêt Septfonds à l'arrêt Barinstein JCP 1948.I.682

- La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait. JCP 1950.I.851
- Les bases constitutionnelles du Droit Administratif EDCE 1954 p 21
- Note sous TC 26 Mai 1954 Moritz JCP 1954.II.8334

J.VINCENT : La procédure civile et l'ordre public. Mel P.Rouvier 1961 T II p 303

J.Y.VINCENT : L'erreur manifeste d'appréciation. Rev AD 1971 p 407

G.VLACHOS : Fondements et fonctions de la notion de service public. D 1978 chro p 257

G.VUGHT : concl sur CE 29 Mars 1968 Manufacture française des pneumatiques Michelin et Société du lotissement de la plage de Pampelonne. RDP 1969 p 320

M.WALINE : -A propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridiction compétent. RDP 1961 p 8

- Empirisme et conceptualisme : faut-il tuer les catégories juridiques? Mel Dabin T I p 359
- Note sous TC 15 Janvier 1968 Cie Air France c/Epoux Barbier
- Tableau de la jurisprudence sur les compétences contentieuses en matière d'accidents causés par les véhicules. 1961.1972. RDP 1973 p 218

P.WEIL : - Note sous CE 15 Février 1961 Werquin D 1961 p 611  
- A propos de l'application par les tribunaux judiciaires des règles de Droit Public ou : les surprises de la jurisprudence Giry. Mel Eisenmann p 379

J.M.WOEHLING : Réflexions sur une crise : la juridiction  
administrative à la croisée des chemins. Mel R.E.  
Charlier p 341.



TABLE DES MATIERES

	Pages
INTRODUCTION	1
 <u>PREMIERE PARTIE</u> 	
Organisation juridictionnelle et Droit Administratif : les données du problème	8
 <u>Titre I</u> : Les limites théoriques de la dualité de juridictions	 11
 Chapitre I : La problématique de la dualité de juridictions	 12
 Section I : La juridiction administrative, consé- quence du principe de la séparation des pouvoirs ?	 13
 § I - L'interprétation française du principe de la séparation des pouvoirs	 13
 A. De la séparation des pouvoirs à la séparation des autorités administratives et judiciaires	
1) Les facteurs de l'interprétation française du principe de la sépa- ration des pouvoirs	
2) La consécration du principe de la séparation des autorités adminis- tratives et judiciaires	
 B. De la séparation des autorités adminis- tratives et judiciaires à la séparation de la juridiction administrative de l'Administration active.	
1) Les insuffisances de la justice retenue	
2) L'émergence de la juridiction administra- tive	

- § II - L'appréciation du rapport entre le principe de la séparation des pouvoirs et l'existence d'une juridiction administrative 20
- A. La compatibilité théorique entre la séparation des pouvoirs et l'existence d'une juridiction administrative
- 1) Le principe de la séparation des pouvoirs domine historiquement l'organisation du contentieux administratif en France
  - 2) Le principe de la séparation des pouvoirs domine logiquement l'organisation du contentieux administratif en France
- B. La rationalité du processus d'interprétation française de la séparation des pouvoirs
- Section II : La dualité de juridictions et l'influence de l'approche contentieuse des problèmes qui en découle 29
- § I - Les problèmes posés par la dualité de juridictions 30
- A. La détermination d'un critère de compétence
- 1) L'intérêt de la recherche
  - 2) Les difficultés de la recherche
- B. La détermination du droit applicable
- § II - La solution de la liaison de la compétence et du fond 34
- A. Le principe de la liaison de la compétence et du fond

- 1) Les raisons de la liaison de la compétence et du fond
- 2) Les deux aspects du principe

B. Le paralogisme de la liaison de la compétence et du fond

Chapitre II : Les conséquences de la dualité de juridictions sur le Droit Administratif 42

Section I : Les conséquences de la dualité de juridictions sur le champ d'application du Droit Administratif 42

§ I - Les aléas de la recherche du champ d'application du Droit Administratif dans la dualité de juridictions 43

A. La pluralité des critères de compétence

- 1) La pluralité des fondements de la compétence administrative
- 2) La pluralité des méthodes de recherche

B. Les difficultés de la mise en oeuvre d'un critère

- 1) La contingence des critères
- 2) La relativité des critères

§ II - Les incertitudes de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif dans le système de dualité de juridictions. 50

A. La distorsion du champ d'application du Droit Administratif

B. L'imprécision de l'étendue du champ d'application du Droit Administratif

Titre II : Le handicap du système sénégalais : la liaison du fond et du contentieux 251

Chapitre I : La raison : la spécificité de la procédure administrative contentieuse au Sénégal 252

§ I - La particularité de la procédure administrative contentieuse au Sénégal 253

A. La demande administrative préalable et le délai du recours

- 1) La consécration de la règle par le Code de Procédure civile
- 2) La généralisation et le renforcement de la règle au Sénégal

