

Le juge face à la matière administrative au Sénégal

Annales africaines — Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Décembre 2018, N°9, pp. 339–364

AD **Abdoulaye DIEYE**

Enseignant au Département de droit public
Faculté des Sciences Juridiques et Politiques (FSJP)
Université Cheikh Anta Diop (UCAD) de Dakar

📅 Décembre 2018

📄 26 pages (pp. 339–364)

🌐 Droit public sénégalais

🇸🇳 Sénégal — Afrique de l'Ouest

RÉSUMÉ

Le système sénégalais d'unité de juridiction à la base présente l'avantage certain lié au fait que le requérant est dispensé de la difficile question de la détermination du juge compétent. Toutefois, il laisse subsister le problème de la procédure et du droit applicables. Il ne dispense nullement de la recherche de ce qui conditionne l'appartenance d'un litige au contentieux de pleine juridiction. C'est la notion de matière administrative qui conditionne cette appartenance. La jurisprudence révèle une inconstance du juge aussi bien dans la détermination de la matière administrative que dans le suivi de la mise en œuvre de la procédure en matière administrative.

SOMMAIRE

Intro Introduction

I Une inconstance dans la détermination de la matière administrative

A Le critère matériel de la matière administrative

1 Le critère initial de la matière administrative

2 Les limites de la conception matérielle

B La conception organique de la matière administrative

1 La logique du critère organique en droit administratif

2 Les contraintes de la conception organique

II Une inconstance dans la mise en œuvre de la procédure en matière administrative

A Une appréciation fluctuante de la portée de la demande préalable

B Une appréciation variable à propos des autorités à assigner

L'administration exerce des missions d'intérêt général qui lui permettent d'utiliser des procédés exorbitants du droit commun. Le principe de légalité impose cependant à l'autorité administrative de se conformer à la « loi ». Un droit de regard s'exerce sur elle. L'intervention de l'administration est en effet surveillée à la fois par des juridictions, des autorités politiques ou administratives, et, de plus en plus, par des autorités administratives indépendantes.

La surveillance par les juridictions renvoie au contentieux administratif. Celui-ci se définit comme l'ensemble des recours ouverts aux administrés, pour soumettre à un juge les litiges qui les opposent à l'administration. Il s'agit, à travers cette procédure, d'empêcher tout arbitraire administratif qui, pour G. Burdeau, est souvent plus redoutable que l'arbitraire politique parce que se prêtant moins à ces vastes mouvements de protestations qui parviennent parfois à arrêter le législateur. L'arbitraire administratif est plus secret, plus quotidien, plus individualisé dans ses effets.²

Le contentieux de pleine juridiction ou plein contentieux est un procédé de règlement des litiges administratifs portant sur la reconnaissance, l'étendue et les limites d'un droit subjectif opposant l'administration à un administré. Ce procédé est constitué pour l'essentiel du contentieux de la responsabilité publique et du contentieux des contrats.

On distingue plusieurs systèmes de contrôle juridictionnel. Il y a un premier système qui consiste à soumettre à la fois le contentieux de la légalité et le contentieux de l'indemnité à un juge spécialisé, le juge administratif, indépendant du juge judiciaire de droit commun — c'est le système français. Il y a le système anglo-saxon qui consiste à confier au juge judiciaire l'intégralité du contentieux administratif. Il y a enfin les systèmes mixtes. Au Sénégal, la mixité découle de la spécificité de la mise en œuvre du principe de l'unité de juridiction.

L'unité de juridiction procède de l'article 7 de la loi n°2014-26 du 03 novembre 2014 fixant l'organisation judiciaire du Sénégal. Les Tribunaux de Grande Instance sont juges de droit commun en première instance en toute matière, sous réserve des compétences d'attribution de la Cour suprême, des Cours d'appel, des tribunaux du travail et des tribunaux d'instance.

Le choix de l'unité de juridiction présente des avantages certains liés au fait que le requérant est dispensé de la difficile question de la détermination du juge compétent. Toutefois, le modèle laisse subsister le problème de la procédure à suivre et du droit applicable.¹³ C'est la notion de *matière administrative* qui conditionne l'appartenance d'un litige au contentieux de pleine juridiction et, partant, l'obligation pour le requérant de respecter une procédure spéciale.

