

**LA DETACHABILITE DANS LE CONTENTIEUX DE L'EXCES DE POUVOIR :  
ETUDE COMPAREE BENIN, COTE D'IVOIRE ET SENEGAL**

Ferdinand Diène FAYE  
Docteur en droit public  
Enseignant-chercheur à l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar

---

**Sommaire**

**I – Un champ d'application incertain**

A – La variation de l'étendue du champ d'application

*1 – L'application constante de la détachabilité en matière contractuelle*

*2 – L'application fluctuante de la détachabilité dans les autres matières*

B – L'imprécision du champ d'application au sein de la matière contractuelle

*1 – Une imprécision relative aux mesures d'exécution du contrat*

*2 – Une imprécision relative à la décision de résiliation du contrat*

**II – Des critères de détermination introuvables**

A – L'admission rarement motivée de la détachabilité

*1 – L'admission explicite*

*2 – L'admission implicite*

B – Le refus vaguement motivé de la détachabilité

*1 – L'argument englobant de l'existence de recours parallèle*

*2 – Le motif abstrait tenant à la finalité pécuniaire de la requête*

Il existe une espèce de notions juridiques qui « servent au juge, elles lui permettent d’accomplir sa mission de justice à l’heure où les faits en font apparaître la nécessité »<sup>1</sup>. Cette remarque d’Eugène Desgranges fait penser à tous ces moyens conceptuels mis à la disposition du juge administratif ou inventés par lui dans l’optique « d’adapter le jeu, parfois trop rigoureux, de critère de compétences »<sup>2</sup>. La rigidité des règles de compétences affecte davantage l’action du juge de l’excès de pouvoir. Ce dernier bénéficie, en effet, d’une sorte de compétence résiduelle. Dans le contentieux administratif, le recours en annulation n’est admis que lorsqu’il n’existe pas une voie juridictionnelle parallèle<sup>3</sup> qui permettrait au requérant de faire valoir ses droits. En outre, au-delà du contentieux administratif, le contrôle de certains actes administratifs unilatéraux, qui aurait pu relever du recours en annulation, est soit confié à un autre juge – par exemple, le juge électoral<sup>4</sup> –, soit banni, en l’occurrence dans le cadre des actes de gouvernement. Le champ de compétence du juge de l’excès de pouvoir est ainsi délicatement circonscrit. Parallèlement, le contentieux de l’annulation est érigé en pierre angulaire du contrôle de légalité<sup>5</sup>. Par sa finalité, le recours pour excès de pouvoir constitue symboliquement la manifestation la plus aboutie de la réalité de l’état de droit. Siège d’une compétence voulue résiduelle d’un côté, et objet de grands espoirs pour l’effectivité du principe de légalité de l’autre, le contentieux de l’annulation est, à cet effet, enserré dans une situation paradoxale. L’expérience a cependant montré que ce cloisonnement n’a pas pu résister à l’ingéniosité et à l’activisme du juge de l’excès de pouvoir qui s’est attelé à redéfinir progressivement et discrètement les contours de sa compétence afin de l’adapter aux exigences de sa haute mission. Cette prise de liberté avec la rigidité des règles de compétences se réalise à travers un dispositif de politique jurisprudentielle dont l’une des pièces maîtresses est la théorie des actes détachables.

La détachabilité constitue en ce sens un instrument commode dont le juge administratif « s’est opportunément servi pour promouvoir son contrôle dans des zones de l’ordre juridique qui risqueraient d’échapper au célèbre recours pour excès de pouvoir »<sup>6</sup>. Elle a permis d’établir des passerelles dans le système rigide des blocs de compétences juridictionnelles au profit du contentieux de l’annulation. Avec la technique de la détachabilité, certaines matières relevant *a priori* de la compétence d’un autre juge ou pouvant être classées dans les domaines échappant à tout contrôle juridictionnel sont reversées dans le champ du contentieux de l’excès de pouvoir.

---

<sup>1</sup> E. Desgranges, « Préface », in L. Dubouis, *La théorie de l’abus de droit et la jurisprudence administrative*, LGDJ, 1962, t. 45 ; cité par G. Darcy, « Les variations sur l’acte détachable du contrat », in *Contrats publics, Mélanges en l’honneur du Pr Michel Guibal*, Vol. 1, Montpellier, CREAM, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2006, p. 507.

<sup>2</sup> H. Charles, « Actes rattachables » et « actes détachables » en droit administratif français : contribution à une théorie de l’opération administrative, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », t. LXXX, 1968, p. 2.

<sup>3</sup> V. A. Bockel, « La Cour suprême et l’exception de recours parallèle. Note sous l’arrêt Souleymane Cissé rendu par la Cour suprême le 12 juillet 1972 », *Annales africaines*, 1971-1972, pp. 167-175 ; J. Tercinet, « Le retour de l’exception de recours parallèle », *RFDA*, 1993, pp. 705-720.

<sup>4</sup> V. D. F. Meledje, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, 2009/2, n° 129, pp. 139-155, spéc. p. 149 et s.

<sup>5</sup> C’est tout le sens d’ailleurs de la jurisprudence *Dame Lamotte* (CE, 17 février 1950) à travers laquelle le Conseil d’État français a décidé que le recours pour excès de pouvoir est possible, même en l’absence de texte le prévoyant. V. « Le caractère de droit commun du recours pour excès de pouvoir », in J-F. Lachaume et al., *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, 16<sup>e</sup> éd., 2014, p. 636 et s.

<sup>6</sup> F. Moderne, « Préface », in B-F. Macera, *Les « actes détachables » dans le droit public français*, Presses universitaires de Limoges, coll. « Droit public », 2002, p. 15.

En d'autres termes, la détachabilité « est un outil technique contentieuse [...] que le juge utilise pour adapter et pour assouplir le jeu des critères légaux et jurisprudentiels concernant l'accès à la juridiction administrative »<sup>7</sup>.

Concrètement, cette technique consiste de la part du juge de l'excès de pouvoir à retenir sa compétence pour connaître d'une décision administrative faisant partie d'une opération juridique, mais qui est suffisamment individualisable pour que sa validité puisse être appréciée en dehors de cette opération globalement placée hors du champ du contentieux de l'annulation. Cette décision sera alors qualifiée d'acte détachable. Selon Bockel, « un acte est déclaré détachable ou non selon que le juge estime opportun de l'apprécier en lui-même ou d'en confier l'examen à la juridiction normalement compétente pour connaître de l'ensemble des relations dans lequel il s'insère »<sup>8</sup>. L'acte est détachable d'une opération échappant à la compétence du juge de l'excès de pouvoir et devient de ce fait rattachable au contentieux de l'annulation<sup>9</sup>. En principe<sup>10</sup>, il appartient au juge de déterminer la détachabilité. Toutefois, toute utilisation par le juge de l'adjectif « détachable » ne concerne pas systématiquement cette réflexion. Il n'y a pas lieu de parler de détachabilité lorsque, par exemple, le juge béninois considère que les dispositions d'un article de loi « ne sont pas détachables » de celles d'un autre article dans la même loi<sup>11</sup>. De même, il peut arriver que le juge entende appliquer la détachabilité alors que le recours à la technique dans le cas en question est impertinent. Il en va ainsi lorsqu'un acte est déclaré détachable d'une opération dont il est tout simplement distinct. L'arrêt *Professeur Iba Der Thiam*<sup>12</sup> rendu en 1993 par le juge sénégalais est topique. Le juge de l'excès de pouvoir a été saisi d'une décision de nomination d'un magistrat du siège aux fonctions de président du Conseil constitutionnel dans un contexte électoral. Pour se déclarer compétent, le juge sénégalais considère que « le décret [de nomination], bien qu'intervenu en plein contentieux électoral, n'en revêt pas moins le caractère d'un acte administratif détachable de ce contentieux ». En réalité, le juge n'avait pas besoin de recourir à la détachabilité pour connaître de l'acte litigieux. La décision en question n'était pas détachable des opérations électorales, elle en était distincte. L'invocation de la détachabilité était alors superflue.

Dans l'opération intellectuelle d'identification des actes détachables, le juge n'est pas toujours explicite. Il arrive qu'il procède à une application implicite de la détachabilité. Cette pratique soulève plusieurs questions qui seront abordées ultérieurement. Pour l'instant, il s'agit de préciser qu'autant le juge utilise l'adjectif « détachable » sans qu'une telle référence ne concerne cette étude, autant il recourt à la technique sans le mentionner explicitement. Lorsque

---

<sup>7</sup> B-F. Macera, *Les « actes détachables » dans le droit public français*, Presses universitaires de Limoges, coll. « Droit public », 2002, p. 103.

<sup>8</sup> A. Bockel, « La Cour suprême et l'exception de recours parallèle. Note sous l'arrêt Souleymane Cissé rendu par la Cour suprême le 12 juillet 1972 », art. cité, p. 172 à 173.

<sup>9</sup> D'ailleurs, la doctrine utilise parfois les expressions « acte détachable » et « acte rattachable ». V. H. Charles, « Actes rattachables » et « actes détachables » en droit administratif français : contribution à une théorie de l'opération administrative, op. cit. ; G. Darcy, « Détachabilité et rattachabilité dans le contentieux de la responsabilité extra-contractuelle des personnes des personnes et de leurs agents », in *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 177-195.

<sup>10</sup> Au Sénégal, l'article 140 de la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration (ci-après, COA) modifiée, énumère quelques actes détachables du contrat.

<sup>11</sup> Cour suprême, 29 mai 2019, *DAGA Salihou – HOUNSINOU Pascal Martial c. État du Bénin*.

<sup>12</sup> Conseil d'État, 25 août 1993, *Pr Iba Der Thiam c. État du Sénégal*.

le juge procède ainsi, il n'est pas toujours simple de pouvoir distinguer la détachabilité. En effet, le raisonnement du juge pour déterminer sa compétence ne prend pas une forme particulière, à rebours de sa démarche quand il applique explicitement la technique. Dans ce cas, la requête est déclarée recevable au même titre que tous les recours pour excès de pouvoir examinés par le juge. On considérera alors qu'il y a détachabilité toutes les fois que le juge, même sans le dire, a accepté de connaître d'un acte administratif relevant d'une opération qui échappe *a priori* à sa compétence. Par exemple, la détachabilité est utilisée lorsque le juge de l'excès de pouvoir contrôle la légalité d'une décision de résiliation d'un contrat, quand bien même il n'a pas fait apparaître qu'il appliquait la technique<sup>13</sup> ; la résiliation étant un acte de l'opération contractuelle dont les litiges relèvent en principe de la compétence du juge du contrat.

La détachabilité étant une construction juridictionnelle essentiellement empirique<sup>14</sup>, elle ne peut être mise en œuvre que par le juge de l'excès de pouvoir. En d'autres termes, le juge de plein contentieux n'intervient pas dans la pratique de la détachabilité. Dans une démarche quelque peu insolite, le juge administratif béninois a semblé, en 2005<sup>15</sup>, utiliser implicitement la détachabilité pour se déclarer compétent concernant un recours de pleine juridiction. L'affaire concernait une décision de rappel d'un diplomate béninois prise par le Président de la République et qui fit l'objet d'un recours en réparation. Après avoir établi que la décision dont il est saisi constituait un acte de gouvernement, le juge s'est tout de même déclaré compétent pour l'examiner « afin, dit-il, de s'assurer de l'existence ou non des faits et de leur qualification ». Le juge béninois aurait utilisé la détachabilité pour retenir sa compétence dans cette affaire. L'incohérence de sa démarche dans ce précédent sans avenir suffit cependant pour écarter toute idée d'application de la détachabilité en l'espèce. La théorie des actes détachables n'est usitée que par et au profit du juge de l'excès de pouvoir.

Cette conception de la détachabilité prend sa source dans la jurisprudence *Martin*<sup>16</sup> du Conseil d'État français et doit, à cet égard, être distinguée d'une acception large<sup>17</sup> qui intègre la question de la faute détachable<sup>18</sup> en matière de responsabilité administrative. Il s'agira donc dans cette réflexion de la détachabilité en tant qu'un moyen utilisé par le juge de l'excès de

---

<sup>13</sup> V. not. Cour suprême (Côte d'Ivoire), 20 avril 1988, *Société Dragages et Travaux publics contre ministère de la Construction et de l'Urbanisme* ; Cour suprême (Sénégal), 29 août 2019, *Société Saudi Binladen Group c. État du Sénégal*.

<sup>14</sup> Ces mots sont en réalité du doyen Bockel qui en déduit que « ne sont considérés comme détachables que les actes ainsi qualifiés par le juge », A. Bockel, *Droit administratif*, Dakar-Abidjan, Les Nouvelles Éditions Africaines, 1978, p. 227.

<sup>15</sup> Cour suprême, 6 octobre 2005, *Léopold David Gnahoui c. MAEIA, MFE et État béninois*.

<sup>16</sup> CE, 4 août 1905, *Martin*. Pour un commentaire de cette jurisprudence, V. M. Hauriou, « Élargissement de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir contre les actes de tutelle autorisant des contrats d'où sont nés des droits acquis, Note sous Conseil d'Etat, 11 décembre 1903 (Commune de Gorre), 22 avril 1904 (Commune de Villers-sur-Mer), 29 avril 1904 (Commune de Messé), 4 août 1905 (Martin), 29 décembre 1905 (Petit), 6 avril 1906 (Camus et autres) », *Revue générale du droit*, 2015, disponible en ligne ; V. aussi les conclusions du Commissaire du gouvernement Romieu : « Conclusions Jean Romieu sur CE, 4 août 1905, Martin, n° 14220, rec. p. 768 », *Revue générale du droit*, 2018, disponible en ligne.

<sup>17</sup> C'est cette conception large qui a été retenue par Marie Épiphane Sohounou dans une réflexion sur le sujet en 2013, V. M. É. Sohounou, « La détachabilité en Afrique francophone », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, 2013, n° 29, pp. 133-192.

<sup>18</sup> L'idée de faute détachable en matière de responsabilité administrative renvoie à la fameuse distinction « faute de service » et « faute personnelle » introduite par la jurisprudence *Pelletier* (TC, 30 juillet 1873). Pour des observations relatives à cet arrêt, V. M. Long et al., *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 23<sup>e</sup> éd., 2021, pp. 9-16.

pouvoir afin de réguler sa compétence et non la détachabilité comme une procédure de détermination de l'imputabilité dans le sens de la responsabilité extracontractuelle. En outre, parce qu'elle est issue de l'arrêt *Martin*, la détachabilité trouve son domaine naturel dans le contrat administratif. Elle est toujours au centre de la question du rapport entre le contrat et le recours pour excès de pouvoir<sup>19</sup>. Au Sénégal, la détachabilité dans le domaine du contrat a été codifiée. L'article 140 du Code des obligations de l'administration (ci-après COA) a énuméré quelques actes détachables du contrat<sup>20</sup>.

