

LA DEMOCRATIE ADMINISTRATIVE AU SENEGAL,

A la recherche d'un couple improbable.

Par

Ousmane KHOUMA

Maître-assistant en droit public

Université Cheikh Anta Diop de Dakar

SOMMAIRE

- **Un couple recherché**
- **Une inspiration textuelle**
 - La codification interne des obligations de l'administration
 - Les sources communautaires des obligations de l'administration
- **Une aspiration jurisprudentielle**
 - La protection de la liberté de l' « administré-citoyen »
 - La garantie de l'égalité entre « administrés-usagers »
 - **Un couple introuvable ?**
- **L'unilatéralité dans la relation administration-administrés**
 - L'unilatéralité dans l'édition de normes
 - Un tempérament : la procédure consultative
- **L'opacité dans les rapports administration-administrés**
 - Le besoin de sécurité juridique dans les rapports « administration-administrés »
- La motivation des actes de l'administration

L'idée même de « démocratie administrative » ne peut *a priori* que susciter perplexité. Bel oxymore en réalité : démocratie et administration ! A première vue, les deux termes semblent incompatibles et s'excluraient mutuellement. La démocratie, comme modèle d'organisation politique reposant sur le principe de l'élection, alors que l'administration applique de façon unilatérale les règles et les procédures décidées par le pouvoir politique.

Prétendre réaliser la « démocratie administrative » ne conduirait-il pas dès lors à confondre deux sphères différentes et à aboutir, à la fois, à une perversion de l'idéal démocratique et une politisation du fonctionnement administratif ?

La recherche du couple « démocratie et administration », pour le moins improbable au Sénégal pourrait révéler que les choses sont plus complexes.

Former le vœu d'atteindre l'objectif d'une « démocratie administrative » n'est-ce pas admettre implicitement que l'administration échapperait au principe démocratique pourtant posé à explicitement dans la constitution sénégalaise ?

Si la démocratie est associée à l'idée d'un consentement des administrés aux décisions prises à leur égard, alors un problème se pose : l'administration est réputée être la citadelle de la hiérarchie non de la démocratie, du moins dans son acception commune d'intervention du peuple. « Si le citoyen agit dans l'ordre politique, l'administré obéit dans l'ordre administratif ».

En effet, « L'inadéquation de l'État et de la démocratie se double d'une tension irréductible entre l'État – en tant que forme du pouvoir administratif – et les droits individuels accordés en principe à tous les citoyens par la démocratie en tant que forme du pouvoir politique. L'individu, libéré politiquement depuis 1789, est du point de vue de l'État un administré, soumis et obéissant. Les rapports harmonieux, basés sur la transparence, que sont censés entretenir le citoyen et le pouvoir auquel il consent dans le cadre d'une démocratie se trouvent contrariés par le rapport inégalitaire – de domination opaque – que cultive l'État avec ses administrés [...] On peut en effet proclamer la liberté au plan politique et, dans le même moment, l'administrer, c'est-à-dire le réduire potentiellement à rien ».

Si pendant longtemps, il s'est agi de savoir dans quelle mesure l'administration pouvait être conforme à l'idéal démocratique, une inflexion nouvelle du concept de démocratie tendrait à chercher dans l'administration un vecteur d'une démocratie rénovée. Et c'est ce dont témoigne le vocable de « démocratie administrative ». Ce renversement de perspectives est le résultat de l'évolution de la conception d'administration démocratique vers la démocratie administrative.

Dans la logique de la démocratie désormais conçue comme représentative, si le peuple est la source de tout pouvoir, il n'a pas la responsabilité directe de la gestion des affaires publiques. Pour qu'un organe soit considéré comme démocratique, il doit être élu. Dès lors, se pose la question du statut de l'administration au regard de l'exigence démocratique.

Jacques Chevallier rappelle que quatre figures de la relation entre administration et démocratie peuvent être distinguées :

L'administration élue (aujourd'hui, les élections locales sont-elles des élections politiques ou des élections administratives ?) ; l'administration politisée (une administration placée sous l'emprise directe du pouvoir politique, les fonctionnaires étant tenus de faire acte d'allégeance aux élus. Le *spoils system* américain constitue l'idéal-type de cette relation) ; l'administration bureaucratisée (Max Weber l'a montré, la conjugaison des processus de démocratisation politique et de bureaucratisation administrative a donc abouti à la constitution de deux pôles contrastés, régis par des principes antithétiques, dont la coexistence est jugée indispensable au bon fonctionnement de l'État) ; l'administration démocratisée (après la seconde guerre mondiale, une poussée de démocratisation va contribuer à infléchir les principes d'organisation et de fonctionnement de l'administration. Cette poussée concerne d'abord la fonction publique, sous la double influence du syndicalisme, pour qui le fonctionnaire doit être considéré, non comme un « sujet » mais comme un « citoyen » à qui doivent être

reconnus certains droits, et de la diffusion des préceptes managériaux, mettant l'accent sur la supériorité du « *leadership* démocratique »).

L'administration est soumise au droit. Une telle assertion qui n'est pas toujours allée de soi rappelle que la prise en considération du destinataire de l'activité administrative est l'un des corollaires de l'État de droit. Ce destinataire ou administré est devenu peu à peu l'acteur central et la finalité même de notre société politique. Contrairement à l'État de police qui présente, dans son arbitraire, la caractéristique d'être extérieur à l'administré, l'État de droit accorde à l'administré un statut qui lui permet de garantir et de faire valoir, le cas échéant devant un juge, l'ensemble de ses droits. La relation administration-administré, rationalisée dans un État de droit, se caractérise notamment par la confiance dans la légitimité et in *fine dans* la régularité de l'action administrative.

En Afrique, « des transformations récentes ayant affecté la plupart des Etats africains francophones. Les constitutions fondatrices de ce qu'il a été convenu d'appeler le renouveau démocratique des années 1990 ont créé les conditions d'une modernisation politique et sociale par la consécration du pluralisme politique, la reconnaissance et la garantie des droits et libertés, l'affirmation des principes de l'Etat de droit ». Le statut des gouvernants s'en est trouvé valorisé en conséquence des procédures de désignation rendues moins « occultes » et du corollaire de la responsabilité. Du coup, les citoyens pour leur part, longtemps contraints à l'unanimité, saisissent l'occasion du renouveau démocratique fondé sur l'idéologie des droits de l'homme, pour obtenir les moyens d'exercer leurs droits et libertés contre toute « autorité discrétionnaire ».

P. Legendre faisait observer qu'en France, le droit administratif s'est développé dans le contexte du capitalisme libéral. « La France, au XIX^{ème} siècle, aux prises avec les problèmes d'une seconde révolution industrielle a donc hérité d'un droit administratif orienté vers la défense de l'individu face à l'Etat ».

La différence est nette avec le contexte du Sénégal où le sous-développement, les disparités économiques (un secteur rural traditionnel largement majoritaire par rapport au secteur urbain moderne) et la dépendance vis-à-vis de « l'aide » extérieure n'ont pas favorisé l'émergence d'un Etat de droit reposant sur le primat de l'individu, et d'un droit administratif réalisant l'équilibre entre les prérogatives de puissance publique et la défense des intérêts particuliers des administrés. L'autorité l'emporte sur les libertés, en matière administrative.

Ainsi, en l'absence d'initiative privée, l'Etat a été, pendant longtemps, le seul moteur du développement. A partir de là, rien de surprenant à ce que le droit administratif sénégalais, à l'instar du droit administratif des autres pays d'Afrique francophone, repose, pour l'essentiel, sur l'idée de puissance publique, chère au maître de « l'école de la puissance publique » (le Doyen de Toulouse, Maurice Hauriou).