L'attitude du juge a-t-elle permis de combler les carences liées à l'absence de définition légale de la matière administrative et surtout de stabiliser les principes généraux régissant la procédure administrative contentieuse ? À cet égard, la jurisprudence révèle une inconstance du juge aussi bien dans la détermination de la matière administrative (I) que dans l'appréciation de la mise en œuvre de la procédure en matière administrative (II).

I — UNE INCONSTANCE DANS LA DÉTERMINATION DE LA MATIÈRE ADMINISTRATIVE

Pour définir et donner un contenu à la matière administrative, le juge sénégalais a tantôt utilisé le critère matériel (A), tantôt le critère organique (B).

A. Le critère matériel de la matière administrative

Dans le modèle sénégalais de l'unité de juridiction à la base, c'est la notion de matière administrative qui permet d'avoir la réponse, non pas sur le juge compétent, mais sur la procédure à suivre en matière de contentieux de pleine juridiction. La recevabilité de l'action du requérant est liée au respect de cette procédure.

1- Le critère initial utilisé par le juge

Le décret n° 64-572 du 30 juillet 1964 portant Code de Procédure Civile au Sénégal, en ses articles 729 et suivants, traite de la procédure en matière administrative sans dégager clairement le champ d'application.²³ Puisque la fonction du juge ne consiste pas seulement à régler les cas d'espèce mais aussi, chaque fois que c'est nécessaire, de déterminer les règles auxquelles doit obéir l'action administrative, le juge sénégalais a mis en œuvre son pouvoir normatif afin de donner un contenu à la matière administrative.

Le juge sénégalais a estimé, dans un premier temps à travers l'affaire TPI Dakar, 23 mai 1970, Abdourahmane Ndoye, que la matière administrative est circonscrite aux litiges soulevant des problèmes spécifiques de droit administratif. Autrement dit, si le droit applicable au litige est le droit public, l'action du requérant doit être précédée d'une demande adressée à l'autorité administrative désignée aux termes de l'article 39 du CPC.³³

Dans cette affaire, le requérant avait introduit une demande en responsabilité fondée sur un moyen divisé en deux branches. La première, fondée sur l'article 146 du COA (responsabilité des membres de l'enseignement du fait d'un dommage causé aux enfants sous leur surveillance), fut rejetée au motif qu'elle soulève des questions relevant du droit privé. La seconde branche, visant le mauvais entretien des bâtiments et le délabrement des portes, fondée sur l'article 137 du COCC, amena le juge à déclarer clairement que la requête, soulevant des problèmes relevant du droit administratif, ne pouvait être introduite qu'en respectant les règles spéciales de procédure prévues en matière administrative.

« Pour le Doyen Bockel, la conception matérielle renvoie à 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. »

Le juge a fait application du critère matériel dans plusieurs autres affaires : [TPI Dakar, 17 mai 1969, Sté Bernabé c/ État](#) ; [CA, 20 mai 1977, Mor Tall](#) ; [CA, 18 février 1983, État c/ Héritiers Abdou Lo](#) ; [TPI Dakar, 9 mai 1984, Samba Douckel Ka](#) . L'approche matérielle a prévalu pendant plusieurs années, amenant la doctrine à parler d'« âge d'or de la matière administrative ».³⁹

2- Les limites de la conception matérielle

Selon la conception matérielle, la matière administrative regroupe l'ensemble des litiges dont la solution doit être trouvée dans l'application des règles du droit administratif. Le critère matériel comporte un certain nombre de limites assimilables à des contraintes aussi bien pour le requérant que pour le juge. Il met surtout hors du champ de la matière administrative un nombre important de litiges dans lesquels l'administration est pourtant partie.

Pour le requérant, la recherche du droit applicable constitue une difficulté majeure avec les risques d'erreurs, source d'irrecevabilité. Sur le requérant est reportée la tâche de chercher à connaître le droit applicable. Une erreur dans ce domaine l'expose, comme le note Babacar Kanté, à une sanction très sévère : le rejet pur et simple pour irrecevabilité du recours.

Le droit sénégalais comporte par ailleurs des régimes particuliers de responsabilité — la responsabilité des membres de l'enseignement public (art. 146 COA) et la responsabilité du fait des véhicules administratifs (art. 147 COA) — soumis au droit privé, ce qui exclut mécaniquement ces litiges du champ de la matière administrative alors même que l'administration est partie au litige.

B. La conception organique de la matière administrative

Le critère organique en droit administratif est un instrument de qualification juridique qui repose sur la présence d'une personne publique dans un rapport de droit. Il trouve ses origines à la fin du XIX^e siècle dans la subjectivisation des droits de puissance publique dont l'État est investi et l'admission de la distinction entre les personnes publiques et les personnes privées.