Pour autant, la détachabilité ne concerne pas moins d'autres domaines qui, comme la matière contractuelle, échappent essentiellement au contentieux de l'annulation. La démarche du juge à l'occasion de l'affaire *Martin* a été reconduite pour admettre la compétence du juge de l'excès de pouvoir dans des matières insoupçonnées. La détachabilité a été employée comme un outil pour introduire le recours en annulation notamment dans le contentieux du droit du travail, le contentieux des relations internationales et le contentieux électoral<sup>21</sup>. L'extension du champ de la détachabilité était la condition de sa pertinence en tant que critère de la compétence du juge de l'excès de pouvoir. La détachabilité est devenue « une technique “passe-partout” du droit public, à laquelle il est devenu habituel d'attribuer l'extraordinaire capacité de résoudre des problèmes juridiques tout aussi complexes que différents »<sup>22</sup>. Pour Bernard-Franck Macera, cette bonne réputation est à l'origine de l'expansion de la technique « dans l'ordre juridique de plusieurs pays européens, sud-américains ou africains »<sup>23</sup>.

Dans le contexte africain, le recours à la détachabilité non seulement est fonction de l'état de développement du contentieux de l'annulation, mais aussi révèle le rôle exact que le juge de l'excès de pouvoir s'est attribué pour garantir l'état de droit. En Afrique francophone, par exemple, la jurisprudence administrative laisse apparaître un ancrage important du recours pour excès de pouvoir. Jusqu'en 2016, le contentieux de l'annulation était mentionné dans la Constitution sénégalaise qui faisait de la Cour suprême le « juge en premier et dernier ressort de l'excès de pouvoir des autorités exécutives »<sup>24</sup>. Malgré cet ancrage, une nuance importante a été apportée quant à l'effectivité du contentieux de l'annulation. En faisant une comparaison avec « l'approche contentieuse du droit administratif français », le doyen Bockel soulignait que le contentieux prenait une place relativement secondaire au Sénégal<sup>25</sup>. Dans la même veine, il est souvent fait reproche au juge administratif sénégalais un « manque d'audace dans la création

---

<sup>19</sup> V. A. K. Boye (dir.), *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. IX, Abidjan-Dakar-Lomé, Les Nouvelles Éditions Africaines, 1982, pp. 168-168 ; « Recours pour excès de pouvoir et contrat », in M. Bleou Djezou, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, Abidjan, Centre national de documentation numérique, 2012, pp. 272-276 ; P. F. Gonidec, « Contrat et recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1950, pp. 58-80 ; J. Waline, « Contrats et recours pour excès de pouvoir », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 859-872.

<sup>20</sup> Aux termes de l'article 140 du COA, loi précitée, « sont notamment détachables du contrat : l'autorisation de contracter, la décision de contracter ou de ne pas contracter, l'opération d'attribution et l'approbation du contrat ».

<sup>21</sup> En droit français, le champ de la détachabilité est très étendu. V. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 11<sup>e</sup> éd., 2004, pp. 668-699.

<sup>22</sup> B-F. Macera, *Les « actes détachables » dans le droit public français*, op. cit., p. 29.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Art. 92 de la Constitution du 22 janvier 2001, dans sa version avant 2016.

<sup>25</sup> A. Bockel, *Droit administratif*, Dakar-Abidjan, Les Nouvelles Éditions Africaines, 1978, p. 461.

du droit »<sup>26</sup>. La jurisprudence relative à la détachabilité confirme, dans une certaine mesure, ces difficultés rencontrées par le contentieux de l'excès de pouvoir. Sur le plan quantitatif, trois pays sortent véritablement du lot : il s'agit du Bénin, de la Côte d'Ivoire et du Sénégal. Il existe également une jurisprudence conséquente sur la question à Madagascar, mais il n'a pas paru opportun de prendre en compte ce cas dans cette étude. En effet, au regard de la jurisprudence de la Cour suprême malgache, la pratique de la détachabilité a atteint un tel niveau de maturité qu'elle présente quelque similitude avec l'expérience française. La doctrine du juge de l'excès de pouvoir malgache en matière de détachabilité est distincte à tout point de vue de la pratique de ce procédé dans les trois pays cités ci-dessus, une pratique qui s'inscrit globalement dans la même dynamique.

Le champ ciblé imprime une importance singulière à cette réflexion dans la mesure où il présente quelque différence avec le système français qui est le berceau de la théorie des actes détachables. La France applique un système de dualité de juridiction dans lequel le contentieux de l'annulation est diffus, en ce sens que toute juridiction administrative peut en connaître. Dans les trois pays concernés – Bénin, Côte d'Ivoire et Sénégal –, le contrôle de la légalité objective est un contrôle concentré qui appartient à la seule juridiction suprême. On peut penser que le juge de l'excès de pouvoir serait tenté d'utiliser la détachabilité davantage dans un système juridictionnel concentré que dans un modèle diffus. Le recours pour excès de pouvoir n'étant admissible qu'en l'absence de recours parallèle, l'unique juridiction concernée pourrait voir son champ de compétence rogné par les autres juridictions. Afin de prévenir cette éventualité, il ne serait pas exclu que le juge de l'excès de pouvoir retienne une interprétation extensive de ses compétences à travers notamment un recours massif à la détachabilité dans le sens de la pratique de l'évocation sous l'ancien régime en France<sup>27</sup>.

Cette possibilité d'emploi montre que la théorie des actes détachables est susceptible d'instrumentalisation<sup>28</sup>. L'on se souvient d'ailleurs que son apparition en France au début du XX<sup>e</sup> siècle s'inscrivait dans une dynamique du juge de l'excès de pouvoir de reprendre quelques matières qu'il avait perdues à l'effet de la doctrine du « tout indivisible »<sup>29</sup> dans le domaine du contrat. Cette réflexion a l'ambition de systématiser la pratique de la détachabilité dans les pays ciblés en gardant à l'esprit cette idée d'utilisation engagée qui est inhérente à cette technique.

---

<sup>26</sup> B. Kanté, *Unité de juridiction et droit administratif : l'exemple du Sénégal*, Thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit, Université d'Orléans, 1983, p. 314.

<sup>27</sup> Le droit d'évocation est une prérogative que le Conseil du roi s'était octroyé dès le XIV<sup>e</sup> siècle lui permettant de connaître directement d'affaires qui relevaient en principe de la compétence des Cours souveraines. C'était une procédure d'autorité, au même titre que la cassation. V. O. Chaline, « Cassations et évocations dans les remontrances des parlements au XVIII<sup>e</sup> siècle », *Histoire, économie et société*, 2010/3, pp. 57-68.

<sup>28</sup> Concernant l'usage de la détachabilité en matière contractuelle, un auteur relevait que « son identification [...] est sujette à une appréciation finaliste qui juge qui ouvre ou ferme plus ou moins cette fenêtre eu égard à la marge de pénétration qu'il veut offrir aux tiers », É. Langelier, *L'office du juge administratif et le contrat administratif*, LGDJ, 2012, p. 93.

<sup>29</sup> La théorie du « tout indivisible » consistait à considérer que tous les actes relatifs au contrat administratif relèvent d'une seule et même opération ; que le juge du contrat est, de ce fait, le seul juge compétent pour examiner les recours visant ces actes. Cette théorie qui entraîne l'exclusion de l'opération contractuelle entière du prétoire du juge de l'excès de pouvoir a été fortement critiquée par la doctrine qui trouve cette solution artificielle. V. P. Wachsmann, « La recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des contrats. Pour le centenaire de l'arrêt *Martin* », *RFDA*, 2006, pp. 24-31 ; P.F. Gonidec, « Contrat et recours pour excès de pouvoir », art. cité, pp. 68 et s. ; J. Waline, « Contrats et recours pour excès de pouvoir », art. cité, spéc. pp. 862-865.

En d'autres termes, il s'agit de voir si la pratique de la détachabilité est de nature à sous-tendre une politique jurisprudentielle. Il serait alors intéressant de savoir si le sort réservé à la détachabilité garantit son influence utile dans le contrôle de la légalité administrative. Dans ce sens, une question concentre toute l'attention : au regard de son usage, la détachabilité est-elle suffisamment circonscrite pour remplir utilement sa fonction historique en tant qu'un procédé de redéfinition des contours de la compétence du juge de l'excès de pouvoir ?

L'étude repose essentiellement sur la jurisprudence. Sauf exception – on songe au cas sénégalais où le législateur a énuméré certains actes détachables du contrat administratif –, la détachabilité est un sujet prétorien qui ne se découvre qu'au travers de la jurisprudence. Il en résulte que la réponse à l'interrogation suscitée par cette recherche procédera de cette dernière. À cet égard, la jurisprudence pertinente laisse penser que la technique de la détachabilité n'est pas rendue propre à l'usage et deux faits majeurs le montrent suffisamment : d'une part, son champ d'application est incertain (I) ; d'autre part, les critères que le juge met en œuvre dans le cadre de l'identification des actes détachables sont introuvables (II).

## I – Un champ d’application incertain

Si la détachabilité était utilisée comme un instrument au service d’une cause déterminée, cela aurait apparu à travers son champ d’application. Une politique jurisprudentielle autour de la mise en œuvre de cette technique suppose un périmètre d’application clairement identifié qui en constituerait le lit. La pratique montre le contraire car le champ d’application est incertain. Cette incertitude est mise en exergue d’une part par la variation de l’étendue du champ (A), d’autre part par l’imprécision des segments concernés au sein des matières investies par la détachabilité (B).

### A – La variation de l’étendue du champ d’application

L’étendue du champ d’application renvoie aux différentes matières dans lesquelles la détachabilité a déjà été expérimentée. La détermination de cette étendue permet de mesurer l’importance que le juge de l’excès de pouvoir accorde à cette technique dans la définition de sa compétence. Au regard de la jurisprudence, le champ d’application de la détachabilité est instable dans une certaine mesure. L’étendue du terrain de mise en œuvre de la détachabilité varie d’une jurisprudence à une autre et d’un temps à un autre. Cette variation n’est pas remise en cause par l’application constante de la technique au domaine du contrat administratif (1). Elle se manifeste surtout dans les autres matières où l’application de la détachabilité est fluctuante (2).

#### 1 – L’application constante de la détachabilité en matière contractuelle

L’idée de la variation de l’étendue du champ d’application de la détachabilité postule que les matières qui peuvent y figurer ne le seraient pas de façon constante. Cette précarité des objets de la détachabilité ne concerne cependant pas la matière contractuelle. En d’autres termes, il ne fait pas de doute que le juge de l’excès de pouvoir examine, par le biais de la détachabilité, des actes administratifs liés aux contrats conclus par l’administration. Cette certitude de la présence de la matière contractuelle dans le champ d’application de la détachabilité s’explique par l’histoire. En effet, le droit des contrats est le domaine naturel de ce procédé technique qui a été utilisé pour la première fois dans cette matière, à travers la mémorable jurisprudence *Martin*<sup>30</sup> du Conseil d’État français. Franck Moderne a rappelé cette évidence en qualifiant « le droit des contrats de l’administration [de] berceau de la théorie des actes détachables »<sup>31</sup>.

À cause de cette relation historique entre la détachabilité et le contrat administratif, la théorie des actes détachables est souvent systématiquement rattachée à cette matière. On retrouve ce réflexe dans la doctrine. Par exemple, en évoquant les actes insusceptibles de recours pour excès de pouvoir dans *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative béninoise*<sup>32</sup>, Hilaire Akerekoro ne fait état, concernant la détachabilité, que des « actes

<sup>30</sup> CE, 5 août 1905, *Martin*, précité.

<sup>31</sup> F. Moderne, « Préface », in B-F. Macera, *Les « actes détachables » dans le droit public français*, Presses universitaires de Limoges, coll. « Droit public », 2002, p. 17.

<sup>32</sup> H. Akerekoro, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative béninoise*, Abomey-Calavi, Les Éditions de la Miséricorde, 2018, 1117 p.



détachables des contrats administratifs »<sup>33</sup>. Cette démarche présente quelque particularité par rapport à la manière de procéder dans la majorité de la doctrine. En effet, la détachabilité n'est pas définie par rapport au contrat administratif. Elle est mise en exergue en tant qu'une exception à l'impossibilité de traduire le contrat devant le juge de l'excès de pouvoir<sup>34</sup>. Par ailleurs, cette approche qui semble réduire le champ de la détachabilité au seul domaine du contrat administratif est un lapsus révélateur de la relation congénitale entre les deux. Et pour cette raison, partout où elle est consacrée, la détachabilité est inéluctablement appliquée en matière de contrat administratif. L'intégration de cette matière dans le champ de la détachabilité relève de l'évidence.

Mieux, l'accueil qui est réservé à la théorie des actes détachables dans le domaine du contrat est souvent particulier par rapport au sort des autres domaines susceptibles d'être investis par celle-ci. L'on sait qu'en France où elle a pris origine, la détachabilité a irrigué plusieurs matières<sup>35</sup> en dehors de son domaine naturel, la matière contractuelle. Alors que même que la jurisprudence avait élargi l'application de la technique au-delà du contrat administratif, les modalités de son importation en Afrique mettent l'accent particulièrement sur les actes détachables de la matière contractuelle. À cet égard, le législateur sénégalais a agi sans ambages en procédant à une énumération d'actes détachables du contrat dès 1965 dans le COA<sup>36</sup>. Cette consécration de la détachabilité par la loi n'existe au Sénégal que concernant les actes détachables du contrat administratif. Elle montre encore, s'il en était besoin, que la matière contractuelle constitue le domaine de prédilection de la détachabilité. Alors que la théorie de la détachabilité est fondamentalement jurisprudentielle, le législateur sénégalais a précédé le juge en qualifiant directement d'actes détachables certaines mesures administratives<sup>37</sup>. Curieusement, la détermination législative de la détachabilité n'existe pas concernant les autres domaines.

La matière contractuelle étant le seul domaine où l'application de la détachabilité est constante et indiscutable, il ne serait pourtant pas exagéré de penser qu'elle pourrait disparaître un jour du champ d'application de la théorie des actes détachables. Le domaine naturel de la détachabilité semble menacé. Il ne s'agit pas d'envisager que l'environnement du contrat soit complètement exclu du contentieux de l'excès de pouvoir. Au contraire, la tendance montre

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 724.

<sup>34</sup> V. not. A. Bockel, *Droit administratif*, Dakar-Abidjan, Les Nouvelles Éditions Africaines, 1978, p. 227 ; A. K. Boye (dir.), *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, t. IX, Abidjan-Dakar-Lomé, Les Nouvelles Éditions Africaines, 1982, p. 268 ; M. Bleou Djezou, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, Abidjan, Centre national de documentation numérique, 2012, p. 272 ; P. F. Gonidec, « Contrat et recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1950, pp. 58-80 ; J. Waline, « Contrats et recours pour excès de pouvoir », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, 2007, pp. 859-872.