Au nom des impératifs du développement et des nécessités de la construction nationale, l'une des marques distinctives a été pendant longtemps (au moins jusqu'à la fin des années quatre-vingt) la profonde inégalité entre une administration toute puissante et des « administrés-sujets ». Au Sénégal, le développement économique considéré comme la mission première de l'Etat, et donc de l'administration, a conduit à ce que l'on a appelé « un droit administratif du « développement ». Ce droit ne peut dès lors être neutre, il est au service de l'Etat garant de l'objectif ultime : le développement économique.

Aussi, l'efficacité de l'administration du développement l'a emporté historiquement sur la nécessaire défense des intérêts particuliers.

Les apologies successives du « désengagement de l'Etat » (à partir de la fin des années 1970) puis de la « modernisation de l'Etat (à partir des années 1990) ont fait prendre conscience de ce que le droit administratif nécessitait plus d'équilibre.

Pour autant, serait-on passé d'une administration démocratique à une démocratie administrative ?

Rien n'est moins sûr *a priori*. Toutefois, dans le sillage du mouvement démocratique, on note des évolutions dans la relation administration et démocratie au Sénégal. Evolutions qui appellent des interrogations au niveau des sources (textuelles et jurisprudentielles), au niveau des formes (la démocratie administrative crée-t-elle des droits, au profit de qui ?). Et quelles seraient les implications d'une démocratie administrative sur l'administration elle-même et sur les administrés ?

Improbable, en réalité, est le couple démocratie et administration au Sénégal. Mais, sa quête pourrait être articulée autour de deux axes :

- Un couple recherché (I) ;
- Un couple introuvable ? (II)

- **Un couple recherché**

Afin de faire converger administration et démocratie, l'option a été prise, au Sénégal, de légiférer, de « codifier » des pans entiers du droit administratif (A). A cette première inspiration s'ajoute l'aspiration du juge de soumettre l'administration au droit (B).

- **Une inspiration textuelle :**

A côté de la codification interne de certaines obligations de l'administration (1), on relève d'autres sources écrites, en particulier d'origine communautaire, de plus en plus nombreuses, qui s'imposent à l'administration (2).

- **La codification interne des obligations de l'administration**

« Le besoin accru de sécurité dans nos sociétés contribue à accroître la production normative. Dans le même temps, les sources du droit se multiplient (...). L'inconvénient d'une telle situation est perceptible : il est difficile pour le citoyen, et même pour le juriste, de rechercher et d'identifier la règle de droit. Dans ces conditions, la codification apparaît encore plus nécessaire ».

Ainsi, A la question du Doyen Vedel : « le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ? », le législateur sénégalais répond par la négative, même partiellement. En effet, le législateur, par le Code des obligations de l'administration « codifie », dans les matières relatives aux contrats et à la responsabilité, la jurisprudence française, pour l'essentiel ; souhaitant ainsi contribuer « à rendre le droit plus lisible aux yeux du citoyen, plus

clair, plus intelligible et plus accessible ». Ce faisant, il prend à rebours la doctrine et pratique dominante résumée dans cette idée selon laquelle « par son essence même, le droit administratif est un droit de transformation continue ; et cette transformation continue, qui ne saurait être entravée sans péril grave tant pour la puissance publique que pour les individus, s'oppose à toute idée de codification ».

Pourtant, le choix fait au Sénégal, quoique singulier, n'en paraît pas moins rationnel et pédagogique. « Le législateur a voulu en effet parfaire le système mis en place en renforçant son efficacité, grâce à l'établissement d'un lien étroit entre la nécessité de soumettre l'administration à des règles spéciales, et à un juge chargé de l'appliquer mais ne disposant pas suffisamment de capacités par sa formation « civiliste », pour manier des notions et principes aussi techniques que ceux du droit administratif ». Il convient de rappeler que pour déterminer, les juges de l'administration, au moment des indépendances, des solutions variables furent adoptées en Afrique francophone. Le Sénégal choisit la simplicité et la modicité des coûts. La solution consista à confier, en principe, la connaissance du contentieux aux tribunaux de droit commun, qui bénéficient ainsi d'une plénitude de compétence en toutes matières. La dualité de juridiction sera ainsi complètement supprimée : le même juge connaît de tous les litiges, qu'ils soient administratifs ou non. Et, le justiciable peut saisir un juge supposé plus proche de lui. Toutefois, la spécificité du contentieux administratif est maintenue. Les litiges administratifs obéissent à des règles spécifiques, tant au niveau du recours que de la procédure. Et, c'est le droit administratif qui leur est applicable. On aboutit ainsi à un « principe de l'unité de juridiction à dualité de contentieux ». Cela, avant des évolutions consécutives à plusieurs réformes du système judiciaire sénégalais. Ainsi, en 1992, par souci « d'accélérer le nécessaire renouveau du service public de la justice et la consolidation de l'Etat de droit, [il convient] de renforcer le contrôle des juges sur l'administration. [Et,] la spécialisation n'est pas un simple choix d'opportunité ; elle est devenue un impératif pour la sauvegarde même de l'institution judiciaire ». A cette fin, la Cour suprême a été supprimée et remplacée par trois juridictions suprêmes : un Conseil constitutionnel (« chargé de veiller au respect de la Constitution », une Cour de cassation (pour « réguler l'activité des cours et tribunaux, d'assurer l'égalité de tous devant le droit [...] et un Conseil d'Etat (dont la mission est de « contrôler et conseiller l'administration ». La création d'un Conseil d'Etat, juridiction spécialisée en droit administratif était supposée améliorer la qualité de la jurisprudence administrative sénégalaise. Mais, en 2008, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont supprimés et remplacés par une nouvelle Cour suprême.

Mais, même dans ce choix d'« enserrer » dans un code le juge et l'administration dans les obligations contractuelles et extracontractuelles de celle-ci, l'œuvre prétorienne dans l'entreprise de faire converger démocratie et administration ne saurait être absente.

Ainsi, certaines inspirations du juge ont été remarquées par la doctrine. Par exemple, s'agissant de la notion de faute de service, prévue à l'article 142 du Code des Obligations de l'Administration (COA), le juge apporte une précision à la notion, en la définissant « comme étant un fonctionnement défectueux du service public par rapport à son fonctionnement normal ; présentant un degré de gravité variable en fonction des activités de l'administration, compte tenu des difficultés présentées pour l'exercice de cette activité et des moyens dont disposait l'administration pour éviter le dommage ».

Toujours, dans son œuvre de précision de certaines dispositions du Code, à propos, cette fois-ci de la « théorie du défaut d'entretien normal », le juge prend le soin d'indiquer les conditions liées à la preuve à partir de la distinction tiers-usager en matière de dommages résultant des travaux publics. « Attendu qu'il importe de distinguer (...) les tiers par rapport à l'ouvrage et au travail public, et les usagers de l'ouvrage public (...). Attendu que tous les

dommages causés à des tiers du fait des ouvrages et travaux publics sont réparés à la seule condition que le dommage soit anormal (...). Attendu que le dommage ayant pour origine la présence d'obstacles ou de dangers occasionnels n'engage la responsabilité de la puissance publique que s'il est constaté que cette présence s'est poursuivie pendant un certain laps de temps, révélateur d'un défaut d'entretien (...) ».

Et lorsque le COA ne reprend pas les solutions de la jurisprudence administrative française, le juge sénégalais reste fidèle à son texte de référence. C'est le cas à propos de la notion de faute personnelle commise en dehors du service. Celle-ci serait susceptible d'engager la responsabilité de l'administration dès lors qu'elle est « non dépourvue de tout lien avec celui-ci » selon la jurisprudence du Conseil d'Etat en France. Le juge sénégalais ne l'applique pas dans une espèce où était invoquée « une faute personnelle par un agent à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ».