1- La logique du critère organique en droit administratif

Le critère organique, qui témoigne de la logique institutionnelle à laquelle le droit administratif est attaché, sert de support à la construction des notions-cadres de ce droit. Il a été utilisé aussi bien pour l'identification de l'acte administratif unilatéral que pour le contrat administratif, mais aussi pour la définition du domaine public.

Dans la recherche du critère d'identification de la matière administrative, l'approche organique a fait son apparition dans la jurisprudence sénégalaise. Dans l'affaire [CA, 14 juillet 1978, Abdoulaye Diack c/ Municipalité de Nioro du Rip](#) , le juge d'appel considère la municipalité comme une personne morale de droit public visée par l'article 39 du CPC, de sorte que l'action du requérant devait suivre la procédure des articles 729 et s.

Selon cette conception, il y a matière administrative chaque fois que l'on constate la présence dans le litige d'une personne morale de droit public. Elle correspond à une conception large de la matière administrative. La consécration sans équivoque du critère organique intervient avec la décision [TRHC Dakar, 21 mai 2006, CBAO c/ FPE](#) , le juge affirmant que « la procédure prévue à l'article 729 CPC est à respecter toutes les fois que l'État ou ses démembrements sont en cause ; qu'il y a lieu de préciser que cette procédure n'a rien à voir avec le droit applicable ».

Cette position claire a été confirmée en 2008 dans [TRHC Dakar, 27 mai 2008, Cheikh Gueye c/ ANOCI](#) et, en 2013, dans [TR Dakar, 26 novembre 2013, SIR c/ AGEROUTE](#), le juge affirmant que l'AGEROUTE, personne morale de droit public dotée d'une autonomie de gestion, fait partie des établissements visés à l'article 39 du CPC.

2- Les contraintes de la conception organique

La conception organique, en exigeant le respect de la procédure des articles 729 et s. à la seule présence d'une personne morale de droit public, semble occulter le fait que le phénomène administratif a aujourd'hui pénétré la sphère des personnes privées. La stricte application du critère organique exclut du champ d'application de l'article 729 toutes les personnes privées exécutant une mission de service public à travers un contrat de concession, un contrat de partenariat ou dans le cadre d'une régie intéressée.

La conception organique comporte par ailleurs le risque d'une confusion partielle entre le contentieux administratif et le contentieux civil, notamment en soumettant à la procédure administrative des litiges constitutifs de voie de fait, qui relèvent traditionnellement du juge judiciaire.

II – UNE INCONSTANCE DANS LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCÉDURE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE

Aussi bien dans l'appréciation de l'incidence de la procédure administrative sur l'issue du procès (A) que dans la détermination des autorités à assigner, la position du juge sénégalais a beaucoup varié (B).

A. Une appréciation fluctuante de la portée de la demande préalable

On appelle « conditions de recevabilité » les conditions devant être réunies pour que le juge se prononce sur le fond de l'affaire qui lui est soumise. En matière de plein contentieux, l'article 729 du CPC dispose que toute action en justice doit être précédée d'une demande adressée à l'autorité administrative. La formule « doit être » laisse penser qu'il s'agit d'une obligation pour tout requérant de provoquer une décision de l'administration avant d'engager la phase contentieuse devant le juge.

1- La demande préalable, une formalité d'ordre public affirmée par le juge

Le juge sénégalais, dans bon nombre de décisions, a déclaré l'action du requérant irrecevable lorsque l'assignation n'a pas été précédée d'une demande adressée à l'autorité administrative. Il est même allé jusqu'à consacrer le caractère d'ordre public de la procédure de l'article 729, ce fut le cas dans [CA, 18 février 1983, État c/ Héritiers Abdou Lo](#).¹¹⁶

À travers cette décision, après avoir estimé que le droit public était applicable dès lors que la puissance publique était responsable, il rejeta le recours au motif que la saisine du juge de première instance n'avait pas été précédée du respect des dispositions de l'article 729, qui institue une *formalité préalable d'ordre public*. Ce fut la première décision à travers laquelle la formalité de la demande préalable fut déclarée d'ordre public.