<sup>35</sup> V. spéc. B-F. Macera, « Chapitre deuxième : la théorie dans d'autres domaines du droit public », in *Les actes détachables dans le droit public français*, *op. cit.*, pp. 67 et s. ; R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2004, pp. 670-699.

<sup>36</sup> Loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée. Aux termes de l'article 140 de ce Code, « sont notamment détachables du contrat : l'autorisation de contracter, la décision de contracter ou de ne pas contracter, l'opération d'attribution et l'approbation du contrat ».

<sup>37</sup> Alain Bockel a fait un commentaire intéressant relativement à ce choix du législateur sénégalais : « [...] la "théorie" des actes détachables, comme beaucoup de constructions juridictionnelles, est essentiellement empirique ; ne sont considérés comme détachables que les actes ainsi qualifiés par le juge. Le C.O.A., codifiant la jurisprudence en l'état au moment de son élaboration, n'expose qu'une liste non limitative », *op. cit.*, p. 227.

que le domaine du contrat administratif pourrait être entièrement absorbé par le contentieux de l'excès de pouvoir, auquel cas la détachabilité n'aurait plus aucune utilité<sup>38</sup>. Il existait déjà, parallèlement à la théorie de la détachabilité, des actes contractuels susceptibles d'être portés devant le juge de l'excès de pouvoir. On pense, par exemple, aux conventions conclues par les collectivités territoriales qui peuvent être déférées devant le juge de l'excès de pouvoir par le représentant de l'État<sup>39</sup>. Au Sénégal, cette possibilité existe depuis 1996<sup>40</sup> et a fait l'objet d'une application<sup>41</sup> au moins<sup>42</sup>. Une autre ouverture du recours pour excès de pouvoir aux actes du contrat administratif, en dehors de la détachabilité, concerne ce que l'on appelle, surtout en droit français, les clauses réglementaires du contrat<sup>43</sup>. Au regard de leur nature de clauses exorbitantes du droit commun, ces stipulations contractuelles seraient éligibles au contrôle de légalité objectif. Jacques Mariel Nzouankeu<sup>44</sup> voit une équivalence en droit sénégalais dans le COA qui vise « les clauses du contrat qui intéressent le fonctionnement du service public »<sup>45</sup>. Cette analogie est d'autant plus cohérente que le pouvoir de modification unilatérale du contrat dont dispose l'administration s'applique exclusivement à cette catégorie de clauses contractuelles. En revanche, il est moins sûr que les clauses réglementaires du contrat soient recevables devant le juge de l'excès de pouvoir. En réalité, « il n'existe pas de réponse certaine à ce problème en droit sénégalais »<sup>46</sup>. La question de la possibilité de contester les clauses dites réglementaires au moyen du recours pour excès de pouvoir a été posée en marge d'une affaire portée devant la Cour d'appel de Dakar en 1971<sup>47</sup>. À l'origine de cette affaire, un contrat de concession conclue entre la Commune de Dakar et la Société d'exploitation des ressources animales du Sénégal (SERAS) portant sur l'exploitation des abattoirs municipaux de la Ville de Dakar. À la suite d'un conflit entre le concessionnaire et un usager, ce dernier décide d'attaquer la clause du contrat par laquelle la Commune de Dakar a accordé au cocontractant

---

<sup>38</sup> La réalisation de cette probabilité confirmerait une doctrine, citée plus haut, qui a toujours contesté l'exclusion par principe de la matière contractuelle des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

<sup>39</sup> V. O. Gaye et M. S. Diouf, *Le Conseil d'État et la pratique du recours en annulation*, Édition 2001, pp. 103-110. V. aussi, R. Mballa Owona, « L'évolution du contrôle de légalité de l'action des collectivités locales en Afrique subsaharienne », in I. D. Salami (dir.), *L'effectivité de la décentralisation au Bénin*, Cotonou, CeDAT, 2015, pp. 39 et s. Cette procédure du déferé préfectoral est une reprise d'un élément du système français de contrôle des actes des collectivités territoriales mise en place à travers les lois de la décentralisation du 2 mars 1982. Cependant, le déferé n'est plus possible contre les contrats conclus par les collectivités territoriales depuis 2011. Sur cette évolution, V. P. Delvolvé, « Le déferé préfectoral contre les contrats administratifs : du recours pour excès de pouvoir au recours de plein contentieux », *RFDA*, 2012, pp. 683-691.

<sup>40</sup> V. art. 337 de la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales. Elle est reprise aujourd'hui par l'article 246 du Code dans sa version issue de la loi de 2013 (Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des collectivités territoriales).

<sup>41</sup> Conseil d'État, 28 juillet 1998, *Gouverneur de Tambacounda c. Conseil régional de Tambacounda*.

<sup>42</sup> Ismaïla Madior Fall a fait le bilan sur une période de presque dix ans de la mise en œuvre de la traduction des actes des collectivités locales (contrats y compris) devant le juge de l'excès de pouvoir par le représentant de l'État et a conclu que le nombre de décisions rendues ne dépasse pas trois. V. I. M. Fall, « Le contrôle de légalité des actes des collectivités locales au Sénégal », *Afrilex*, n° 5, 2006, p. 104.

<sup>43</sup> Le juge français a admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir concernant les clauses réglementaires du contrat. V. not. CE Ass., 10 juillet 1996, *Cayzele*.

<sup>44</sup> J. M. Nzouankeu, « Remarques sur quelques particularités du droit administratif sénégalais », *RIPAS*, Janvier-mars 1984, n° 9, p. 18.

<sup>45</sup> Art. 111 du COA.

<sup>46</sup> J. M. Nzouankeu, « Remarques sur quelques particularités du droit administratif sénégalais », art. cité, p. 19.

<sup>47</sup> Cour d'appel de Dakar, 19 février 1971, *Sté Lattes c/ SERAS*. Pour un commentaire détaillé de cette affaire dans le sens du sujet abordé, V. J. M. Nzouankeu, « Remarques sur quelques particularités du droit administratif sénégalais », art. cité, pp. 17-20.

« un privilège monopolistique exorbitant du commun ». Par une demande incidente, la SERAS soulève une exception d'incompétence en estimant que la contestation de la clause litigieuse ne peut se faire que devant le juge de l'excès de pouvoir. Sans nier catégoriquement cette argumentation, la Cour d'appel retînt sa compétence en considérant que les litiges impliquant un concessionnaire et un usager relèvent de la compétence du juge judiciaire. Le juge a surtout écarté la question préjudicielle tout en omettant de s'y prononcer ; d'où l'incertitude qui résulte de sa décision quant à l'existence de ce dispositif en droit sénégalais.

Enfin, le champ d'application de la détachabilité en matière contractuelle est fortement réduit par la présence du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux de la passation des contrats de marchés publics. Dans ce cas, les actes relatifs au contrat ne sont pas directement contestés devant le juge de l'excès de pouvoir, mais le sont indirectement à travers l'examen de la décision de l'autorité de régulation. En Côte d'Ivoire, par exemple, le Code des marchés publics dispose que « les décisions de l'autorité de régulation sont susceptibles de recours en annulation pour excès de pouvoir »<sup>48</sup>. Le recours est formellement dirigé contre un acte administratif unilatéral, mais son appréciation porte notamment sur des actes analogues aux actes détachables en matière de passation du contrat. La saisine de l'autorité de régulation doit être précédée d'un recours gracieux et c'est dans cette phase que les mesures susceptibles d'être contestées ont été précisées. Aux termes de l'article 144, alinéa 2 du Code des marchés publics ivoirien, « ce recours peut porter [entre autres] sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ». Ce type d'acte qui est généralement qualifié d'acte détachable en matière contractuelle pourrait donc être examiné, certes indirectement, par le juge de l'excès de pouvoir en dehors de tout recours à la théorie de la détachabilité.

L'ensemble de ces cas d'ouverture du contentieux de l'excès de pouvoir dans le domaine du contrat administratif montre qu'il n'est pas toujours nécessaire d'invoquer la théorie des actes détachables pour introduire le contrôle de la légalité objective dans la matière contractuelle. L'ouverture restreint donc le champ d'application de la détachabilité car cette dernière ne s'applique plus à tous les types de contrats administratifs. Dans tous les cas, l'introduction directe du contentieux de l'excès de pouvoir et l'application de la théorie des actes détachables aboutissent au même résultat qui est la soumission des actes liés au contrat au contrôle du juge de l'excès de pouvoir. Aussi, certes ces exceptions nuancent la matière contractuelle en tant que domaine d'application de la détachabilité, mais elles ne sont pas assez représentatives pour vider complètement la théorie des actes détachables de son intérêt dans ce domaine. C'est dire que le contrat administratif demeure un terrain évident de la détachabilité, contrairement à la fragilité qui caractérise la mise en œuvre de cette technique dans les autres domaines.

## ***2 – L'application fluctuante de la détachabilité dans les autres matières***

L'application de la théorie des actes détachables en dehors du domaine du contrat est un signe de l'absence de politique jurisprudentielle autour de la mise en œuvre de cette technique pour deux raisons au moins. D'abord, elle porte en fait sur un champ d'application très restreint,

---

<sup>48</sup> Art. 148 de l'Ordonnance n° 2019-679 du 24 juillet 2019 portant Code des Marchés publics (Côte d'Ivoire) ; V. également art. 117 de la Loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin ; art. 92, al. 2 du Décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des marchés publics (Sénégal).

peu de matières étant concernées. Cette situation n'est pas du tout déterminante, d'autant plus qu'elle peut s'expliquer par un phénomène général lié à l'état de développement du contentieux de l'excès de pouvoir. En outre, l'aspect qui intéresse particulièrement la réflexion, l'application de la détachabilité dans les autres matières est revêtue d'ambiguïtés de sorte qu'il serait difficile d'en identifier avec précision le champ d'application. Sur ce terrain, le domaine de la théorie des actes détachables est fragile du fait de son caractère fluctuant et cela apparaît dans la jurisprudence appliquant ou refusant d'appliquer cette technique. Souvent, soit, le recours à la détachabilité ne se justifie pas, auquel cas la matière, en tant qu'élément du champ d'application, est précaire ; soit, le refus de recourir à la détachabilité est contestable, une situation qui montre à tout le moins que l'application de la technique à cette matière ne relève pas de l'évidence. La jurisprudence par matière<sup>49</sup> met en exergue ces ambiguïtés.

Tout d'abord, le droit du travail dont le contentieux relève en principe de la compétence du juge judiciaire n'exclut pas de façon absolue qu'un conflit entre l'employeur et le salarié soit discuté devant le juge de l'excès de pouvoir par le truchement de la détachabilité. Cela est envisageable toutes les rares fois qu'une décision administrative surgit dans cette matière relevant du champ de la légalité subjective. Dans cette hypothèse, le juge de l'excès de pouvoir a la latitude de connaître de cette décision bien que l'on soit en matière de droit du travail. Le refus du juge d'accueillir le recours pour excès de pouvoir se fonde en pratique sur son incompétence dans ce domaine. Dans l'un ou l'autre cas, la position de la juridiction poserait la problématique de l'applicabilité de la théorie des actes détachables en droit du travail.

La question de l'admission de la détachabilité dans le contentieux du droit du travail s'est posée au sujet de l'autorisation de licenciement de délégué du personnel. La protection du salarié prend un autre visage lorsqu'il s'agit d'un responsable syndical. Dans ce cas, par exemple, le licenciement requiert l'autorisation de l'Inspection du travail<sup>50</sup>. Pour cette réflexion, toute la question est de savoir si cette autorisation de licenciement constitue un acte détachable du contentieux du droit du travail. Au Sénégal, le législateur a répondu directement à la question. En effet, il est indiqué que « la décision de l'Inspecteur du travail et de la sécurité sociale accordant ou refusant l'autorisation de licenciement d'un délégué du personnel n'est susceptible d'aucun autre recours que le recours hiérarchique devant le Ministre chargé du Travail »<sup>51</sup>. Par ailleurs, la décision de l'autorité hiérarchique confirmant ou annulant l'autorisation de licenciement peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir<sup>52</sup>, mais cette évidence ne constitue pas tout à fait une mise en œuvre de la détachabilité. En Côte d'Ivoire, le

---

<sup>49</sup> Pour les besoins de la démonstration, il y a une matière qui ne sera pas abordée sous cet angle : il s'agit du contentieux des relations internationales en particulier et des actes de gouvernement en général. Comme les domaines qui seront cités dans les lignes qui suivent, l'application de la détachabilité n'y est pas évidente. En outre, les rares décisions rendues en la matière seront examinées plus loin dans la réflexion en mettant l'accent sur l'idée de la fluctuation.

<sup>50</sup> Art. 61.8 de la Loi n° 2015-532 du 20 juillet 2015 portant Code du travail (Côte d'Ivoire) ; art. 115 de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998 portant code du travail (Bénin) ; art. L.214 de la Loi n° 97-17 du 1<sup>er</sup> décembre 1997 portant Code du travail, modifiée.

<sup>51</sup> Art. L.216, al. 2 du Code du travail.

<sup>52</sup> La jurisprudence relative au contentieux de l'autorisation du licenciement d'un délégué du personnel est vaste au Sénégal. On se limitera à citer quelques exemples : Conseil d'État, 24 avril 2004, *Solange Félicité Faye c. État du Sénégal* ; Cour suprême : 29 mars 2019, *Compagnie d'exploitation de carrières dite COGECA c. État du Sénégal* ; 12 août 2010, *Sénégal EQUIP SARL c. État du Sénégal* ; 05 mai 2009, *GEODIS WILSON SÉNÉGAL c. État du Sénégal*.

juge de l'excès de pouvoir déclare recevable le recours visant l'autorisation de licenciement<sup>53</sup>, quand bien même les chances de succès d'un tel recours sont faibles au regard des statistiques. Selon Martin Bleou Djezou, « dans la plus part des cas, les recours en annulation [...] aboutissent au rejet au fond »<sup>54</sup>. Par exemple, sur neuf décisions<sup>55</sup> rendues au fond sur le sujet en 2021, les huit sont des décisions de rejet<sup>56</sup>. Pour autant, l'abondance de la jurisprudence en la matière prouve que cette position constante du juge de l'excès de pouvoir ne semble pas décourager les justiciables. La théorie des actes détachables s'applique alors sans doute au droit du travail à cet égard.

On ne peut pas en dire autant concernant le Bénin. En effet, le juge de l'excès de pouvoir béninois n'admet pas le recours en annulation contre l'autorisation de licenciement. Un arrêt rendu à ce sujet le 10 août 2006<sup>57</sup> illustre parfaitement cette position du juge. Dans cette affaire, la Chambre administrative de la Cour suprême a été saisie d'un recours visant l'annulation d'une autorisation de licenciement d'un salarié d'une ONG française. Le juge de l'excès de pouvoir se déclara incompétent au motif que « le requérant est un employé dans une structure privée et que de ce fait, il relève du droit du travail [ ; par conséquent, le ] recours ne saurait relever de la juridiction administrative ». En évoquant le droit du travail pour déclarer la requête irrecevable, le juge de l'excès de pouvoir béninois a non seulement refusé de contrôler la légalité d'un acte administratif unilatéral, mais aussi, sous un autre angle, a écarté implicitement l'application de la détachabilité dans le domaine du droit du travail.