De plus en plus, à côté du droit écrit national, des sources écrites communautaires s'imposent à l'administration, avec toujours l'objectif de soumettre l'administration au droit.

- **Les sources communautaires des obligations de l'administration**

Aux termes de de la constitution, les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve pour chaque accord, de son application par l'autre partie. Dès lors, selon le juge de l'administration, un acte administratif contraire à une règle internationale est illégal.(C.S du Sénégal, 29 janvier 1975, *Séga Seck FALL*).

Ces sources communautaires de la légalité administrative connaissent un développement constant lié à l'accroissement du droit des organisations d'intégration. Et par certains aspects, le droit communautaire lui aussi devient une source écrite tendant à une certaine réalisation de la « démocratie administrative ». Le droit communautaire pouvant être entendu comme un ensemble de « règles obligatoires (...), de normes de conduites (...), un droit secrété dans le cadre des processus d'intégration régionale conduisant à la mise en place d'une organisation supranationale ». Les règles communautaires se subdivisant en droit primaire (ou originaire) et en droit dérivé (subsidaire). Le premier est composé des Traités constitutifs et des protocoles additionnels alors que le second est produit par les organes institués par le droit primaire. C'est un droit unilatéral ou conventionnel qui résulte des actes pris par les institutions de la communauté en application des Traités fondateurs : règlements, actes uniformes, directives, décisions, avis, recommandations, etc.

Des exemples de ces mutations liées à une « codification » du droit communautaire africain peuvent être tirés de règles issues de la CEDEAO (Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest) de l'UEMOA (l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain) et de l'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires).

Dans l'entreprise de soumettre l'Etat au droit, de réaliser l'Etat de droit et notamment par la soumission l'administration au droit, c'est la CEDEAO qui, dans les grands principes, a défini un cadre de référence, en particulier dans la Déclaration des principes politiques, adopté le 06 juillet 1991 par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement, ainsi que le Protocole sur la bonne gouvernance signé à Dakar le 21 Décembre 2001.

Dans la Déclaration, les Etats membres de la Communauté s'engagent « à respecter pleinement les droits de l'Homme et leurs libertés fondamentales, y compris notamment la liberté de pensée, de conscience, d'association, de religion ou de croyance (...) sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».

Quant au Protocole sur la bonne gouvernance, il affirme l'existence de « principes de convergence constitutionnelle » considérés comme « communs à tous les Etats-membres de la CEDEAO ». Principes qui sont : la séparation des pouvoirs, la valorisation du rôle des Parlements, l'indépendance de la justice et la liberté des barreaux (...).

Puisqu'à l'évidence, l'autorité de la Constitution comme source de la légalité ne saurait être discutée, la question ici demeure celle de l'application par les juges nationaux des règles du droit communautaire ; en particulier celles qui s'imposent à l'administration.

L'UEMOA, par ses directives a eu une incidence directe sur la soumission de l'administration sénégalaise au droit communautaire. Deux Directives du 09 Décembre 2005 respectivement « portant procédures de passation, d'exécution et de réglementation des marchés publics et des délégations de service public » et « portant contrôle et régulation des marchés de travaux publics et des délégations de service public » visent à freiner l'hétérogénéité des règles de passation des marchés publics préjudiciable au processus d'intégration par une harmonisation de celles-ci. On tend ainsi à accroître la transparence, à améliorer la productivité de la dépense publique, à encourager la professionnalisation des acteurs de la commande publique, à renforcer l'efficacité de la lutte contre la corruption, à assurer une meilleure gestion des opérations confiées par l'administration à des intervenants extérieurs et un traitement plus efficace des recours apparus à cette occasion. Afin de réaliser ces objectifs, l'engagement est pris par les Etats-membres de l'UEMOA de créer trois types d'organismes. D'abord, ceux devant assurer la fonction de contrôle « des entités administratives centrales, déconcentrées ainsi que décentralisées de contrôle des marchés publics » ; Ensuite la catégorie relevant d'autorités indépendantes pour réguler les marchés publics hors de toute interférence politicienne ; enfin, des autorités de recours non juridictionnels pour apporter une solution rapide dans le cadre de la passation de marchés de travaux publics ».

Et, c'est dans cet esprit qu'a été élaboré un nouveau Code des marchés publics au Sénégal. La principale innovation étant la mise en place d'une Autorité de régulation des marchés publics qui vise à concrétiser l'engagement d'une plus grande rigueur dans le droit des marchés publics notamment par une limitation des cas d'ouverture de la procédure de l'entente directe et par des garanties plus importantes pour les partenaires de l'administration.

Ainsi, même si l'UEMOA se contente d'harmoniser les législations nationales, la souveraineté des Etats demeurant le principe, les directives relatives au droit public ont une incidence certaine sur le droit de l'administration des pays membres.

L'on se demande même si la construction d'une communauté de droit n'entraîne pas un rejet de l'idée d'un droit particulièrement conçu pour la puissance publique. La recherche de règles « communes » dans un marché ouvert, concurrentiel et compétitif n'est pas forcément compatible à l'existence, dans les Etats membres, de droit d'exception élaboré spécifiquement pour les collectivités publiques.

Et il y a un trait d'union entre les deux instances d'intégration. L'UEMOA et l'OHADA, qui développent, toutes, une politique juridique communautaire dans laquelle l'objectif recherché est la création d'un environnement favorable à l'entreprise d'où l'ampleur des règles de droit privé dans le champ administratif.

L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires (OHADA) constitue aussi un ensemble impressionnant ayant pour vocation de répondre aux principaux problèmes qui se posent en matière de conflits commerciaux et plus généralement dans le domaine des affaires.

Par la codification, nationale et communautaire, les textes foisonnent qui visent à soumettre

l'administration au droit. Mais, ces textes ne valent que si leurs violations encourent une sanction effective.

- **Une aspiration jurisprudentielle**

Le juge de l'administration sénégalaise aspire à soumettre celle-ci au droit ; il est même un rouage essentiel dans la quête d'une « démocratie administrative », lorsqu' en particulier, il vise à protéger les libertés de « l'administré-citoyen » (1), ou quand il tente d'assurer l'égalité entre « administrés-usagers » (2).

- **La protection des libertés de l' « administré-citoyen »**

Un auteur interroge ainsi : « A quoi renvoie le mot « démocratie » ? Que désigne-t-il ? À supposer son sens acquis et « confrontable » à une réalité objective et préexistante ne relevant pas seulement du langage, est-on seulement certain de la pertinence du recours à ce mot pour désigner des mécanismes concernant l'administration? Quel rapport peut-il bien exister entre ce que l'on sait associer à un régime politique et une collection de services publics pouvant user à l'occasion pour certains d'entre eux, de prérogatives de puissance publique ? *Quid* de son sens même au-delà du fallacieux sentiment d'évidence donné par l'étymologie « pouvoir du peuple » ? En quoi a-t-on affaire au peuple ? Car, du point de vue juridique, les administrés ne sont pas le peuple, cet être juridique titulaire de la souveraineté auquel sont imputées les décisions des organes de l'État chargés de parler et d'agir en son nom, et qui, pour cette raison, est dit détenir le pouvoir. Ils ne sont jamais que les destinataires des décisions de l'administration au sens le plus large du terme, voire les simples usagers du service public ».