B. La sanction de la procédure administrative contentieuse au Sénégal

- 1) L'irrecevabilité du recours contentieux pour défaut de recours administratif préalable
- 2) La forclusion du requérant

§ II - L'application limitée de cette procédure à la matière administrative 263

A. Les deux conceptions de la notion de matière administrative

- 1) La conception organique de la notion de matière administrative
- 2) La conception matérielle de la notion de matière administrative

B. La définition matérielle de la notion par la jurisprudence sénégalaise.

* Section II : Les conséquences de la procédure administrative contentieuse au Sénégal	267
§ I - La liaison du fond et du contentieux	267
§ II - Une complexité du système sénégalais * identique à celle de la dualité de juridictions	269
Chapitre II : La manifestation : la réduction des vertus simplificatrices du système de l'unité de juridiction.	275
Section I - Des règles dont l'intérêt n'est pas évident	276
Section II - Des règles aux conséquences regrettables	280
Conclusion au titre II	283
Conclusion de la deuxième partie.	284

### TROISIEME PARTIE

285

Unité de juridiction et contenu du Droit Administratif

⌘ <u>Titre I</u> : Le maintien de l'originalité du droit de la légalité.	288
Chapitre I : La spécificité du contentieux de l'annulation	289
Section I - Les raisons de la spécificité du contentieux de l'annulation	289
§ I - La spécificité de l'objet et des moyens de la demande en matière de recours pour excès de pouvoir	290

§ II - La spécificité du rôle du juge et des effets de sa décision.	293
Section II - La particularité des solutions sénégalaises sur l'organisation du recours pour excès de pouvoir	294
§ I - La compétence de la Cour Suprême	295
A. L'exclusivité de la compétence de la Cour Suprême en matière de recours pour excès de pouvoir	
B. La compétence des Tribunaux de première instance en matière d'exception d'illégalité	
§ II - La restriction du champ d'application du recours pour excès de pouvoir : le problème de l'exception de recours parallèle	301
A. L'interprétation sénégalaise de l'exception de recours parallèle	
B. Les conséquences	205
Chapitre II : La conséquence : un droit spécifique des actes administratifs	312
Section I - Les conditions de la légalité : une reprise des outils techniques français	314 ✓
§ I - Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs par la Cour Suprême	315
§ II - Le contrôle de la légalité interne des actes administratifs par la Cour Suprême	319

*Handwritten notes:*  
 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

|   |       |
|---|-------|
| Section II - La faiblesse de l'intensité du contrôle de la Cour Suprême                                     | 326   |
| § I - La rigueur de l'interprétation des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir        | 327   |
| A. Un risque d'interprétation rigoureuse de l'intérêt à agir  |       |
| B. Une définition restrictive de l'acte attaquant   |       |
| § II - La retenue dans le contrôle de la légalité des actes et le respect absolu du pouvoir discrétionnaire | 335   |
| A. Un contrôle parfois maladroit  | ⊗     |
| B. Un contrôle prudent  | ⊗ 170 |
| Conclusion au titre I   | 344   |
| <u>Titre II</u> : Le risque de déclin de l'autonomie du Droit Administratif des obligations                 | 345   |
| Chapitre I : Les raisons du risque  | 347   |
| <del>X</del> Section I - Les raisons tenant à la formation et à la fonction du juge                         | 348   |
| § I - <u>Un juge formé au Droit Privé, compétent en matière administrative</u>                              | 348   |
| § II - <u>Un juge dont le rôle normateur est limité en Droit Administratif</u>                              | 352   |

|  |     |
|--|-----|
| Section II - Les raisons tenant à l'absence de spécificité des problèmes posés                                   | 355 |
| § I - Le Droit Administratif français : source matérielle du Droit sénégalais                                    | 362 |
| A. Les choix du juge sénégalais ne sont pas toujours judiciaires   |     |
| B. Des résultats décevants.  |     |
| § II - Le Droit Administratif : un droit inadapté  | 373 |
| Section II : Des solutions influencées par le Droit Privé  | 375 |
| § I - La disparition possible de l'autonomie accidentelle du Droit Administratif de la responsabilité au Sénégal | 376 |
| A. Le domaine de l'autonomie accidentelle en matière de responsabilité   |     |
| B. Un rapprochement éventuel entre le Droit Administratif et le Droit Privé au Sénégal                           |     |
| § II - Le risque de déclin de l'autonomie essentielle du Droit Administratif au Sénégal                          | 380 |
| A. Des solutions fortement empreintes de Droit Privé sur des problèmes spécifiquement administratifs.            |     |
| B. Le risque de disparition de l'autonomie essentielle du Droit Administratif sénégalais                         |     |
| Conclusion au titre II   | 385 |
| Conclusion de la deuxième partie   | 386 |
| Conclusion générale.   | 387 |