Le juge béninois n'envisage peut-être pas que l'on puisse invoquer la théorie des actes détachables dans des matières ne relevant pas de la compétence du juge administratif. En Côte d'Ivoire où cette possibilité est largement admise, le juge n'invoque pas explicitement le recours à la détachabilité. Il se limite à accueillir le recours dirigé contre l'autorisation de licenciement. La question est de savoir si le juge ivoirien voit une application de la détachabilité à travers sa grande jurisprudence en la matière. Rien n'est moins sûr. Il est très probable que le juge de l'excès de pouvoir ivoirien ait trouvé simplement que l'autorisation de licenciement satisfait à tous les critères des actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir. Autrement dit, le juge

---

<sup>53</sup> On citera quelques exemples : CSCA, 21 février 1990, *Kangah Malan Georgette c. ministère du Travail* ; CSCA, 15 mars 1989, *Boha Eskain Aser c. ministère du Travail* ; CSCA, 12 juillet 1989, *Citec Gratry c. ministère du Travail* ; CSCA, 12 janvier 1998, *CFAO-STRUCTOR c. ministère du Travail* ; CSCA, 21 février 1990, *Daleba Tapé Pascal c. ministère du Travail* ; Conseil d'État, 27 février 1991, *Yapi N'Guessan Norbert c. ministère du Travail* ; CSCA, 30 juin 2021, *Société des ciments d'Abidjan c. Inspecteur du travail de Vridi-Port*.

<sup>54</sup> M. Bleou Djezou, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, op. cit., p. 166.

<sup>55</sup> Conseil d'État, 08 décembre 2021, *Société LYDIA LUDIC Côte d'Ivoire c. ministère de l'Emploi et de la Protection sociale* ; Conseil d'État, 21 juillet 2021, *SOCIETE AK INTERNATIONAL c. Directeur régional du travail du district autonome d'Abidjan* ; Conseil d'État, 30 juin 2021, *Société des ciments d'Abidjan c. Inspecteur du travail de Vridi-Port* ; Conseil d'État, 30 juin 2021, *Société africaine de transformation de la ouate de cellulose industrielle dite SATOCI c. Inspecteur du travail de Yopougon* ; Conseil d'État, 30 juin 2021, *Dobe Djaipah Chris Daniel et deux (02) autres c. ministère de l'Emploi et de la Protection sociale* ; Conseil d'État, 23 juin 2021, *Groupement industriel des bois transformés dit GIBT c. Directeur régional du travail et des lois sociales du Hautassandra* ; Conseil d'État, 16 juin 2021, *SOCIETE AK INTERNATIONAL c. Directeur régional du travail du district autonome d'Abidjan* ; Conseil d'État, 28 avril 2021, *Gogo Berry et autres c. ministère de l'Emploi et de la Protection sociale* ; Conseil d'État, 28 avril 2021, *Beugré N'Guessan Jean-Claude c. ministère de l'Emploi et de la Protection sociale*.

<sup>56</sup> La seule décision d'annulation rendue en la matière en 2021 est la suivante : Conseil d'État, 28 avril 2021, *Beugré N'Guessan Jean-Claude c. ministère de l'Emploi et de la Protection sociale*.

<sup>57</sup> CSCA, 10 août 2006, *Koutchika Zannéou c. MFPTRA*.

en connaîtrait sans faire le lien avec la théorie des actes détachables. Dans cette hypothèse, la détachabilité n'existerait pas en droit du travail, selon l'entendement du juge.

Le commentaire d'Alain Bockel<sup>58</sup> sous l'arrêt *Souleymane Cissé*<sup>59</sup> de la Cour suprême du Sénégal semble confirmer l'idée de l'improbabilité de la détachabilité en droit du travail, au-delà même du contentieux de l'autorisation de licenciement de délégué du personnel. Devant le juge, le requérant contestait une décision le mettant à la retraite pour limite d'âge en estimant que l'administration a commis une erreur sur la date de sa naissance. Le juge de l'excès de pouvoir déclina sa compétence au motif que « la contestation, [portant] sur la mise à la retraite du requérant, est relative au contrat de travail ». Dans sa note, le doyen Bockel retient que cet arrêt s'inscrit dans une jurisprudence ancienne qui considère les relations contractuelles de droit privé comme relevant de la « compétence entière du juge naturel qui est ici le tribunal du travail » ; une jurisprudence qu'il trouve judiciaire car, dit-il, « la justice du travail est une justice rapide, peu formaliste peu coûteuse et largement accessibles, tout en offrant des garanties appréciables »<sup>60</sup>.

Cette analyse séduisante de cette position du juge est discutable dans le sens de la théorie des actes détachables pour deux raisons. Premièrement, la décision litigieuse était un acte administratif et la requête visait son annulation. Alors que, comme l'a rappelé Bockel lui-même qui cite Maurice Hauriou, « toute requête qui ne vise que la légalité d'une décision administrative [...] est une requête en excès de pouvoir »<sup>61</sup>. La détachabilité était donc bien envisageable concernant la décision querellée. Deuxièmement, la Cour suprême avait auparavant retenu sa compétence en matière de droit du travail au sujet de litiges dont l'éligibilité au contentieux de l'excès de pouvoir était beaucoup plus improbable. On pense ainsi à l'arrêt *Babacar Lô et Abdou Salam Diallo*<sup>62</sup> dans lequel le juge de l'excès de pouvoir a décidé que la décision par laquelle un salarié a été radié d'un stage au même titre que des agents ayant la qualité de fonctionnaire était détachable des relations contractuelles entre l'État et le salarié stagiaire. Par conséquent, il résulte de ces deux arrêts que l'application de la détachabilité au droit du travail au Sénégal est relative.

Ensuite, dans les matières relevant du contentieux de pleine juridiction, l'applicabilité de la détachabilité en dehors de la matière du contrat administratif n'est pas certaine. En effet, quand on sort du domaine naturel de la théorie des actes détachables, on constate que le juge de l'excès de pouvoir se déclare compétent ou incompétent sans faire référence à la détachabilité<sup>63</sup>.

---

<sup>58</sup> A. Bockel, « La Cour suprême et l'exception de recours parallèle. Note sous l'arrêt Souleymane Cissé rendu par la Cour suprême le 12 juillet 1972 », *Annales africaines*, 1971-1972, p. 167-174.

<sup>59</sup> Cour suprême, 12 juillet 1972, *Souleymane Cissé c. ministère de la Fonction publique et du Travail*.

<sup>60</sup> A. Bockel, « La Cour suprême et l'exception de recours parallèle. Note sous l'arrêt Souleymane Cissé rendu par la Cour suprême le 12 juillet 1972 », art. cité, p. 173.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 168.

<sup>62</sup> Cour suprême, 23 mars 1966, *Babacar Lô et Abdou Salam Diallo c. État du Sénégal*.

<sup>63</sup> La jurisprudence *Babacar Lô et Abdou Salam Diallo c. État du Sénégal* constitue une rare exception sur ce point. En l'espèce, la Cour suprême du Sénégal a explicitement déclaré que les actes administratifs litigieux étaient « détachables des relations contractuelle ». À Madagascar, le juge invoque explicitement la détachabilité en dehors de la matière contractuelle et il existe un véritable champ d'application en dehors du terrain naturel de la théorie. V. Cour suprême : 19 avril 2000, arrêt n° 198/99-ADM (en matière de gestion du domaine privé) ; 25 mai 1983, arrêt n° 44/83-ADM (en matière d'autorisation de licenciement de délégué du personnel).

En parcourant sa jurisprudence, on arrive à identifier des cas où le juge a retenu ou écarté la détachabilité. Cependant, en plus du fait que la détachabilité n'est pas expressément invoquée, le caractère très discuté de la position du juge dans lesdites décisions ne permet pas de conclure à une application stable de la technique dans les matières concernées. Ainsi lorsque le juge de l'excès de pouvoir sénégalais a accepté d'examiner une mesure limitant à une date donnée les conséquences financières d'un reclassement<sup>64</sup>, alors que le contentieux de pleine juridiction aurait été plus adéquat. On retrouve un exemple analogue au Bénin où la Cour suprême<sup>65</sup> a retenu sa compétence pour connaître d'un recours visant, entre autres, l'annulation d'actes fiscaux qui appartiennent en principe au contentieux fiscal, donc au contentieux de pleine juridiction. Dans son argumentation, le juge de l'excès de pouvoir béninois montre qu'il s'est pleinement introduit dans le domaine du contentieux de pleine juridiction. Pour rejeter le moyen de l'irrecevabilité de la requête pour incompetence du juge saisi, la Cour suprême considère qu'« on ne peut pas reprocher à un requérant, dans le cadre d'une action en excès de pouvoir, de demander au juge, en même temps que l'annulation d'un acte administratif, l'annulation des actes subséquents et des situations en découlant ». Le juge béninois reconnaît implicitement à travers ce passage que tous les aspects de la requête n'étaient pas directement recevables dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir.

Enfin, dans le contexte sénégalais particulièrement, quelques décisions illustrent les fluctuations du juge de l'excès de pouvoir quant à l'applicabilité de la détachabilité dans le cadre du contentieux électoral. Le Conseil constitutionnel est le juge électoral concernant notamment l'élection présidentielle et les élections législatives<sup>66</sup>. Cependant, son intervention dans le contentieux pré-électoral est très limitée, laissant ainsi un champ favorable au recours à la détachabilité dans ce domaine. Paradoxalement, la jurisprudence de la Cour suprême en la matière montre une réticence à introduire le recours pour excès de pouvoir dans le contentieux pré-électoral. Dans une décision rendue en 1993<sup>67</sup>, le juge de l'excès de pouvoir avait accepté d'examiner un recours visant un décret de nomination d'un magistrat en considérant que ce décret, bien qu'il soit « intervenu en plein contentieux électoral, n'en revêt pas moins le caractère d'un acte administratif détachable de ce contentieux ». Cette jurisprudence laissait ainsi entendre que le contentieux électoral faisait partie désormais du champ d'application de la théorie des actes détachables. Par la suite, deux décisions du juge de l'excès de pouvoir introduiront le doute quant à cette idée. Dans la première décision en date du 24 juin 1998<sup>68</sup>, le juge sénégalais considère qu'une décision administrative interdisant une réunion de campagne électorale – qui constitue clairement une mesure de police administrative – ne pouvait pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir au motif qu'elle relevait du contentieux électoral. Dans la seconde décision rendue le 27 janvier 1999<sup>69</sup>, le Conseil d'État refuse de retenir la détachabilité concernant la décision d'établissement de la liste des bureaux de vote en estimant qu'elle est « non détachable des opérations électorales dont le contentieux relève de la

---

<sup>64</sup> Cour suprême, 23 mars 1966, *Mamadou Lamine Diop c. État du Sénégal*.

<sup>65</sup> Cour suprême, 24 octobre 1997, *SOCOBE-ICB-CCB c. ministère des Finances*.

<sup>66</sup> V. art. 2 de la Loi organique n° 2016-23 du 14 juillet 2016 relative au Conseil constitutionnel.

<sup>67</sup> Conseil d'État, 25 août 1993, *Iba Der Thiam c. État du Sénégal*.

<sup>68</sup> Conseil d'État, 24 juin 1998, *Alliance JEF JEL c. État du Sénégal*.

<sup>69</sup> Conseil d'État, 27 janvier 1999, *Landing Savané et autres c. État du Sénégal*.

compétence du juge constitutionnel ». Cette double jurisprudence très représentative au regard de son contenu conduit à s'interroger sur l'extension du champ d'application de la théorie de la détachabilité au contentieux électoral.

Au regard des développements qui précèdent, seule la matière contractuelle figure avec certitude dans le champ d'application de la détachabilité et cela relève d'un truisme si l'on sait la relation historique entre le contrat administratif et cette technique. En dehors de la matière contractuelle, le domaine de la détachabilité est, sinon inexistante, du moins précaire. Les conditions d'application de la théorie des actes détachables ne permettent pas de conclure à l'appartenance des matières concernées à son champ d'application. Outre le fait que l'étendue du champ d'application n'est pas fixe, la pratique de la détachabilité au sein de la matière contractuelle révèle quelque imprécision.

## **B – L'imprécision du champ d'application au sein de la matière contractuelle**

La jurisprudence relative à l'application de la détachabilité en matière contractuelle est assez suffisante pour apprécier la pratique dans ce domaine, contrairement à sa faiblesse dans les autres matières. À cet égard, autant le contrat administratif constitue le domaine naturel de la détachabilité, autant la mise en œuvre de la technique au sein de cette matière est imprécise. L'on sait que la détachabilité s'applique aux actes relatifs à la conclusion du contrat<sup>70</sup>, sauf quand la requête vise directement le contrat<sup>71</sup>. La nuance est cependant requise lorsque l'on s'intéresse à son utilisation relativement aux mesures d'exécution (1) ou à la résiliation du contrat (2).

### ***1 – Une imprécision relative aux mesures d'exécution du contrat***

Le sujet ne se pose pas concernant le cas sénégalais. Le juge de l'excès de pouvoir se comporte comme s'il était lié par l'énumération législative d'actes détachables, alors même que cette liste n'est pas exhaustive. Il rejette systématiquement les recours visant les actes relatifs à l'exécution du contrat. Dans la jurisprudence *El Hadji Diop et Jack Henderson* de 2000<sup>72</sup>, le juge sénégalais déclare explicitement que les actes d'exécution du contrat ne font pas partie des actes détachables. Selon lui, « le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre l'acte détachable du contrat [et] tel n'est pas le cas, lorsque l'acte est pris dans le cadre de l'exécution d'un contrat, et le recours doit être déclaré irrecevable pour exception de recours parallèle ». Le juge maintient cette position constante y compris dans les situations où il serait envisageable qu'une mesure d'exécution, du fait de sa nature, soit considérée comme un acte détachable. Dans l'affaire *Société Sud Communication* de 1997<sup>73</sup>, le Conseil d'État a déclaré irrecevable pour incompétence une requête tendant à l'annulation de la décision du ministère de tutelle

---

<sup>70</sup> Les actes détachables énumérés par le législateur sénégalais ne concernent d'ailleurs que cette catégorie d'actes : « l'autorisation de contracter ; 2. la décision de contracter ou de ne pas contracter ; 3. l'opération d'attribution ; 4. l'approbation du contrat » (art. 140 du Code des obligations de l'administration, précité).