La démocratie administrative serait une « démocratie des droits » en ce qu'elle suppose, en premier lieu, que les administrés puissent se prévaloir vis-à-vis de l'administration d'un ensemble de droits, au premier rang desquels de véritables « droits-libertés ». Il se trouve que l'administration est tenue d'assurer une mission essentielle de service public : le maintien de l'ordre public à travers la police administrative. Et, Maurice Hauriou faisait remarquer que « l'ordre public, au sens de la police, est l'ordre matériel et extérieur ». Une trilogie classique, sera retenue comme composante de l'ordre public : la sécurité publique, la tranquillité publique et la salubrité publique. Assurer l'ordre public, c'est ainsi décider les mesures et entreprendre les actions propres à prévenir les troubles. Parce que de telles mesures sont susceptibles de porter atteinte aux libertés des administrés, elles sont particulièrement soumises au principe de la légalité et au contrôle du juge. De toute façon, l'activité de police administrative, comme toute activité administrative, s'exerce dans le respect de la légalité. Mais, s'agissant de mesures de police, le juge contrôle plus particulièrement *quatre éléments* : les motifs, le but poursuivi, le contenu de la mesure de police et sa nécessité.

Le contrôle exercé sur ce dernier point est crucial ici puisqu'il se justifie par une considération essentielle pour les citoyens : une mesure de police est susceptible, par sa nature même, de porter atteinte aux libertés. En conséquence, pour qu'une mesure de police soit légale, il faut qu'elle soit nécessaire au maintien de l'ordre public. Le juge s'assure qu'il n'y a pas de disproportion entre la menace à l'ordre public et l'objet de la mesure de police. Il censure souvent les interdictions trop générales ou trop absolues.

La Cour Suprême du Sénégal est explicite sur ce point :

« Considérant que, s'il incombe à l'autorité administrative compétente, de prendre les mesures qu'exige le maintien de l'ordre public, elle doit concilier l'exercice de ce pouvoir avec le respect de la liberté de réunion garantie par la Constitution.

(...) Considérant qu'en l'espèce, *le préfet s'est borné à invoquer la difficulté de*

l'encadrement sécuritaire sans même alléguer l'éventualité de troubles à l'ordre public ; Considérant qu'en prenant une telle mesure l'autorité administrative a porté atteinte à la liberté de réunion ; Qu'en conséquence, le requérant est fondé à soutenir que l'arrêté attaqué est entaché d'excès de pouvoir ».

Le juge de l'administration sénégalaise est tout aussi attentif aux motifs de la mesure de police. Il apprécie les menaces réelles de troubles à l'ordre public. Ainsi, dans la décision du CE sénégalais, 25 novembre 1999 *Ligue démocratique/Mouvement pour le Parti du Travail (LDMPT)*, il déclare : « considérant que la marche étant la manifestation d'une liberté publique soumise à une simple déclaration, l'autorité administrative, chargée du maintien de l'ordre, en l'occurrence le Préfet de Dakar, ne saurait l'interdire sans qu'il y ait d'une part, un risque de perturbation de l'ordre public et, d'autre part, une insuffisance des moyens nécessaires pour le maintien de l'ordre ;

Considérant qu'en interdisant de manière générale et absolue la marche programmée le 30 juin 1999, sans pour autant faire connaître les motifs sur lesquels il s'est fondé, le Préfet de Dakar ne permet pas au Conseil d'Etat d'exercer un contrôle normal ».

Dans une autre espèce, C.E (Sénégal), du 22 avril 2004, *Bruno Batrel*, (inédit), « considérant que, s'agissant d'une mesure de police défavorable au requérant, le Ministre est tenu d'indiquer les éléments de fait et de droit sur lesquels il s'est fondé » ; en l'espèce, le Ministre de l'intérieur n'ayant pas indiqué les motifs dans l'arrêté prononçant l'expulsion du territoire national, le juge prononce l'annulation de l'acte attaqué.

En matière de mesure de police des étrangers, dans l'arrêt *Seydou Mamadou Diarra*, le C.E (Sénégal) a considéré que l'administration s'est soustraite à l'obligation de motiver sa décision en se bornant « à viser les nécessités d'ordre public » sans qu'aucun élément contenu dans la décision elle-même ou dans un document annexé à celle-ci ne renseigne sur lesdites nécessités ». En conséquence, ce « défaut de motivation » entraîne l'annulation de l'acte par le juge. Ici, l'on rappelle à l'autorité administrative que le défaut de motivation prive le juge de la possibilité de « vérifier la matérialité des faits », pourtant nécessaire à un procès équitable. Que la référence vague aux nécessités de service qu'aucun élément du dossier n'établit, ne permet pas au juge d'exercer son contrôle ; qu'il s'ensuit que la décision attaquée encourt l'annulation.

Parallèlement à ses tentatives de protection de la liberté de l'« administré-citoyen », le juge aspire aussi à garantir l'égalité entre les usagers du service public que sont les administrés.

- **La garantie de l'égalité entre « administrés-usagers » :**

« Mettre l'utilisateur au cœur du principe d'égalité est une idée largement partagée.

Cette manière de penser trouve son origine dans la conception traditionnelle du service public. Instrument de cohésion sociale, le service public doit en effet être accessible à tous et proposer des prestations identiques aux usagers. Le mouvement actuel de subjectivisation du service public met encore davantage en avant l'utilisateur. Ce mouvement est d'abord perceptible en ce qui concerne la création des services publics. Ne dit-on pas qu'à chaque utilisateur correspond un service public ; que le service public cesse d'être un service au public pour devenir un service rendu à la personne. Une fois le service créé, la personnalisation se poursuit dans le cadre de la relation entre le service public et l'utilisateur, ce dernier devenant client voire consommateur ».

Le juge de l'administration tente de faire respecter ce principe qui découle du principe d'égalité devant la loi et qui comporte un certain nombre de corollaires. Pour le juge

sénégalais aussi, c'est le principe selon lequel la personne en charge d'un service public doit traiter d'une manière identique les usagers de ce service public. Le Conseil constitutionnel y voit un principe de valeur constitutionnelle.

Quant au juge administratif, il a reconnu le principe d'égalité devant le service public : d'abord implicitement : CE, 29 décembre 1911, *Chomel*; puis explicitement : CE, 10 février 1928, *Chambre syndicale des propriétaires marseillais* ; et enfin en tant que principe général du droit conduisant à l'annulation des différences de traitement injustifiées entre usagers du service public : CE Ass., 1^{er} avril 1938, *Société L'alcool dénaturé de Coubert* ; CE, Sect., 9 mars 1951, *Société des concerts du conservatoire*.

Il en a également défini la portée. Le principe d'égalité n'impose pas inconditionnellement à l'administration de traiter d'une manière identique tous les usagers du service public. CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Chorques*.

Le juge sénégalais veille avec attention à ces mêmes principes d'égalité, en particulier le principe d'égalité de traitements des candidats. Par exemple, Sur la violation des principes du système de passation des marchés publics, la chambre administrative a retenu que « viole le principe de transparence l'autorité contractante qui, en cours d'évaluation, a introduit des sous critères relatifs au respect du dossier d'appel d'offres (DAO) dans le calcul du chiffre d'affaires noté sur dix points, à l'exhaustivité du compte d'exploitation prévisionnelle notée sur vingt points et à la cohérence des éléments du compte d'exploitation notée sur vingt points, alors que ces sous critères ne figuraient pas dans le DAO et n'ont pas été portés au préalable à la connaissance des candidats ».

En outre, le juge exige que ces critères soient définis de manière objective pour faciliter le contrôle de leur application et éviter tout favoritisme. Ainsi, méconnaît ce principe et celui d'égalité des candidats, l'autorité contractante qui, bien qu'ayant défini les critères de sélection qualitative différents des critères d'attribution, n'a pas indiqué les modalités d'application selon lesquelles les candidats seraient sélectionnés, s'arrogeant ainsi un pouvoir souverain d'appréciation.