2- La procédure spéciale, une formalité préalable d'ordre public niée par le juge

Six années après, la même juridiction adopta une démarche contraire dans [CA Dakar, 07 avril 1989, État c/ Étudiant de l'UCAD](#). Dans cette décision, le juge n'a pas sanctionné l'absence de recours administratif préalable, considérant que l'État n'avait fait aucune observation sur l'absence de requête gracieuse.

Le Conseil d'État, dans [CE, 31 mars 2005, DGID c/ Kamel Badredine](#), considéra que l'argument tiré de la violation des articles 729 et suivants, soulevé pour la première fois au stade de la cassation, ne pouvait prospérer. Implicitement, cela remet en cause le caractère d'ordre public de la procédure spéciale.

Le juge de cassation finit par remettre explicitement en cause ce caractère dans [CS, 18 avril 2018, PNA c/ ASI](#). La Cour Suprême dit très clairement que « la règle édictée par l'article 729 du Code de Procédure civile n'étant pas d'ordre public, le juge du fond n'était pas tenu de la soulever d'office ».

B. Une appréciation variable à propos des autorités à assigner

L'article 39 du CPC désigne les autorités habilitées à recevoir l'assignation : l'Agent Judiciaire de l'État pour ce qui concerne l'État, le représentant légal pour les établissements publics, le maire pour les communes. Le principe attribuant à l'Agent Judiciaire de l'État le monopole en ce qui concerne la réception des significations pour le compte de l'État souffre de quelques exceptions, notamment pour le contentieux fiscal, domanial et douanier.

Le juge n'a pas fait une stricte application de ce principe dans les affaires [TR Dakar, 6 février 1985, Bayoro Diallo](#) et [TR Dakar, 17 mai 1986, Mamadou Seck](#), où il estima que l'adresse du recours gracieux à un ministre plutôt qu'à l'Agent Judiciaire de l'État ne constituait pas une cause d'irrecevabilité. Cependant, dans [TR Dakar, 30 juillet 1986, Samba Yacine Cissé](#), la même juridiction revint à une stricte application de l'article 39.

Dans [CS, 14 février 2013, Vincent Gomis c/ État du Sénégal](#), la Cour suprême considéra que la signification adressée à l'État pris en la personne du Président de la République était irrégulière, équivalant à une absence de signification.

Le juge du contentieux de pleine juridiction est, au Sénégal, dans la posture de devoir déterminer les contours de la matière administrative devant l'absence de définition légale de cette notion. Cette attitude n'a pas contribué à stabiliser les principes généraux régissant la procédure administrative contentieuse.

La tâche du juge s'avère effectivement compliquée : adopter la conception matérielle comporte l'inconvénient d'exclure un nombre important de litiges auxquels l'administration est partie ; mais épouser la conception organique équivaut, dans le contexte sénégalais, à ignorer le fait que le phénomène administratif se déploie au-delà des seules personnes de droit public, tout en comportant le risque de favoriser l'hypertrophie de la matière administrative. C'est certainement cette difficulté qui explique la jurisprudence fluctuante. Ne devrait-il pas alors, comme le suggèrent les Professeurs Auby et Drago, combiner les critères matériel et organique pour que chaque ordre de juridiction puisse connaître des procès dans lesquels l'administration est partie et appliquer les règles de droit exigées par les circonstances de l'affaire ?¹³⁹

NOTES DE BAS DE PAGE (SÉLECTION)

² BURDEAU (G.), *Les libertés publiques*, Paris, L.G.D.J., 1966, p. 74.

¹³ Voir P. Lampué, « La justice administrative dans les États de l'Afrique francophone », *RIPIC*, 1965, p. 3.

²³ L'article 729 du Code de procédure civile dispose simplement que toute action en justice doit être précédée d'une demande adressée à l'autorité administrative désignée pour recevoir l'assignation.

³³ 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.

³⁹ NGAIDE (M), « La notion de matière administrative : évolution de la jurisprudence sénégalaise », *Revue de l'Association sénégalaise de droit pénal*, 1997-1998, nos 5-6-7-8, p. 154.

¹¹⁶ Aux moyens d'ordre public communs aux différents types de recours contentieux (incompétence de l'auteur de l'acte...) venait de s'ajouter un moyen d'ordre public propre au recours de pleine juridiction.

¹³⁹ Voir J.M. AUBY et R. DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, 3^e éd., T 1, p. 14 ; M. WALINE, « À propos du rapport entre la règle de droit applicable au jugement d'un procès et l'ordre de juridiction compétent », *RDP*, 1961, p. 15.