<sup>71</sup> V. not. Conseil d'État, 26 août 2004, *Marie Thérèse Goasguen c. Port autonome de Dakar* ; Cour suprême, 13 juin 2013, *Mame Birago Diouf c. État du Sénégal* ; Cour suprême (Sénégal), 27 mars 2014, *Médiasen SARL c. CIDOP SARL* ; Conseil d'État (Côte d'Ivoire), 27 mai 2020, *N'dri de Billy Oga Ambroise Ottoundou Kacou Danier Esso c/ Ministère de l'agriculture et du développement rural*.

<sup>72</sup> Conseil d'État, 24 avril 2000, *El Hadji Diop et Jack Henderson c. État du Sénégal*.

<sup>73</sup> Conseil d'État, 29 octobre 1997, *Société Sud Communication c/ Ministère de la Communication*.



portant suspension pour trois mois de l'exécution d'un contrat. L'application de la détachabilité à cette décision administrative ne serait pas surprenante, tant elle est la manifestation même de la puissance publique. Le juge avait cependant préféré maintenir sa position habituelle en considérant que « l'acte ne saurait être considéré comme détachable puisqu'il a été pris dans le cadre de l'exécution d'un contrat ».

En Côte d'Ivoire, la position du juge sur l'applicabilité de la détachabilité aux actes relatifs à l'exécution du contrat n'est pas aussi uniforme. À l'image du juge sénégalais, le juge de l'excès de pouvoir ivoirien semble globalement écarter la théorie des actes détachables en ce qui concerne les actes d'exécution du contrat. En revanche, il n'y procède pas sans ambages. On peut en effet noter une certaine ambivalence dans sa jurisprudence. À cet égard, la décision du 27 juin 2007 est parlante<sup>74</sup>. À l'origine de cette affaire, l'autorité de tutelle compétente pour autoriser le démarrage des activités relatives à une convention de concession avait interdit l'exécution de ladite convention. La société concessionnaire saisit le juge de l'excès de pouvoir en vue d'obtenir l'annulation de la décision litigieuse. Alors qu'il s'agissait d'une décision prise dans le cadre de l'exécution de la convention, le juge refînt sa compétence en considérant que le recours visait un acte détachable. Pour justifier sa compétence, la Cour suprême avance que le litige est né « non de la passation, l'attribution, l'approbation, l'exécution ou le contrôle de la convention de concession du service public, mais de l'acte détachable par lequel le Ministre d'État, Ministres des Transports a refusé sa mise en exécution ». Le juge ivoirien laisse ainsi entendre que la requête serait déclarée irrecevable si la mesure contestée pouvait être considérée comme un acte d'exécution de la convention. Dans son raisonnement, le juge opère alors une distinction entre l'acte d'exécution et le refus de mise à exécution, le second étant un acte détachable par opposition au premier. En réalité, il applique la détachabilité à un acte relatif à la phase d'exécution du contrat, tout en excluant insidieusement les actes d'exécution du champ d'application de la théorie des actes détachables ; d'où l'imprécision.

Cette ambivalence de la position du juge ivoirien transparaît aussi dans la jurisprudence ultérieure. Il suffit de rapprocher deux solutions retenues dans des arrêts de 2016<sup>75</sup> et 2017<sup>76</sup> pour s'en rendre compte. Dans la première affaire, le recours pour excès de pouvoir visait l'annulation d'une décision portant mode de calcul des pénalités pour manquements aux obligations de qualité de services concernant les opérateurs exploitant un réseau mobile cellulaire terrestre pour la fourniture de service téléphonique et de données mobiles. La Cour suprême décida que la décision en question constituait une mesure d'exécution du cahier de charges qui est un acte contractuel et « dont le bien-fondé ne peut être discuté qu'au titre des recours de plein contentieux, devant le juge du contrat ». Sans le dire ouvertement, le juge de l'excès de pouvoir ivoirien refuse d'utiliser ici la détachabilité au motif que l'acte contesté était une mesure d'exécution du contrat.

Cette solution qui paraît convaincante sera, dans une certaine mesure, remise en cause par une décision rendue par la même juridiction un an plus tard. Comme dans l'arrêt de 2016,

---

<sup>74</sup> Cour suprême, 27 juin 2007, *Société Interflex Africard CI c. ministre d'État, ministre des Transports*.

<sup>75</sup> Cour suprême, 28 décembre 2016, *Société Orange Côte d'Ivoire Dite ORANGE-CI c. Autorité de régulation des télécommunication de Côte d'Ivoire dite A.R.T.C.I.*

<sup>76</sup> Cour suprême, 22 mars 2017, *Société ATLANTIQUE TELECOM Côte d'Ivoire MOOV-CI c. Autorité de régulation des télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI)*.

le litige est né de l'exploitation d'un réseau mobile cellulaire conformément à une Convention de concession et au cahier des charges. Ayant constaté que le concessionnaire n'avait pas respecté ses engagements de fourniture de services de qualité, le régulateur lui avait adressé une mise en demeure en vue de correction sous peine de sanction conformément au cahier des charges notamment. Le concessionnaire décida ainsi de saisir le juge de l'excès de pouvoir de cette mise en demeure. Alors même qu'il s'agissait d'une mesure d'exécution du cahier des charges, qui est un contrat, la Cour suprême s'était déclarée compétente ; elle appliquait ainsi implicitement la détachabilité à une mesure d'exécution du contrat.

La différence dans les solutions retenues concernant ces deux affaires est surprenante. En effet, dans les deux cas de figure, il s'agissait de l'exécution d'un contrat de concession dans le même domaine d'activité. Aussi, dans les deux affaires, la décision litigieuse avait été prise par l'autorité de régulation conformément au cahier des charges. Il ne faisait donc pas de doute que les décisions contestées étaient des actes d'exécution du contrat, le juge ayant retenu dans l'affaire de 2016 que le cahier des charges constituait un acte contractuel. Pourtant, le recours pour excès de pouvoir a été refusé dans l'un des cas et admis dans l'autre cas. Le doute est alors permis quant à l'exclusion des mesures d'exécution du champ d'application de la détachabilité.

Par ailleurs, il est possible de nuancer cette ambivalence et de considérer que le juge a commis une erreur d'appréciation dans la décision de 2017. La solution retenue en l'espèce comporte quelque incohérence. Après avoir admis le recours pour excès de pouvoir contre la décision de mise en demeure prise en exécution du cahier des charges, la Cour suprême a refusé au requérant la possibilité de tirer des arguments de ce document. Selon le juge ivoirien, « les requérants, quels qu'ils soient, ne peuvent invoquer à l'appui d'un recours pour excès de pouvoir formé à l'encontre d'une décision administrative que des moyens de légalité, non la méconnaissance ou la validité de stipulations contractuelles »<sup>77</sup>. En résumé, la Cour suprême a accepté d'examiner un acte d'exécution du cahier des charges, qui est un contrat, mais ne tolère pas que le contenu du même cahier des charges soit invoqué à l'appui de la requête parce qu'il constitue un acte contractuel. La conclusion que l'on pourrait en tirer est que les stipulations contractuelles ne se discutent pas devant le juge de l'excès de pouvoir et c'est pour cette raison que les mesures d'exécution ne sont pas considérées comme des actes détachables. Dès lors, on peut dire que l'admission du recours pour excès de pouvoir contre la mise en demeure procède d'une mauvaise interprétation mise en évidence par le juge lui-même qui a refusé que le cahier des charges, c'est-à-dire le fondement juridique de la mise en demeure, alimente les arguments de la requête.

Dans tous les cas, la jurisprudence du juge de l'excès de pouvoir ivoirien ne répond pas avec assez de précision à la question de savoir si les actes d'exécution du contrat peuvent être qualifiés d'actes détachables. Cette imprécision concerne aussi une autre catégorie d'acte qui intervient postérieurement à la phase de conclusion : la décision de résiliation du contrat.

---

<sup>77</sup> Cour suprême, 22 mars 2017, *Société ATLANTIQUE TELECOM Côte d'Ivoire MOOV-CI c. Autorité de régulation des télécommunications/TIC de Côte d'Ivoire (ARTCI)*, précité.

## 2 – Une imprécision relative à la décision de résiliation du contrat

La décision de résiliation du contrat administratif remplit en soi tous les critères des actes administratifs susceptibles de recours pour excès de pouvoir<sup>78</sup>. Il n'existe cependant pas d'automatisme quant à l'admission de la résiliation dans cette procédure, dans la mesure où elle est liée au contrat administratif qui est un domaine relevant par essence du contentieux de pleine juridiction<sup>79</sup>. De ce fait, la résiliation ne peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir que dans le cadre de la détachabilité. La question qui se pose ainsi est de savoir si la résiliation est un acte détachable du contrat, c'est-à-dire si elle fait partie des aspects de la matière contractuelle qui appartiennent au champ d'application de la détachabilité. La réponse à cette question ne sera pas simple, tant la jurisprudence pertinente n'est pas assez déterminante. Au Sénégal, par exemple, on retrouve dans la jurisprudence des traces de recours pour excès de pouvoir admis contre la décision de résiliation. Pour autant, l'état du droit positif ne permet pas d'être péremptoire quant à cette possibilité.

Dans une décision de 2018<sup>80</sup>, la Cour suprême du Sénégal a accueilli un recours pour excès de pouvoir visant une décision de résiliation d'un bail emphytéotique. Cet exemple est pertinent pour illustrer l'application de la détachabilité à la résiliation. En revanche, le contexte de cette jurisprudence nuance sa pertinence à cet égard. Le bail emphytéotique portait sur une dépendance du domaine privé de l'État<sup>81</sup> et était ainsi soumis à un régime strict, y compris pour sa résiliation unilatérale par l'administration. La résiliation du bail emphytéotique est encadrée en ce sens qu'elle ne peut intervenir que dans des conditions déterminées et en suivant une certaine procédure<sup>82</sup>. Toute décision de résiliation ne respectant pas cet encadrement encourt annulation. Les exigences législatives en matière de résiliation du bail emphytéotique n'ont de sens que lorsqu'elles peuvent être sanctionnées dans le cadre du recours pour excès de pouvoir<sup>83</sup>. La Cour suprême a d'ailleurs rappelé cette évidence dans une décision du 29 août 2019<sup>84</sup>. Le juge de l'excès de pouvoir a été saisi dans cette affaire d'une décision de résiliation par l'État d'un bail emphytéotique. L'État avait soulevé l'irrecevabilité de la requête « au motif qu'il est dirigé contre une décision de résiliation d'un bail qui constitue un acte administratif non détachable du contrat, donc insusceptible de recours pour excès de pouvoir ». En réponse à cette préoccupation de l'État, la Cour suprême précise que « le bail emphytéotique est un

---

<sup>78</sup> L'affirmation doit être nuancée dans la mesure où, matériellement, la résiliation ne concerne pas toujours la légalité objective qui est l'objet classique du recours pour excès de pouvoir, à l'exclusion de la légalité subjective. L'appréciation de la légalité de la résiliation se fait en principe sur le fondement des clauses du contrat (avec la précision que les clauses réglementaires, si elles existent, relèvent de la légalité objective). V. P.F. Gonidec, « Contrat et recours pour excès de pouvoir », *RDP*, 1950, p. 73.

<sup>79</sup> Selon l'article 139 du COA au Sénégal, précité, « les tribunaux de première instance sont compétents pour connaître du contentieux des contrats administratifs ».

<sup>80</sup> Cour suprême, 13 décembre 2018, *Massamba Diop c. État du Sénégal*

<sup>81</sup> Le bail emphytéotique en question avait la qualité de contrat administratif. En effet, aux termes de l'article 56 de la Loi n° 76-66 du 2 juillet 1976 portant Code du domaine de l'État, les actes intéressant le domaine de l'État – domaine public et domaine privé – sont des actes administratifs.

<sup>82</sup> V. art. 39, al. 4 du Code du domaine de l'État, précité.

<sup>83</sup> Mamadou Diop disait la même chose concernant les dispositions relatives à la conclusion du contrat. Selon lui, « l'exclusion totale des contrats du recours pour excès de pouvoir peut présenter un grand inconvénient, les prescriptions légales sur la conclusion du contrat risquent, en effet, de rester lettre morte », M. Diop, *Le contrôle de l'administration*, Thèse de Doctorat, Université de Dakar, t. 2, 1970, p. 562.

<sup>84</sup> Cour suprême, 29 août 2019, *Société Saudi Binladen Group c. État du Sénégal*.

contrat administratif dont la résiliation [...] obéit à des conditions légales qui n'échappent pas au contrôle du juge de l'excès de pouvoir ». Alors que l'État avait évoqué la détachabilité en soulevant l'irrecevabilité, le juge n'en a fait état que pour indiquer que l'énumération des actes détachables au titre de l'article 139 du Code des obligations de l'administration n'est pas exhaustive. Dans la suite de la réponse, la Cour suprême a passé sous silence la question de la détachabilité. Le recours pour excès de pouvoir n'a pas été déclaré recevable par l'application de la détachabilité. Au contraire, le juge n'a pas estimé nécessaire de s'y référer ; l'existence d'un encadrement législatif de la résiliation d'un bail emphytéotique était manifestement suffisante pour justifier son admission au contentieux de l'excès de pouvoir. Par conséquent, cette jurisprudence ne permet pas de conclure à l'application de la détachabilité concernant la décision de résiliation.

Il convient alors de s'intéresser au sort que le juge de l'excès de pouvoir sénégalais a réservé à la décision de résiliation concernant les autres types de contrat administratif ; ce que l'on trouvera permettrait de confirmer ou d'infirmer le raisonnement ci-dessus. À cet égard, la jurisprudence *Ndèye Fatou Madior Fall contre État du Sénégal* de 1999 est pertinente. En effet, on était en présence d'un type de contrat administratif distinct qui est la vente par adjudication de marchandises en dépôt de douane. Le Conseil d'État a été saisi d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision d'un chef de bureau de Douane annulant une vente. Le juge sénégalais se déclara incompétent. Dans son argumentation, la Haute juridiction relève que la vente par adjudication est un contrat et que, comme celui-ci, la décision l'annulant relève du contentieux de pleine juridiction. Le juge n'a donc pas retenu le caractère d'acte détachable du contrat concernant la décision d'annulation.

Cette jurisprudence montre une attitude globalement confuse du juge sénégalais sur la problématique de l'application de la détachabilité à la décision de résiliation du contrat. Dans une certaine mesure, on retrouve la même situation ailleurs, notamment en Côte d'Ivoire. À travers une jurisprudence conséquente<sup>85</sup>, le juge de l'excès de pouvoir ivoirien a eu à retenir le caractère d'acte détachable concernant la décision de résiliation. Malgré cette apparence de constance, l'admission de la décision de résiliation du contrat administratif dans le contentieux de l'annulation ne constitue pas une évidence. Une certaine doctrine ivoirienne semble d'ailleurs surprise que le juge de l'excès de pouvoir connaisse de ce type d'acte. Dans ses observations sous l'affaire *Port Autonome d'Abidjan c/ Entreprise Gravier et Sables* de 2005, cette doctrine a vertement critiqué l'acceptation par la Cour suprême du recours en annulation contre l'acte de résiliation d'une convention car estimant que « l'acte de résiliation ne peut, franchement, avoir la nature d'un acte administratif par application de la théorie de l'acte détachable »<sup>86</sup>. Cette critique est appuyée par un argument classique tenant au fait que les cocontractants disposent d'une voie juridictionnelle parallèle, le contentieux de pleine juridiction.