De même, le juge veille au respect de la transparence de la commande et contrôle les critères définis par l'autorité contractante. Ils doivent être appliqués de manière égalitaire à tous les soumissionnaires.

Ainsi, il a été jugé qu'encourt l'annulation, la décision du comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics qui a rejeté le recours d'un soumissionnaire évincé, sans rechercher si l'attributaire provisoire avait joint à son dossier les certificats d'agrément du constructeur et de formation technique de ses équipes, comme exigé par le cahier des charges, qui prévoit que si le fournisseur n'est pas le constructeur, il devra produire tous certificats d'agrément du constructeur et de formation technique de ses équipes.

C'est sans doute le principe d'égalité des candidats, voire de non-discrimination, qui sous-tend le fait qu'en cas de reprise de la procédure de passation sur injonction de l'autorité de régulation, l'attributaire initial peut concourir à nouveau au même titre que les autres candidats sans être handicapé par le seul fait que c'est son offre qui a été retenue (Affaire ARTP et - Etat du Sénégal c/- ARMP et SONATEL).

On le voit, s'inspirant des textes et faisant œuvre prétorienne, le juge de l'administration aspire à réaliser la « démocratie administrative ». Est-il seulement parvenu, faire trouver ce couple pour le moins improbable ?

- **Un couple introuvable ?**

Si le juge tente de réaliser la « démocratie des droits » ; les « droits participation » dont peuvent se prévaloir les administrés, dans leur relation avec l'administration, se concrétisent de façon plus délicate. Tant subsistent, à la fois, une certaine unilatéralité dans la relation administration-administrés (A), ainsi qu'une réelle opacité dans les rapports entre administration et administrés (B).

- **L'unilatéralité dans la relation administration-administrés**

« L'unilatéralité de l'acte administratif unilatéral » démontre à souhait le caractère unilatéral qu'il peut y avoir dans la relation administration-administrés. Celle-ci apparaît clairement dans les modalités d'édiction de l'acte (1), en dépit de consultations, parfois envisagées (2).

- **L'unilatéralité dans l'édiction de normes**

Etymologie oblige, on présente souvent l'acte unilatéral comme émanant d'un seul côté. Un acte unilatéral, en effet, est un acte destiné à régir le comportement d'une ou plusieurs personnes qui, tantôt étrangères, tantôt associées à son édicition, n'en sont pas, juridiquement, les auteurs. Ce, en dépit de la précision suivante : ce n'est pas l'absence de consentement du destinataire qui distingue substantiellement l'acte unilatéral de l'acte plurilatéral.

Certes, beaucoup d'actes administratifs unilatéraux sont pris sans le consentement de leurs destinataires. Mais, il existe un grand nombre d'actes administratifs unilatéraux qui n'ont pu être pris qu'avec le consentement de leurs destinataires.

Il n'empêche, l'administration peut se vouloir « bon prince », mais un prince, même bon, ne s'oblige que s'il le veut bien.

« La vérité n'est-elle pas que tout administré continue d'être regardé comme « la partie adverse » et que n'a jamais été rompu ce consentement général à un statut, non de citoyen administratif, mais de sujet ? »

L'on voudrait bien que le temps où le destinataire de l'action administrative était ignoré et même parfois non envisagé soit révolu, et que l'administré soit aujourd'hui au cœur des préoccupations administratives, qu'il soit même devenu le centre de toutes les attentions, peut-être en réaction à la toute puissance administrative initiale, peut-être afin de sacrifier à une certaine idée de la modernité, d'une administration efficiente, efficace, que l'administration est devenue par la force des choses « administré-centrée ». La réalité est nettement plus nuancée. Même, si on note des progrès.

En France par exemple, a été notamment adopté le Code des relations entre le public et l'administration. Une procédure transparente, accessible et à droit constant. L'objectif de la codification est d'assurer une procédure transparente, accessible et à droit constant. Ce, en rassemblant pour les rendre plus accessible au public, les jurisprudences et textes fondateurs de sa relation avec l'administration. Il est rappelé dans les dispositions préliminaires du code que celui-ci constitue le droit commun, applicable sauf dispositions spéciales, et régit les relations de l'administration avec le public (*art. L. 100-1*), dénomination plus neutre et globalisante (usagers, citoyens, agents de l'administration, voire co-contractants), que celles traditionnelles qui se référaient respectivement tantôt au statut accordé à l'utilisateur du service (usager), tantôt aux droits des administrés en qualité de citoyens (démocratie administrative, transparence, contrôle de l'action administrative).

Ce sont là autant de tentatives d'atténuation de l'unilatéralité dans la relation « administration-administrés ».

- **Un tempérament : la procédure consultative**

« Une relation saine entre l'administration et l'administré exige également que ce dernier soit convaincu que la norme qui s'applique à lui est bien régulière en elle-même et dans l'interprétation qui en a été faite. Partant, sécurité et confiance passent également par une bonne motivation et le cas échéant par un accès au juge ».

Au Sénégal, la procédure consultative demeure perfectible, en dépit du contrôle exercé par le juge de l'administration.

Cette formalité consiste, de la part de l'autorité administrative, à solliciter l'avis d'une autorité individuelle ou d'un organisme avant de prendre une décision. La consultation pouvant prendre plusieurs formes dans le respect des règles. On le perçoit, si cela tempère l'unilatéralité de l'acte, ce n'est tout de même pas ici par association de l'administré à l'édition de la norme.

Dans le cas où la consultation est *facultative*, l'administration n'est pas obligée de consulter, elle n'est pas non plus tenue de suivre l'avis émis. Le C.E (Sénégal) le rappelle, dans sa décision du 29 mars 2006, *Gnagna Dièye Fall c/ Etat du Sénégal (Inédit)*, où il se prononce ainsi : « considérant que sur demande du Conseil d'Etat, la demande d'avis adressée par le Ministre de la Santé au Conseil de l'Ordre National des Pharmaciens a été effectivement versée dans la procédure en cours d'instruction ; considérant ainsi que l'Administration, s'est bien conformée à l'obligation de consultation, l'avis requis n'étant que consultatif ; que cette branche du moyen est inopérante ».

Dans certaines hypothèses, la consultation devient *obligatoire* pour l'administration. Et dans ce cas, elle revêt le caractère d'une formalité substantielle. Toute irrégularité commise ici entache la décision prise d'une illégalité. Une décision prise à la suite d'une consultation obligatoire ne peut être modifiée sans une nouvelle consultation du même organisme. Deux sortes de consultations obligatoires existent qui se distinguent l'une de l'autre par la portée juridique de l'avis :

La consultation obligatoire avec avis facultatif. Aussi appelé maladroitement « avis obligatoire », parce que ce qui est obligatoire, c'est la consultation et non l'avis. La Cour Suprême du Sénégal, 9 février 2012, *Mar Diouf c/ Etat du Sénégal*, rend une décision curieuse à ce propos : « Lorsque le maire d'une commune, mis en demeure par le Ministre chargé des Collectivités locales de convoquer le conseil municipal pour recueillir son avis sur le projet de découpage de ladite commune, n'a pas réuni le conseil municipal à cet effet arguant de la tenue de la session budgétaire, le décret pris par la suite ne saurait souffrir d'illégalité de ce chef, *l'avis prévu étant obligatoire, mais non nécessairement conforme* ». Ce qui était obligatoire, en l'espèce, était la consultation du conseil municipal. Or, le Ministre s'en est passé. Dès lors, le décret aurait dû être annulé. Toutefois, il était loisible au Ministre de recueillir l'avis du conseil municipal et de ne pas s'y conformer.