---

<sup>85</sup> V. not. Cour suprême : 23 mars 2005, *Port Autonome d'Abidjan c/ Entreprise Gravier et Sables (EGS)* ; 20 avril 1988, *Société Dragages et Travaux publics contre ministère de la Construction et de l'Urbanisme* ; 24 mars 2010, *Entreprise Lemaire et Compagnie c/ ministre de la Construction, de l'Urbanisme et de l'Habitat* ; 13 janvier 2016, *Port autonome d'Abidjan c/ Gondo Michel* ; 27 avril 2016, *La Société Abidjanaise de dépannage dite SOAD c/ District autonome d'Abidjan*.

<sup>86</sup> M. Bleou Djezou, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, op. cit., p. 266.

Cette doctrine n'est pas une exagération, surtout qu'une jurisprudence ultérieure l'aura confirmée. Dans deux arrêts rendus en 2014<sup>87</sup>, la Cour suprême a écarté le recours pour excès de pouvoir concernant la décision de résiliation. L'argumentaire du juge dans l'une des affaires est éloquent lorsqu'il considère « qu'il est de principe que le contrat et ses mesures d'exécution, notamment la résiliation, ne peuvent faire l'objet de recours d'excès de pouvoir initié par l'un des cocontractants »<sup>88</sup>. Cette affirmation du juge inspire deux remarques. Premièrement, le juge classe curieusement la décision de résiliation dans la catégorie des actes d'exécution du contrat. Ainsi, tous les actes pris postérieurement à la conclusion du contrat constitueraient des mesures d'exécution, donc insusceptibles de recours pour excès de pouvoir. Deuxièmement, la Cour suprême semble dire que la seule voie ouverte aux cocontractants demeure le recours de pleine juridiction. Par conséquent, la détachabilité ne serait admise en matière contractuelle que dans les cas où le recours est initié par un tiers au contrat. Dans tous les cas, le raisonnement du juge aboutit à dénier le caractère d'acte détachable à la décision de résiliation.

Sur la consistance du champ d'application de la détachabilité, la matière contractuelle demeure la seule constance. Encore que dans le domaine du contrat, la jurisprudence n'est pas assez précise quant aux aspects concernés. L'incertitude du champ d'application est une preuve que la détachabilité n'est pas suffisamment circonscrite pour remplir correctement sa fonction. Elle est complétée en cela par le fait que les critères de détermination des actes détachables sont introuvables.

## **II – Des critères de détermination introuvables**

La détachabilité est censée être un instrument utilisé en vue de parvenir à une fin. Ainsi, sa mise en œuvre devrait s'inscrire dans une logique qui serait reflétée par ce que l'on pourrait qualifier de critères<sup>89</sup> de la détachabilité. Le constat enseigne cependant tout le contraire car de tels critères sont introuvables au regard de la jurisprudence pertinente. Il en va ainsi aussi bien quand la détachabilité est retenue que lorsqu'elle est écartée. Dans la pratique, l'admission de la détachabilité est rarement motivée (A), alors que son refus ne l'est que vaguement (B).

### **A – L'admission rarement motivée de la détachabilité**

Il est difficile de repérer d'éventuels critères qui seraient mis en avant pour déterminer la détachabilité. Le juge de l'excès de pouvoir se montre évasif lorsqu'il s'agit de retenir sa compétence par le biais de cet instrument. Le recours à la détachabilité est rarement motivé et cela est valable tant lorsque son application est explicite (1) que dans les cas où son admission s'est réalisée de façon implicite (2).

---

<sup>87</sup> Cour suprême : 23 juillet 2014, *L'union Groupement des affréteurs et chargeurs de Côte d'Ivoire dite GACCIGIE/SOCOCIB-TRANSI c/ ministre des Transports* ; 29 octobre 2014, *Société Interflex Africard Côte d'Ivoire c/ ministre des Transports*.

<sup>88</sup> Cour suprême, 29 octobre 2014, *Société Interflex Africard Côte d'Ivoire c/ ministre des Transports*.

<sup>89</sup> Sur l'étude des critères de la détachabilité dans le domaine contractuel en droit français, V. L. Janicot, « Réflexion sur la théorie de l'acte détachable dans le contentieux contractuel », *RDJ*, 2011, n° 2, pp. 347-382.

### *1 – L’admission explicite*

L’admission explicite correspond à la situation où le juge de l’excès de pouvoir invoque explicitement la détachabilité pour la retenir, c’est-à-dire lorsqu’il justifie sa compétence en qualifiant la décision traduite devant lui d’acte détachable. Puisque le juge retient l’existence d’acte détachable et l’affirme expressément, la jurisprudence correspondante représenterait le lieu propice pour rechercher d’éventuels critères de détermination de la détachabilité. Il n’en est rien pourtant. Au fait, le juge de l’excès de pouvoir se limite généralement à indiquer que la décision qui fait l’objet du recours constitue un acte détachable. Il ne prend pas la peine de dévoiler le raisonnement qui l’a conduit à établir la détachabilité. Ce processus n’apparaît pas dans la décision du juge, sinon rarement.

Pourtant, la lisibilité et la clarté de la jurisprudence relative à la théorie des actes détachables en dépendent, dans une certaine mesure. Lorsque le juge de l’excès de pouvoir décide, au moyen de la détachabilité, d’examiner une décision qui relèverait en principe de la compétence du juge judiciaire ou du contentieux de pleine juridiction, voire une décision qui appartiendrait à la catégorie des actes administratifs ne pouvant pas faire l’objet de contrôle juridictionnel, il serait utile de contextualiser cette décision. Et la contextualisation requiert dans ce cas de mettre en exergue le processus intellectuel ayant conduit à établir la détachabilité. L’acte détachable présente avant tout les caractères des actes susceptibles de recours pour excès de pouvoir. Il constitue en effet un acte administratif unilatéral faisant grief. Pour autant, cette qualité générale de l’éligibilité au contentieux de l’annulation ne suffit pas pour déterminer l’acte détachable. D’ailleurs, il existe des décisions administratives de ce type que le juge de l’excès de pouvoir refuse d’examiner car n’étant pas détachables. En plus d’être un acte administratif unilatéral modifiant l’ordonnancement juridique, une décision doit revêtir certaines caractéristiques pour être qualifiée d’acte détachable. Cette particularité de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir, en dehors de conditions d’ordre général, serait clairement saisissable dans une logique de politique jurisprudentielle autour de l’application de cette théorie. Dans la jurisprudence, rien ne permet de cerner le fond de cette singularité.

Par ailleurs, une autre lecture de cette attitude du juge-concepteur de la détachabilité est possible. Il est probable que le juge de l’excès de pouvoir considère que les actes qu’il déclare explicitement détachables relèvent du domaine évident de la détachabilité. La motivation serait alors superfétatoire. Par exemple, dans le contexte sénégalais où le législateur a énuméré un certain nombre d’actes relatifs à la conclusion du contrat administratif comme étant constitutifs d’actes détachables<sup>90</sup>, il n’est pas besoin de justifier le recours à la détachabilité lorsque l’on est dans ce champ. En effet, la détachabilité n’est pas déterminée par le juge dans ce cas, celui-ci se contentant de se référer à la liste établie par la loi. Au-delà du cas sénégalais, le recours à la théorie des actes détachables en matière contractuelle concerne pratiquement les mêmes types d’actes, comme cela a été indiqué plus haut. Il s’agit pour l’essentiel des actes antérieurs à la conclusion du contrat<sup>91</sup>. Cette partie du champ de la détachabilité lui est consubstantielle,

---

<sup>90</sup> V. art. 140 du COA, précité.

<sup>91</sup> Ainsi, la décision d’approbation d’un contrat administratif : Cour suprême, 13 juin 2019, *Massokhna Kane et 8 (huit) autres c. État du Sénégal*.

surtout qu'elle fut le terrain de la première expérimentation de la théorie via *Martin*<sup>92</sup>. Le recours à des critères pour identifier les actes détachables est inutile dans ce cas. Et pour la même raison, la codification, comme dans le cas sénégalais, est inopportune. Si l'objectif était d'encadrer la liberté d'appréciation du juge en la matière, la démarche est inefficace car l'énumération n'est pas exhaustive. Le juge a toujours la latitude d'aller au-delà des actes détachables énumérés. La Cour suprême a d'ailleurs rappelé l'incomplétude de la liste notamment dans un arrêt de 2019 en considérant que le « Code des obligations de l'administration ne procède pas à une énumération exhaustive des actes détachables du contrat »<sup>93</sup>. De même, si la finalité de cette codification était de suggérer au juge le type d'actes susceptibles d'être concernés par la théorie de la détachabilité, cela relevait de l'évidence au regard de l'histoire même de ce procédé. Mais, peut-être qu'il fallût cette consécration législative pour que le juge acceptât de recourir à cette technique. En tout état de cause, il ne paraît pas nécessaire d'assortir d'une motivation le recours à la détachabilité s'agissant de certains actes en matière contractuelle.

On peut constater d'ailleurs que les rares fois que le juge sénégalais a jugé opportun de justifier la détachabilité, l'acte en question ne relevait pas *a priori* du contentieux des contrats. Dans l'affaire *Iba Der Thiam* de 1993, un décret de nomination d'un magistrat dans un contexte électoral avait fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Pour se déclarer compétent, le Conseil d'État considéra que la décision contestée était détachable du contentieux électoral. En revanche, à rebours de son laconisme habituel, le juge sénégalais a tenu à justifier l'usage de la détachabilité dans ce cas. Le Conseil d'État fit savoir que la détachabilité de l'acte découlait ici du fait que « ses effets se prolonge[aient] au-delà des élections ». Auparavant, le juge sénégalais avait déjà estimé nécessaire de s'expliquer, alors qu'il eût recours à la détachabilité. L'affaire *Babacar Lô et Abdou Salam Diallo*<sup>94</sup> a été l'occasion pour la Cour suprême de contrôler la légalité d'une décision mettant fin au stage d'un agent relevant du Code du travail. Le juge a retenu la détachabilité au motif que la révocation du stage concernait également un agent ayant la qualité de fonctionnaire. Cette motivation du recours à la détachabilité sera complétée par un aspect que le juge semblait vouloir mettre en exergue. Selon la Cour suprême, la décision mettant fin au stage était, *par sa nature*, un acte détachable de la relation contractuelle. Le juge laisse ainsi entendre qu'il existe des actes détachables par nature. En réalité, l'idée était de montrer que la détachabilité relevait de l'évidence dans cette affaire.

À l'opposé de la pratique de la détachabilité dans les trois pays, l'application de la détachabilité à Madagascar, par exemple, exprime une autre façon d'exploiter la technique qui semble relever d'une véritable politique jurisprudentielle. En effet, il ressort de la jurisprudence que la détermination de la détachabilité procède de la mise en œuvre d'un critère clairement identifié. Dans beaucoup de décisions, le juge malgache estime que l'acte détachable est celui qui a été pris dans l'intérêt général<sup>95</sup>. La détermination de la détachabilité procéderait ainsi du critère de l'intérêt général.

---

<sup>92</sup> CE, 04 août 1905, *Martin*, précité.

<sup>93</sup> Cour suprême, 29 août 2019, *Société Saudi Binladen Group c. État du Sénégal*, précité.

<sup>94</sup> Cour suprême, 23 mars 1966, *Babacar Lô et Abdou Salam Diallo c. État du Sénégal*, précité.

<sup>95</sup> Cour suprême : 25 mai 1983, *arrêt n° 44/83-ADM* ; 19 avril 2000, *arrêt n° 198/99-ADM*.

L'absence de justification de la détachabilité révèle globalement que l'utilisation de ce procédé technique ne s'inscrit pas dans une ligne jurisprudentielle claire. La pratique ne montre pas une détachabilité construite sur mesure que le juge utiliserait comme un instrument afin de reverser dans le champ du contentieux de l'excès de pouvoir tout objet qui n'y échapperait que par apparence. Le juge brandirait alors la détachabilité sans aucune préoccupation particulière ; le même constat peut-être fait quand on s'intéresse à l'utilisation implicite de la technique.

## 2 – *L'admission implicite*

Autant le juge de l'excès de pouvoir invoque explicitement la détachabilité pour justifier sa compétence, autant il y recourt souvent sans le préciser. Ce dernier cas de figure correspond à ce que l'on considère ici comme une application implicite de la détachabilité. On retrouve dans la doctrine cette idée de l'utilisation implicite de la théorie des actes détachables. Un auteur déclarait, par exemple, que le juge camerounais a depuis longtemps admis la détachabilité, mais de façon implicite<sup>96</sup>. Dans les trois pays concernés par cette étude, la pratique est fréquente de sorte qu'il ne serait pas exagéré de considérer qu'elle constitue de ce fait la règle par rapport à l'application explicite.

L'idée étant ici de s'intéresser aux éventuels critères mis en avant par le juge pour déterminer la détachabilité, le recours implicite n'empêcherait pas l'émergence de tels critères. La recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir fondée – même implicitement – sur la détachabilité, appelle une motivation. Cependant, au même titre que l'application explicite, les cas d'utilisation implicite de la détachabilité ne révèlent pas une pratique cohérente qui serait guidée par des critères clairs. La rareté de la motivation du recours à la détachabilité est alors commune aux deux formes d'application – explicite et implicite.

Par ailleurs, on peut noter quelque différence en examinant les rares cas où la motivation est pourvue. Il est indiqué plus haut que dans l'application explicite, cette rare motivation n'est présente que lorsqu'il s'agit d'appliquer la théorie en dehors de la matière contractuelle. Les cas d'application implicite dévoilent une tendance différente. La jurisprudence relative à cette forme d'utilisation de la détachabilité dégage une certaine singularité. On peut remarquer que la technique n'y est utilisée que lorsque l'édiction de l'acte litigieux est soumise à des conditions précises définies par la loi<sup>97</sup>. Dans cette situation, quand bien même la décision n'appartiendrait pas *a priori* au contentieux de l'annulation, le juge de l'excès de pouvoir retient sa compétence. Dans une décision du 29 août 2019<sup>98</sup>, le juge sénégalais a examiné un recours dirigé contre une décision de résiliation d'un bail emphytéotique en considérant qu'une telle décision « obéit à des conditions légales qui n'échappent pas au contrôle du juge de l'excès de pouvoir ». En procédant de la sorte, la Cour suprême admet que la résiliation constitue une décision détachable du contrat administratif en question ; elle échappe donc à la compétence du juge des contrats. L'argument avancé par la Cour pour établir la détachabilité tient au fait que

---

<sup>96</sup> S. Bilong, *Mémento de la Jurisprudence administrative du Cameroun*, Editions les Clés, 1<sup>re</sup> éd., 2014, p. 510.

<sup>97</sup> Le Conseil d'État français avait admis dès 1964 le recours pour excès de pouvoir contre la décision résiliant ou refusant de résilier lorsque l'appréciation de la légalité pouvaient se faire par rapport à des règles générales et non au regard du contrat lui-même (CE, 24 avril 1964, *S.A.L.I.C.*).

<sup>98</sup> Cour suprême, 29 août 2019, *Société Saudi Binladen Group c. État du Sénégal*, précité.



l'édition de l'acte litigieux est soumise à des exigences légales clairement déterminées. Ainsi, il serait question devant le juge principalement de la légalité objective.

Dans le cas d'espèce, il s'agit de la résiliation d'un bail emphytéotique concernant le domaine privé de l'État. Or, au regard du Code du domaine de l'État, ce type de contrat administratif ne peut être résilié par l'autorité contractante que lorsque certaines conditions sont réunies et en suivant une procédure bien déterminée<sup>99</sup>. Il en résulte que la légalité de la décision de résiliation peut être appréciée indépendamment des clauses du bail ; d'où la détachabilité. D'ailleurs, en examinant le recours au fond, la Cour a relevé un manquement à la loi dans la prise de la décision de résiliation, en l'occurrence l'inexistence d'une mise en demeure préalable<sup>100</sup>.

Dans cette application implicite, il apparaît que la détachabilité procède du fait que l'édition de l'acte fait l'objet d'un encadrement législatif particulier. À l'inverse, lorsque la prise de l'acte n'est soumise à aucune exigence par la loi, la détachabilité est écartée. En effet, dans cette hypothèse, la légalité objective ne serait pas en cause. À cet égard, le juge sénégalais a rendu une décision illustrative toujours en 2019<sup>101</sup>. Cette décision constitue un refus de la détachabilité, contrairement aux cas abordés ici qui concernent l'admission. Pour autant, elle est pertinente pour les besoins d'un raisonnement *a contrario* démontrant que la détachabilité est liée à l'existence d'un encadrement législatif relativement à la prise de l'acte. En effet, cela signifie que l'absence de cet encadrement conduirait à écarter la détachabilité et c'était le cas en l'espèce. Dans cette affaire, l'autorité contractante avait procédé au retrait d'une autorisation contractuelle d'occupation du domaine portuaire, une dépendance du domaine public. Saisie d'un recours en annulation visant cette décision de retrait, la Cour suprême se déclara incompétente au motif que « l'acte attaqué, de par sa substance, est indissociablement lié à la convention ». Pour arriver à la conclusion que l'acte litigieux n'était pas détachable du contrat, la Cour établit d'abord que la résiliation dans ce type de contrat administratif n'était soumise à aucune condition législative particulière. Selon le juge, « l'autorisation d'occuper le domaine portuaire est, en principe, précaire et révocable et que l'autorité portuaire peut y mettre fin à tout moment pour des motifs d'intérêt général ». La Cour n'a fait que rappeler ici un principe général<sup>102</sup> prévu par le Code du domaine de l'État selon lequel le titre d'occupation du domaine

---

<sup>99</sup> V. Art. 39, al. 4 de la Loi n° 76-66 du 2 juillet 1976 portant Code du domaine de l'État.

<sup>100</sup> Dans une affaire similaire un an plus tôt (CS, 13 décembre 2018, *Massamba Diop c. État du Sénégal*), la Cour suprême s'est également limitée à statuer sur la légalité objective en recherchant sur la résiliation du bail emphytéotique a été prise dans le respect des dispositions de l'article 39 du Code du domaine de l'État. En l'espèce, le juge sénégalais a conclu que l'État n'avait établi « ni l'inexécution par le requérant de ses obligations ni l'accomplissement de la formalité de la mise en demeure préalable ».

<sup>101</sup> Cour suprême, 28 mars 2019, *Société SENEMER FISHING SA c. Port Autonome de Dakar*.

<sup>102</sup> Le Code de l'eau au Sénégal (Loi n° 81-13 du 4 mars 1981) prévoit une exception à cette règle. Le retrait de l'autorisation d'exploitation des ressources hydrauliques, qui font partie intégrante du domaine public (art. 2 du Code) est soumis à un certain nombre de conditions au titre de l'article 21 du Code. Un autre exemple d'exception à cette règle générale de la précarité absolue du titre d'occupation du domaine public est prévu par la loi relative aux contrats de partenariat public-privé (Loi n°2021-23 du 02 mars 2021). Selon ce texte, un contrat de partenariat public-privé emportant occupation du domaine public donne automatiquement droit à un titre d'occupation (art. 15), alors que la résiliation de ce type de contrat, donc du titre d'occupation, répond d'un certain nombre de conditions (art. 47). Dans ces circonstances, toute résiliation, même quand il s'agit d'un titre contractuel, pourrait faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dans la mesure où le contrôle de cette décision relèverait de la légalité objective.

public peut être révoqué sans conditions particulières<sup>103</sup>. À l'opposé du bail emphytéotique dont la résiliation est encadrée, le retrait d'une autorisation contractuelle d'occupation du domaine public est libre de toute contrainte. Par conséquent, la détachabilité est admise dans le premier cas et refusée<sup>104</sup> dans la seconde situation.

Cette méthode de détermination de la détachabilité dans le cadre de son usage implicite transcende le domaine du contrat administratif. Le juge sénégalais a eu à l'employer en vue de connaître d'une décision administrative que l'on rangerait *a priori* dans la catégorie des actes de gouvernement. Dans un arrêt de 2019<sup>105</sup>, la Cour suprême a été saisie d'un recours pour excès de pouvoir visant l'annulation d'une décision retirant l'autorisation à une association étrangère. L'État souleva l'irrecevabilité de la requête en estimant que la décision contestée constituait un acte de gouvernement en ce qu'elle relevait de sa politique diplomatique. Ce raisonnement sera rejeté par la Cour qui retint sa compétence au motif, en filigrane, que l'acte litigieux était détachable de la conduite des relations diplomatiques de l'État du Sénégal. Dans cette affaire, le juge de l'excès de pouvoir sénégalais a retenu implicitement la détachabilité après avoir établi que le retrait de l'autorisation d'une association étrangère est un acte pris par le ministre de l'Intérieur dans les conditions prévues par le Code des obligations civiles et commerciales. Parce que l'édiction de ce type de décision est régie par la loi, elle peut faire l'objet d'un recours en annulation.

Cependant, l'application dans cette affaire de ce raisonnement du juge sénégalais pour déterminer la détachabilité est contestable au regard du contexte. La Cour suprême a retenu sa compétence en se fondant sur le fait que la compétence du ministre de l'Intérieur en matière de retrait d'autorisation des associations étrangères s'exerce dans les conditions prévues par la loi, en l'occurrence le Code des obligations civiles et commerciales. Le motif avancé par la Cour laisse entendre, comme dans la jurisprudence analysée plus haut, que le pouvoir de l'autorité administrative est strictement encadré dans ce cas et qu'il était nécessaire d'en contrôler la mise en œuvre par rapport aux exigences de la loi. Pourtant, la Cour montre dans son raisonnement que cet encadrement est inexistant, l'autorité administrative pouvant procéder à tout moment, sans exigence de motivation ou d'une procédure quelconque, au retrait de l'autorisation. Ainsi, logique pour logique, les conditions de la détachabilité n'étaient pas réunies en l'espèce. À cela, s'ajoute le fait que la décision litigieuse pouvait être considérée comme n'étant pas détachable des relations diplomatiques entre le Sénégal et la Turquie<sup>106</sup>. Le retrait de l'autorisation à cette association turque était survenu alors que ladite association avait été bannie par l'État turc et

---

<sup>103</sup> Il convient de citer exhaustivement la disposition pertinente, en l'occurrence l'article 13 du Code du domaine de l'État, précité : « Les autorisations d'occuper le domaine public naturel ou artificiel sont accordées à titre personnel, précaire et révocable. L'acte accordant l'autorisation précise les conditions d'utilisation de la dépendance du domaine public qui en fait l'objet. L'autorisation peut être retirée à tout moment sans indemnité ».

<sup>104</sup> V. dans le même sens : Cour suprême, 14 juin 2018, *Société TRANSSENE c. Port Autonome de Dakar*.

<sup>105</sup> Cour suprême, 31 octobre 2019, *L'Association internationale Turque pour le développement et la solidarité entre les peuples « BESKENT EGITIM » c. État du Sénégal*.

<sup>106</sup> Comparée à un arrêt rendu un an plus tôt (Cour suprême, 27 novembre 2008, *A.S.E.C.N.A c. État du Sénégal*), cette décision montre que l'usage de la détachabilité dans le contentieux des relations internationales ne repose pas sur des critères clairs. Dans la décision de 2008, la décision de réquisition du personnel de l'Agence pour la Sécurité de la Navigation en Afrique et à Madagascar (A.S.E.C.N.A.) a été considérée comme un acte détachable des relations internationales, alors même qu'elle a été prise en application du droit interne et sa légalité pouvait être appréciée conformément au droit sénégalais.

c'est pour cette raison d'ailleurs que l'État avait soulevé l'irrecevabilité du recours en estimant que l'acte contesté constituait un acte de gouvernement. Cette affaire montre que la démarche du juge sénégalais qui se fonde sur l'existence d'un encadrement législatif de l'édiction de l'acte pour déterminer la détachabilité n'est pas constante.

L'incohérence dans la mise en œuvre de cette démarche apparaît aussi dans une affaire plus ancienne de 1998<sup>107</sup> en matière électorale. Le juge de l'excès de pouvoir sénégalais s'était déclaré incompétent pour contrôler la légalité d'une décision interdisant un *meeting* en période de campagne électorale. Le Conseil d'État considérait que la Cour d'appel était la juridiction compétente pour connaître d'une décision qui mettrait en cause l'égalité entre les candidats et la régularité de la campagne électorale. Le juge mit en avant le fait que l'interdiction était fondée sur la programmation dans la même zone et le même jour d'un *meeting* par un autre candidat. Le raisonnement du juge est contestable car l'affaire transcendait le droit électoral. Il était plutôt question de mesure administrative d'interdiction d'un rassemblement qui ne pouvait être prise que lorsque certaines conditions législatives sont réunies<sup>108</sup>. Le juge pouvait donc tout à fait considérer que l'interdiction était détachable du contentieux électoral dans la mesure où l'édiction d'une telle décision relève d'un encadrement législatif dépassant le contentieux électoral.

Cette démarche du juge sénégalais dans la détermination de la détachabilité ne semble pas être celle du juge béninois. Dans un arrêt rendu en 2015<sup>109</sup>, la Cour suprême s'était déclarée incompétente pour examiner un recours en annulation visant le licenciement d'enseignants vacataires, alors que cette décision avait été prise sur le fondement de directives du ministère des Enseignements moyen et secondaire exigeant la rationalisation des effectifs du personnel. Le juge aurait pu prendre en considération le fondement de la décision de licenciement qui fait que son appréciation relèverait de la légalité objective. En Côte d'Ivoire, le juge de l'excès de pouvoir procède à l'application implicite de la détachabilité, alors même qu'aucun encadrement législatif particulier ne serait prévu quant à la prise de l'acte<sup>110</sup> ou, quand cet encadrement existe, il ne l'invoque pas<sup>111</sup>.

Cette réflexion ayant l'ambition de démontrer l'absence d'une application utilitariste de la détachabilité, l'usage implicite même constitue en soi une manifestation de ce phénomène. Lorsque le juge de l'excès de pouvoir accepte d'examiner un acte administratif qui ne rentre pas *a priori* dans sa compétence au regard de la loi, il applique la détachabilité de façon implicite. Dans ce cas, la question est de savoir pourquoi le juge ne fait pas référence à la théorie des actes détachables. En tout état de cause, le fait de procéder à un usage implicite de la

---

<sup>107</sup> CE, 24 juin 1998, *Alliance JEF JEL, Liste de l'Union pour le Renouveau Démocratique (URD) c. État du Sénégal*.

<sup>108</sup> Le juge sénégalais a développé une jurisprudence constante sur les conditions d'interdiction d'une réunion publique. V. Cour suprême : 23 mai 2019, *Assane Bâ et autres c. État du Sénégal* ; 9 juin 2016, *Amnesty international c. État du Sénégal* ; 13 octobre 2011, *Alioune Tine c. État du Sénégal*.

<sup>109</sup> Cour suprême, 30 janvier 2015, *VINAKOU Victorin C/Ministre des Enseignements Primaire et Secondaire*.

<sup>110</sup> CSCA, 23 mars 2005, *Port Autonome d'Abidjan c. Entreprise GRAVIERS ET SABLES (EGS)* ; CSCA, 24 novembre 2010, *Port Autonome d'Abidjan c. Entreprise GRAVIERS ET SABLES (EGS)* ; CSCA, ordonnance n° 8, 27 avril 2016, *La Société Abidjanaise de dépannage dite SOAD c. District Autonome d'Abidjan*.

<sup>111</sup> À propos de la résiliation d'un marché public : CSCA, 20 avril 1988, *Société DRAGAGES ET TRAVAUX PUBLICS c. ministère de la Construction et de l'Urbanisme*.

détachabilité signifie que l'application est potentiellement ponctuelle. Dit autrement, l'utilisation implicite de la théorie des actes détachables est le signe que la pratique générale de celle-ci ne s'inscrit pas dans une dynamique globale où la détachabilité serait un instrument au service d'une cause déterminée. Par sa seule existence, l'application implicite assez fréquente vient en appui à l'idée de l'absence de politique jurisprudentielle à travers la détachabilité.

La jurisprudence dans laquelle la détachabilité a été mise en œuvre – explicitement ou implicitement – ne permet pas de conclure à l'existence de critères de détermination des actes détachables. Le constat est le même dans les cas où le juge a écarté le recours à la détachabilité.

## **B – Le refus vaguement motivé de la détachabilité**

La recherche de critères de détermination des actes détachables concerne aussi bien la jurisprudence dans laquelle le juge a admis la détachabilité, que celle où la technique a été écartée. On parlerait de critères positifs dans le premier cas de figure et de critères négatifs dans le second. Le refus d'application de la détachabilité signifie que l'acte faisant l'objet du recours ne constitue pas un acte détachable. La jurisprudence correspondante serait utile pour identifier éventuellement des motifs de refus constants qui constitueraient alors dans une certaine mesure des critères de détermination de la détachabilité. Cependant, comme dans les cas d'admission, le juge n'est pas non plus disert quand il écarte la détachabilité. Le refus est presque toujours motivé ; mais la motivation est soit banale – lorsque le juge de l'excès de pouvoir se limite à indiquer que le litige relève d'une autre compétence juridictionnelle ou concerne un acte de gouvernement –, donc sans importance ici, soit elle est vague. Dans cette dernière hypothèse, on a pu relever deux motifs qui reviennent fréquemment : il s'agit de l'argument de l'existence de recours parallèle (1) et du motif tenant à la finalité pécuniaire de la requête (2).