Et si l'organisme consultatif est le C.E, cette irrégularité, tout comme le défaut de consultation du C.E est assimilée à une incompétence. Le juge de l'administration au Sénégal est attentif à l'obligation de consulter et à la régularité de la consultation, même si le plus souvent, il rappelle aux requérants les règles qui gouvernent cette exigence. La C.S, 22 mars 2012, *Mame Thierno Dieng c/ Recteur de l'Université Cheikh Anta Diop*, rappelle que « L'assemblée de faculté donne son avis sur l'attribution des postes d'enseignants [...]. Est irrégulièrement composée, l'Assemblée de faculté qui statuant sur le cas d'un professeur agrégé titulaire, comprenait en son sein des enseignants de grade inférieur ». C.E (Sénégal), 09 mars 2006, *Ordre des pharmaciens du Sénégal (Inédit)* : « considérant qu'il ressort des pièces du dossier

que le Ministre chargé de la santé avait bien saisi le Conseil de l'Ordre des Pharmaciens le 30 mars 2005 pour recueillir son avis sur la demande d'ouverture d'officine de la dame HANE ; que d'ailleurs le requérant ne conteste pas cette saisine mais subordonne, dans sa correspondance du 11 août 2005, l'émission de son avis à la publication par le Ministre de la Santé, de l'arrêté fixant le nombre des officines existantes et celles pouvant être créées pour l'année 2005 ; considérant ainsi, le requérant qui a refusé d'émettre l'avis sollicité est mal fondé à soutenir qu'il n'a pas été consulté ; que cette branche du moyen est inopérante ». Dans le même sens, C.E (Sénégal), 22 avril 2004, *La Comica c/ Etat du Sénégal* (Inédit) : « considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 32 du décret susvisé que la demande d'ouverture et d'exploitation de carrière permanente doit recueillir obligatoirement les avis favorables des chefs de service consultés ; que cette formalité est nécessaire mais pas suffisante pour que l'autorisation soit accordée ; considérant qu'en l'espèce le dernier alinéa de l'article 32 du même décret laisse une liberté d'appréciation aux autorités compétentes lorsqu'elles sont en présence de demandes concurrentes ou d'une seule demande ; qu'en accordant à la SOECO l'autorisation d'ouverture et d'exploitation de la carrière de Diack les autorités en cause n'ont pas méconnu [...] les dispositions de l'article 32 visé au moyen ; qu'il s'ensuit que les moyens sont mal fondés ». Plus récemment encore, Cour Suprême (Sénégal), 14 février 2013, *SENCA c/ Etat du Sénégal*, où le juge déclare que « l'autorisation de l'inspecteur du travail est requise avant tout licenciement d'un délégué du personnel [...]. Considérant que pour infirmer la décision de l'inspecteur du travail [autorisant en l'espèce le licenciement], le ministre invoque la résolution prise lors d'une rencontre entre la SENCA et le collègue des délégués du personnel instaurant une audition disciplinaire avant toute sanction écrite ; qu'il a ainsi retenu que le non-respect de cette procédure affecte la régularité de sanction infligée [...]. Considérant que la résolution invoquée [...] n'a ni fait l'objet d'une note de service, ni été incorporée dans le règlement intérieur de l'établissement pour recevoir application [...] ; il échet de l'annuler ».

Dans le cas de la consultation obligatoire avec avis conforme, l'administration est obligée de consulter et elle est également obligée de suivre l'avis si elle prend une décision ; ce qu'elle n'est pas en principe obligée de faire. La méconnaissance de l'une ou l'autre de ces règles est assimilée à l'incompétence. Au Sénégal, la Cour Suprême (23 juillet 1975, *Souleymane Sidibé et Amicale des administrateurs civils du Sénégal*) rappelle que, « Le conseil supérieur de la fonction publique donne son avis sur toutes les questions intéressant les fonctionnaires... ; que cet avis est une formalité préalable et obligatoire [...] ; que les requérants sont par suite fondés à soutenir que lesdites dispositions sont illégales comme ayant été adoptées à la suite d'une procédure irrégulière ».

Dans le contexte sénégalais marqué par un sous-développement, des disparités économiques, un secteur rural largement majoritaire, un fort taux d'analphabétisme à qui peut bien s'adresser de façon intelligible la norme administrative à exécuter ?

On note cependant certaines tentatives et la jurisprudence sénégalaise rend régulièrement compte de ce qu'un requérant soulève le moyen tiré d'une violation des droits de la défense. Exemples : C.S, 5 juillet 1961, *Doudou Kane*. Et dans une décision du C.E de 1995, *A.F. Diakhoumpa* (inédit), même si le juge rejette le recours en l'espèce, il n'en rappelle pas moins, en général, les règles qui s'imposent à l'administration en la matière. D'ailleurs, La Cour Suprême du Sénégal le rappelle encore dans sa décision du 23 février 2012, *Serigne Babacar Seck c/ Conseil régional de kaolack et Gouverneur de la région de Kaolack*, où elle décide que « la décision attaquée, en procédant au retrait d'un avantage acquis sans que le bénéficiaire n'ait été mis à même de présenter ses moyens de défense, méconnaît le principe du contradictoire et, par conséquent, celui du respect des droits de la défense ».

Avec l'unilatéralité, c'est l'opacité dans les rapports administration-administrés qui rendraient le couple « démocratie et administration » introuvable ?

- **L'opacité dans les rapports administration-administrés**

L'opacité dans les rapports administration-administrés pose le problème de la sécurité juridique (1). Au Sénégal, l'exigence de motivation de certains actes de l'administration (2) vise à garantir une certaine sécurité à l'administré.

1- Le besoin de sécurité juridique dans les rapports « administration-administrés »

« L'opacité de la décision n'est jamais bon signe du point de vue de l'État de droit. Cette idée de la bonne information de l'administré repose sur trois règles : d'abord la norme doit être intelligible et compréhensible ; ensuite l'administré doit non seulement pouvoir accéder à cette norme mais il doit, de surcroît, pouvoir accéder à un certain nombre de documents qui lui permettent de comprendre la norme lorsqu'il s'agit d'une décision administrative ; enfin, il faut que l'administré soit convaincu du bien-fondé de cette norme ou tout au moins de sa légitimité, a minima de son caractère régulier ».

Et, en contrepoint à l'inflation législative, la simplification du droit est devenue l'une des préoccupations majeures des pouvoirs publics.

On fait souvent au droit administratif le grief d'être un droit ésotérique, un droit pour initiés, pour experts : « le droit administratif est un droit secret [...] Littéralement, la règle ne s'y lit nulle part. Elle n'existe que comme déchiffrement d'un message codé à plusieurs degrés [...] ».

En Europe, le droit à une « bonne administration », dégagé par la Cour de Luxembourg avant d'être inscrit dans l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux, contraint l'administration à respecter un ensemble de règles procédurales (droit à être entendu, droit d'accès aux dossiers, obligation de motivation, droit à réparation).

Surtout la sécurité juridique les revendications des administrés en termes de sécurité juridique et de confiance légitime paraissent constituer des éléments d'observation et d'analyse, non pas suffisants, mais éclairants de l'évolution des relations entre les administrés et l'administration et du droit administratif.

Si l'administré peut accéder à la règle, si cette règle est compréhensible, son application par l'administration apparaîtra en général, si ce n'est juste, tout au moins conforme au droit. L'administré doit pouvoir répondre à la question suivante : « quelle est la règle qui s'applique à ma situation ? ». Il ne bénéficie pas de la sécurité juridique, l'administration ne le place pas dans une situation de confiance légitime si la norme est tellement diverse, enchevêtrée, complexe, changeante qu'elle est difficile à identifier. Dans l'accès à la norme, la publication ou la notification en bonne et due forme constitue un élément dirimant de la correcte connaissance des règles que l'administration va appliquer à son destinataire. Le rôle de la stabilité dans les relations entre l'administré et l'administration est également illustré (comme d'ailleurs dans la jurisprudence Ternon précitée) par la volonté du juge de garantir, de maintenir la stabilité juridique. On sait depuis toujours, bien qu'il ne l'assume que depuis peu, que le juge crée de la norme et, partant, le juge peut lui aussi changer d'avis en opérant un revirement de jurisprudence, ce qui est en soi déstabilisant, bien plus encore que le changement de la loi, le revirement de jurisprudence étant par principe plus abrupt. Le Conseil d'État a pendant longtemps limité cette instabilité en procédant à des revirements de manière très précautionneuse et sporadique et en faisant en général ce que l'on a appelé des revirements blancs. Il a finalement admis, dans l'intérêt de l'administré-justiciable et de la

stabilité, de moduler dans le temps les effets des revirements, allant ainsi dans le sens d'une véritable préoccupation de sécurité juridique.

Tous les pays ont été amenés à se doter de législations comparables, s'attaquant aux différentes facettes du secret administratif. Le droit à l'information débouche sur la reconnaissance d'un droit de participation aux processus décisionnels, à travers le droit pour l'administré de formuler des observations et l'obligation pour l'administration de les prendre en considération.

Ce n'est pas, pour l'heure, la situation au Sénégal. Toutefois, pour lutter contre l'opacité administrative, le juge est exigeant en matière de motivations de certaines catégories d'actes de l'administration.

2) La motivation des actes de l'administration

C'est précisément, sur l'obligation de motivation que le juge de l'administration sénégalais fait preuve d'une grande hardiesse. En effet, En la matière, il y'a un principe, celui de la non-motivation des actes administratifs, et des dérogations. Si l'administration doit toujours fonder ses décisions sur certains motifs de fait et de droit, elle n'est pas tenue de motiver ses décisions, c'est-à-dire d'en indiquer les motifs de fait et de droit. L'administration n'a pas, en principe, l'obligation de rendre ses raisons publiques. Cette situation peu démocratique a été longtemps justifiée par la raison selon laquelle l'efficacité de l'action administrative ne s'accommode pas de formalités lourdes.

La jurisprudence a toutefois institué des exceptions. Certaines décisions doivent être motivées. Les principales exceptions sont l'œuvre du législateur. La loi du 11 juillet 1979 modifiée par la loi du 17 janvier 1986 impose la motivation pour toute une série de décisions individuelles. Ce sont d'abord les décisions administratives individuelles qui dérogent aux règles générales fixées par les lois et règlements. Ensuite, ce sont les décisions individuelles défavorables aux personnes qu'elles concernent directement (et le juge précise qu'il s'agit des décisions qui restreignent l'exercice des libertés publiques ; infligent une sanction ; subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ; retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ; opposent une prescription, une forclusion ; refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ; refusent une autorisation.

Les décisions implicites posent problème en ce qu'on ne peut matériellement motiver une décision implicite puisqu'elle n'existe pas matériellement. Selon le juge, une décision implicite de rejet est irrégulière parce qu'elle méconnaît l'obligation de motiver. En revanche, une décision implicite d'acceptation est légale. (C.E., Sect., 30 juin 1978, *Lenert*). La loi du 11 juillet 1979 prévoit que n'est pas illégale la décision implicite de rejet ou d'acceptation prise à la place d'une décision explicite qui aurait dû être motivée. Dans le délai du recours contentieux, l'intéressé peut demander les motifs de la décision implicite de rejet.

Le juge sénégalais, contrairement à son référent français ne peut pas véritablement s'appuyer sur des textes législatifs généraux en la matière. Pourtant, fidèle au départ au principe « pas de motivation sans texte », il étendra progressivement le champ de la motivation obligatoire pour l'administration, sans y être contraint par un texte. « Le juge sénégalais exerce un contrôle empirique sur la motivation ». En principe, pour le juge sénégalais, en l'absence d'une disposition législative ou réglementaire expresse, l'administration n'est pas tenue de motiver ses décisions. La Cour Suprême le rappelle, explicitement, le 6 février 1985, *Charles Maurice Guèye* : « une autorité administrative n'est pas tenue de motiver ses décisions en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires lui imposant une telle obligation ». Il le réitère

(C.S., Affaire *ANSEME*, inédit.), lorsqu'un requérant fait grief à une décision ministérielle de ne pas avoir été suffisamment motivée ; il déclare qu' : « en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires le prévoyant expressément, les décisions administratives n'ont pas à mentionner obligatoirement les motifs qui les ont inspirées ». Le même principe est rappelé dans d'autres affaires : C.S, 2 décembre 1987, *El Hadji Diagne*, C.S, 6 juillet 1988, *Manutention africaine*... Même en étant moins explicite, le juge maintient cette position de principe : (C.S, 5 juillet 1961, *Doudou Kane c/ Ministère des Travaux publics*) lorsqu'elle déclare « si l'arrêté attaqué [...] n'est assorti d'aucun motif, il a été pris conformément à l'avis de commission [...] dont il s'est approprié les motifs ». Ainsi « il n'y a aucune obligation pour l'administration de faire figurer les motifs dans le corps de la décision. L'essentiel étant, pour le juge, que ces motifs existent et, en l'espèce, ils sont contenus dans l'avis de la commission ».

Ce principe de l'absence d'obligation de communiquer ses raisons, le juge l'a assorti de certaines exceptions. Ainsi, il sanctionne l'absence de motivation, lorsqu'il considère qu'elle est exigée. Dans l'affaire *Cheikh Anta Diop*, le juge fait application du principe selon lequel « une décision implicite intervenue dans les cas où une décision explicite aurait dû être motivée est illégale du seul fait que par nature, elle ne peut être assortie de cette motivation ». Le juge affirme que « aux termes de l'article 812 al. 3 du COCC (code des obligations civiles et commerciales), le refus d'enregistrement doit être motivé ; que cependant, en l'espèce, il ne peut être discuté que la décision dont il s'agit n'est nullement motivée étant donné son caractère implicite ; que dès lors, elle est manifestement illégale ». Dans le même cadre, la C.S, dans l'affaire *CGTDS* (Confédération générale des travailleurs démocratiques du Sénégal), le juge rappelle que l'article 812 du COCC dispose que l'autorité administrative compétente ne peut refuser l'enregistrement que pour des motifs de légalité, que tout refus d'enregistrement doit être motivé. Ainsi, la décision implicite intervenue, et donc non motivée viole les textes.

Le domaine d'application de la motivation obligatoire sera même élargi de façon jurisprudentielle, à propos de décisions qui restreignent les libertés publiques, de décisions infligeant une sanction, de mesures de police des étrangers.

Dans une affaire *LD/MPT*, le C.E a considéré que l'arrêté préfectoral, non motivé, d'interdiction d'une manifestation est illégal du fait que toute décision d'interdiction doit être motivée pour lui permettre d'apprécier les motifs de l'interdiction, et ainsi être en mesure d'exercer un contrôle normal. Par ailleurs, dans cette espèce, le juge rappelle que la marche étant une manifestation d'une liberté publique soumise à une simple déclaration, elle ne doit être interdite qu'en cas de risque de troubles à l'ordre public ou d'insuffisance de moyens nécessaires pour le maintien de l'ordre.

S'agissant de décisions prononçant une sanction, en l'espèce le retrait d'un agrément, le C. E (Affaire *SARCA*) considère que « la seule lecture [d'une décision de retrait d'agrément] doit se suffire à elle-même pour connaître les considérations de droit et de fait qui [en] constituent le fondement ». En conséquence, le juge a considéré que l'administration s'était soustraite à l'obligation qui lui incombait en la circonstance de motiver sa décision. Et relativement aux sanctions disciplinaires, en l'absence de tout texte (contrairement à la France, où comme mentionné plus haut, la loi de 1979 a fixé les règles de la motivation obligatoire, en la matière), le juge administratif sénégalais fait obligation à l'autorité administrative de motiver ses décisions. C'est le cas notamment dans l'affaire *Ousmane Kamara*.

En matière de mesure de police des étrangers, dans l'arrêt Seydou Mamadou Diarra, le C.E (Sénégal) a considéré que l'administration s'est soustraite à l'obligation de motiver sa

décision en se bornant « à viser les nécessités d'ordre public » sans qu'aucun élément contenu dans la décision elle-même ou dans un document annexé à celle-ci ne renseigne sur lesdites nécessités ». En conséquence, ce « défaut de motivation entraîne l'annulation de l'acte par le juge qui étend ainsi le champ d'application de la motivation obligatoire de certains actes, sans qu'aucun texte ne l'y oblige. Ici, l'on rappelle à l'autorité administrative que le défaut de motivation prive le juge de la possibilité de « vérifier la matérialité des faits », pourtant nécessaire à un procès équitable. Que la référence vague aux nécessités de service qu'aucun élément du dossier n'établit, ne permet pas au juge d'exercer son contrôle ; qu'il s'ensuit que la décision attaquée encourt l'annulation.

Le C.E (Sénégal), dans sa décision du 22 avril 2004, *Bruno Batrel*, (inédit), « considérant que, s'agissant d'une mesure de police défavorable au requérant, le Ministre est tenu d'indiquer les éléments de fait et de droit sur lesquels il s'est fondé » ; en l'espèce, le Ministre de l'intérieur n'ayant pas indiqué les motifs dans l'arrêté prononçant l'expulsion du territoire national, le juge prononce l'annulation de l'acte attaqué.

Ainsi, le juge sénégalais, dans un domaine qu'il élargit progressivement, exige la motivation des actes administratifs unilatéraux, même en l'absence de textes le prévoyant. Il va affiner sa position en « dessinant les contours d'une motivation adéquate ». L'acte faisant grief doit être « concret », c'est-à-dire « comporter un énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent son fondement ». En outre la motivation doit être suffisante, « à la seule lecture de la décision », le destinataire doit en connaître et comprendre les motifs. La C.S, 25 mars 1981, *El Hadj Massamba Sall*, annule une décision parce qu'elle ne pouvait être prise « sans préciser en quoi cette carence est reprochée [...] ». Le C.E adopte la même position dans une décision de 1995 (*Hôtel Savana*). En France, la loi de 1979 a fixé les règles : « la motivation doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constitue le fondement de la décision ». Et le juge sénégalais a souvent annulé des décisions administratives au motif que rien dans la décision administrative ne renseigne sur les griefs retenus contre le requérant. Et qu'à ce titre il ne s'agissait pas de motivation. De même, pour le juge, les visas ne constituent pas des motifs (C.E, 1993, *Seydou M. Diarra*).

Par un curieux retournement de situation, le juge qui, d'une part, fait la leçon à l'autorité administrative de devoir motiver certaines de ces décisions pour des raisons salutaires tenant à la protection des administrés ; et qui, d'autre part, indique à l'autorité administrative la façon dont il convient d'élaborer une motivation « adéquate », commet, lui-même de fréquentes confusions entre « motifs » et « motivation ». Un rappel devient nécessaire, dès lors : « les motifs d'une décision sont les raisons de fait et de droit qui ont conduit l'administration à prendre cette décision ». Tandis que « la motivation est l'action par laquelle l'autorité administrative expose les motifs de sa décision, c'est-à-dire les raisons de fait et de droit qui justifient sa décision ». Or, dans plusieurs espèces, le juge sénégalais commet des « confusions flagrantes » entre les deux exigences.

Il n'empêche « la volonté d'assurer désormais la transparence de l'administration a conduit à étendre l'obligation de la motivation avec des voies et moyens différents. Au Sénégal, le juge en est amené à vérifier non seulement la réalité mais également le contenu et les formes de la motivation. Il a, de son propre chef étendu le champ matériel de la motivation des actes administratifs. Même quand l'administration n'avait aucune obligation de motivation parce qu'aucun texte ne l'exige, le juge vérifie la réalité de la motivation ».

Conclusion :

Si « Le droit administratif est l'enfant tardif d'une union *a priori* improbable : celle de l'amour et de la haine. Haine d'un état du droit, amour de l'Etat de droit », historiquement, le

passage de « l'Etat de police » à « l'Etat de droit » n'a pas été facile et le principe de la soumission de l'administration au droit n'allait pas de soi ; l'Etat et l'administration ayant été réticents à admettre que leur souveraineté puisse connaître des bornes. Naturellement, ce principe de la soumission de l'administration au droit a été repris au Sénégal. Cela signifie, pour l'essentiel que le pouvoir de l'Etat est limité en ce que les règles du droit administratif fixe à la fois le cadre mais aussi les moyens de l'action administrative. Ainsi, on vise à garantir aux « administrés-citoyens » une défense contre l'éventuel arbitraire administratif, à faire advenir une « démocratie administrative ». A-t-on trouvé le couple improbable ?

L'examen du droit positif sénégalais et de la pratique administrative imposent des nuances :

- L'équilibre entre les prérogatives de l'administration et les contraintes n'est pas réalisé. La balance penche encore en faveur de l'administration, avec parfois la complicité du juge de l'administration.
- Les administrés ne sont pas suffisamment outillés pour le contentieux administratif qui leur permettrait de faire valoir certains droits méconnus par l'administration. C'est que l'autonomie des règles applicables à l'administration française et celle du juge de l'administration française, « pierre angulaire du droit administratif tout entier », ne s'exerce pas avec la même intensité qu'au Sénégal. L'organisation judiciaire n'est pas toujours identique (surtout en période d'unité de juridiction même s'il y a « une dualité du contentieux »). En outre, les traditions politiques sont différentes notamment en matière de séparation des autorités administratives et judiciaires d'une part ; et, d'autre part en matière de séparation des juridictions administratives et de l'administration active.

Mais, on note une tendance de l'administration à l'autolimitation qui, avec certains mécanismes juridictionnels, conduisent à des progrès visant à un meilleur respect du principe de la légalité et à un engagement plus fréquent de la responsabilité de l'administration. Ce qui conduit progressivement à une amélioration des rapports entre l'administration et les administrés ».

« Cela dit, il ne faut pas trop jouer les esprits forts. Tocqueville observait que la démocratie est moins un régime politique qu'un processus historique. En écho, John Dewey, il y a quelques décennies, disait qu'elle n'est pas une forme de gouvernement, mais une manière de vivre, un lieu d'expérimentation. Aujourd'hui, la promesse démocratique ne peut pas ne pas être alimentée par l'implication maximale des citoyens dans le débat public, et tout spécialement dans l'espace public du quotidien qui conditionne leur vie concrète, le cadre dans lequel elle se déroule, les services qu'ils y trouvent, les possibilités de loisir, de déplacement, *etc.* qui y sont fournis. Tout ce à quoi répondent les mécanismes de participation dans les processus de l'administration, de la démocratie administrative, donc ».