### **1 – L'argument englobant de l'existence de recours parallèle**

Pour écarter la détachabilité, le juge de l'excès de pouvoir invoque souvent l'exception de recours parallèle<sup>112</sup>. En Côte d'Ivoire, cette pratique était fréquente au point qu'il n'était plus concevable que la détachabilité soit retenue lorsque le requérant dispose d'un recours parallèle. La doctrine n'a d'ailleurs pas manqué d'exprimer sa surprise quand le juge a semblé remettre en cause cette jurisprudence en admettant la détachabilité, alors que le recours devant le juge de plein contentieux était envisageable. Dans son commentaire sous l'affaire *Port Autonome d'Abidjan contre Entreprises Gravies et Sables* de 2005<sup>113</sup>, un auteur estimait « [avoir] peine à croire que la théorie de l'acte détachable s'applique [...] au profit du cocontractant [...] qui dispose, en la matière, du contentieux de pleine juridiction »<sup>114</sup>. La récurrence de l'argument de l'existence de recours parallèle dans la jurisprudence pertinente pourrait amener à l'ériger en critère négatif de détermination de la détachabilité. Un acte administratif ne pourrait alors être qualifié d'acte détachable – et de ce fait, susceptible de recours pour excès de pouvoir – lorsqu'il peut également être traduit devant un autre juge. Une formule employée par le juge burkinabè exprime clairement ce lien prétendu lorsqu'il considère que « n'entre plus dans la catégorie des

---

<sup>112</sup> Pour des développements sur l'évolution historique du recours parallèle au Sénégal, V. D. Sy, *Droit administratif, op. cit.*, pp. 523-525.

<sup>113</sup> Cour suprême, 23 mars 2005, *Port Autonome d'Abidjan c. Entreprise Gravies et Sables (EGS)*, précité.

<sup>114</sup> M. Bleou Djezou, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne, op. cit.*, p. 365.

actes détachables l'acte présenté comme excédant les pouvoirs de son auteur mais que permet d'atteindre, avec des résultats similaires, un recours parallèle à celui pris pour excès de pouvoir »<sup>115</sup>. Un tel raisonnement est inefficace pour déterminer la détachabilité.

L'exception de recours parallèle<sup>116</sup> fait partie de l'une des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir<sup>117</sup>. À cet effet, le recours en annulation n'est admis que lorsque le requérant ne dispose pas d'une autre voie juridictionnelle<sup>118</sup> lui permettant de faire valoir ses droits<sup>119</sup>. La condition de l'absence de recours parallèle n'est utile que lorsqu'il est question, au moins, de la légalité de l'acte litigieux. En d'autres termes, lorsque le litige ne concerne pas du tout la légalité de l'acte, l'exception de recours parallèle est impertinente.

Au regard de cette brève présentation, l'exception de recours parallèle est liée au recours pour excès de pouvoir. Elle est donc susceptible d'être invoquée à chaque fois qu'il y a recours en annulation, que la question de la détachabilité soit soulevée ou pas. Pour cette raison, il paraît inapproprié de brandir l'existence de recours parallèle pour écarter la détachabilité. Il est vrai que l'application de la détachabilité aboutit à admettre le recours pour excès de pouvoir. Par conséquent, un lien est possible entre cette technique et la question de l'exception de recours parallèle. En effet, lorsque le juge de l'excès de pouvoir soulève cette condition de recevabilité, il décline sa compétence, ce qui rendrait irrelevante tout recours éventuel à la détachabilité. En revanche, ce lien ne peut être qu'indirect. On doute de la pertinence à invoquer l'existence d'un recours parallèle dans le seul but d'écarter la détachabilité. Il s'agirait d'une motivation vague, donc inefficace, du refus de la théorie des actes détachables.

Les situations où on peut envisager l'existence de recours parallèle constituent un terrain susceptible d'être investi par la détachabilité. Par exemple, les actes en matière contractuelle ne sont en principe pas recevables dans le cadre du recours pour excès de pouvoir parce qu'il existe un recours parallèle. Les cocontractants disposent en effet, à travers le contentieux de pleine juridiction, d'un instrument suffisant pour faire valoir leurs droits en cas de litige. En d'autres termes, toute décision prise par l'autorité contractante pourrait être annulée par le juge du plein contentieux qui en tirerait au besoin toutes les conséquences juridiques. Malgré l'existence de ce recours de pleine juridiction, il arrive qu'on mette en exécution la détachabilité pour que les mêmes types d'actes puissent être valablement portés devant le juge de l'excès de pouvoir. Il en résulte que l'existence d'un recours parallèle n'est pas une négation de la détachabilité. Si l'on prend l'exemple de la décision de résiliation d'un contrat par l'administration, il s'agit d'un acte que le cocontractant peut utilement traduire devant le juge de pleine juridiction. On peut

---

<sup>115</sup> Cour suprême, 8 décembre 1967, *KYELEM Joachim c. République de Haute-Volta*.

<sup>116</sup> Pour une analyse de son application au Sénégal, voir A. Bockel, « La Cour suprême et l'exception de recours parallèle », art. cité.

<sup>117</sup> En droit français, la condition de recevabilité lié au recours parallèle résulte de la jurisprudence *Lafage* (CE, 8 mars 1912). Pour un commentaire de cette décision, V. M. Hauriou, « La distinction du recours pour excès de pouvoir et du recours contentieux ordinaire selon les points de vue de la décision exécutoire et de l'opération d'exécution, Note sous Conseil d'Etat, 8 mars 1912, *Lafage* », *Revue générale du droit*, 2014, disponible en ligne.

<sup>118</sup> Le recours parallèle doit nécessairement être une voie juridictionnelle. Le juge administratif a eu à rejeter l'argument de recours parallèle fondé sur l'existence de recours administratif préalable.

<sup>119</sup> V. en droit sénégalais, Cour suprême, 29 janvier 1975, *Cheikh Tidiane Kane c. Commune de Dakar et Yatma Sarr c. État du Sénégal* (exemple d'admission de l'existence de recours parallèle) et Cour suprême, 23 mars 1966, *Babacar Lô et Abdou Salam Diallo* (exemple de refus de l'existence de recours parallèle).

alors considérer que le requérant dispose dans ce cas d'un recours parallèle. Pourtant, malgré cette existence de recours parallèle qui ne fait l'objet d'aucun doute, il arrive, comme cela été montré plus haut, que la décision de résiliation soit considérée comme un acte détachable. Par conséquent, l'argument de l'existence de recours parallèle n'est pas réellement opérant pour écarter la détachabilité.

La détachabilité et l'exception de recours parallèle n'ont pas un rapport de conflictualité, elles entretiennent plutôt une relation de complémentarité. Pour s'en rendre compte, il faut imaginer les deux dans un triangle avec, comme troisième élément, le recours en annulation. En réalité, tous ces trois aspects de la procédure contentieuse forment un même système. Le recours pour excès de pouvoir est érigé en procédure contentieuse subsidiaire qui ne jouerait pas, même lorsque le litige pose une question de légalité, dès lors que le requérant dispose d'un recours parallèle pour parvenir au moins à ses fins. Cette règle est cependant nuancée par la détachabilité qui permet de reverser dans le contentieux de l'excès de pouvoir certains actes appartenant *a priori* au champ du recours parallèle. La détachabilité est alors utilisée parce qu'il existe un recours parallèle. Par conséquent, écarter son application en raison de l'existence d'un recours parallèle ne fait pas sens. Le motif du refus de la théorie des actes détachables devrait avoir un autre contenu. Le raisonnement du Conseil d'État sénégalais dans un arrêt rendu en 2000<sup>120</sup> restitue parfaitement les relations entre le recours pour excès de pouvoir, le recours parallèle et la détachabilité. Le résumé exhaustif de l'arrêt permet de saisir l'entièreté de l'idée : « le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre l'acte détachable du contrat. Tel n'est pas le cas, lorsque l'acte est pris dans le cadre de l'exécution d'un contrat, et le recours doit être déclaré irrecevable pour exception de recours parallèle »<sup>121</sup>. Le juge n'a pas établi ici un lien de causalité entre l'existence de recours parallèle et le refus de la détachabilité. En d'autres termes, il a dénié le caractère d'acte détachable à la décision querellée, mais pas à cause de l'existence de recours parallèle. Le refus de la détachabilité repose plutôt sur le fait qu'il s'agit d'un acte d'exécution du contrat. Le raisonnement est le même dans l'affaire *Souleymane Cissé* de 1972<sup>122</sup>. En l'espèce, la Cour suprême avait considéré que la contestation n'était pas détachable du contrat de travail dans la mesure où elle « port[ait] sur la mise à la retraite du requérant »<sup>123</sup>. En dépit de la question de la légalité que posait l'acte litigieux, la Cour avait décidé que l'acte relevait de la compétence du tribunal du travail. Le refus de la détachabilité ne procédait pas de l'existence d'un recours parallèle, il résultait plutôt du fait qu'il était question de la mise à la retraite du requérant.

La condition de recevabilité du recours pour excès de pouvoir tenant à l'existence de recours parallèle est un motif trop large pour constituer un critère négatif de détermination de la détachabilité. Elle est donc inefficace dans ce sens, au même titre d'ailleurs que le motif de refus de la détachabilité lié à la finalité pécuniaire de la requête.

---

<sup>120</sup> CE, 27 avril 2000, *El Hadji DIOP et Jack HENDERSON c. État du Sénégal*.

<sup>121</sup> Bulletin des arrêts du Conseil d'État, 2000, p. 16.

<sup>122</sup> Pour une analyse de cette décision, V. A. Bockel, « La Cour suprême et l'exception de recours parallèle. Note sous l'arrêt Souleymane Cissé rendu par la Cour suprême le 12 juillet 1972 », *Annales africaines*, 1971-72, pp. 167-175.

<sup>123</sup> Cour suprême, 12 juillet 1972, *Souleymane Cissé c. ministre de la Fonction publique et du Travail*.

## 2 – *Le motif abstrait tenant à la finalité pécuniaire de la requête*

Parmi les arguments qui sont avancés pour écarter la détachabilité, figure le caractère pécuniaire de l'objet de la requête. À cet effet, ne pourrait pas être qualifiée d'acte détachable la décision faisant l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dès lors que la requête vise *in fine* l'obtention d'un avantage financier. Le recours en annulation ne serait donc que formel, la finalité étant purement pécuniaire. Cette pratique du juge de l'excès de pouvoir est beaucoup plus développée en Côte d'Ivoire. En effet, « le juge de l'excès de pouvoir déclare irrecevables tous les recours à objet pécuniaire »<sup>124</sup>. On retrouve les traces de cette jurisprudence dans une décision rendue en 1988<sup>125</sup>. Dans cette affaire, un agent fonctionnaire avait été incarcéré pendant un moment, alors qu'aucune charge n'avait été finalement retenue contre lui. Étant donné qu'il était suspendu de ses fonctions durant l'incarcération, le ministère compétent prit la décision de rétablir sa situation de fonctionnaire. Cependant, la décision de rétablissement fixait sa prise d'effets à une date postérieure à la fin de l'incarcération. L'intéressé décida de saisir la Cour suprême d'un recours visant l'annulation de cette mesure administrative. La décision litigieuse impliquant des enjeux pécuniaires importants, outre la reconstitution de la carrière, la question était de savoir si elle était détachable du contentieux de pleine juridiction. À cette interrogation, la Cour suprême répondit par la négative. Le juge ivoirien avait ainsi écarté la détachabilité au motif que la requête avait une finalité pécuniaire. Il maintiendra la même solution un an plus tard dans une affaire aux faits similaires<sup>126</sup>.

L'exemple cité montre, s'il en était besoin, les limites de ce raisonnement du juge. La décision contestée était sans doute un acte administratif unilatéral faisant grief. Aussi, la requête prétendait que l'administration avait violé la loi en prenant une telle décision. Tout ce décor militait pour l'admission du recours pour excès de pouvoir. Mais le juge avait décidé qu'il relevait plutôt du contentieux de pleine juridiction parce que la requête comporterait une forte teneur pécuniaire. Cette déduction du juge reposait sur le fait que l'acte litigieux avait pour objet le rétablissement du requérant dans ses fonctions et son salaire. Selon lui, la requête visait essentiellement l'obtention d'un avantage pécuniaire.

La certitude du juge quant à la finalité de la requête interpelle. Dans sa demande, le requérant n'avait pas fait savoir que le recours poursuivait une finalité pécuniaire. Au contraire, il contestait vigoureusement la légalité d'une décision qui fixait le rétablissement de son statut de fonctionnaire à une date très contestable, malgré qu'il eût déjà subi une injustice avec son incarcération sans raison valable. Il aurait été important que cette décision soit appréciée par le juge de l'excès de pouvoir. Certes, l'annulation de la décision pouvait procurer un avantage pécuniaire, mais cela ne constitue pas un argument sérieux pour écarter le recours en annulation. En effet, il est rare que l'annulation d'une décision administrative par le juge ne produise pas des effets de nature pécuniaire. Jèze déclarait à ce propos qu'« en même temps [que le juge] constate l'illégalité de la décision qui niait le droit subjectif du requérant, il constate le *droit de*

---

<sup>124</sup> M. Bleou Djezou, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, op. cit., p. 273.

<sup>125</sup> Cour suprême, 02 mars 1988, *Kpi Paul c. ministère de la Fonction publique*.

<sup>126</sup> Cour suprême, 28 juin 1989, *Yavi Yapi Aimé c. ministre de la Fonction publique*.

*créance*<sup>127</sup> de celui-ci contre le patrimoine administratif »<sup>128</sup>. Tout recours en annulation est alors susceptible, s'il est accueilli favorablement, de conférer un avantage financier.

Le critère de l'objet pécuniaire de la requête est totalement abstrait et on peut s'en rendre compte en s'intéressant à certaines affaires dans lesquelles le juge y a fait recours. Dans l'arrêt *Société INTERFLEX AFRICARD CI* de 2007, la Cour suprême ivoirienne avait retenu la détachabilité au sujet d'une décision déclarant caduque une convention de concession après avoir établi que la requête n'avait pas un objet pécuniaire. Cette solution est contestable si on fait le rapprochement avec la jurisprudence analysée ci-dessus. Après avoir retenu que la requête avait une finalité pécuniaire dans la première affaire, il serait difficile de rejeter cet aspect concernant l'arrêt de 2007. Pour reprendre l'idée de Jèze, l'annulation de la décision contestée ouvre largement au requérant la voie pour obtenir éventuellement réparation, surtout que l'on se trouve en matière contractuelle. Le caractère abstrait et inefficace du critère de la finalité pécuniaire se manifeste aussi lorsque le juge l'écarte alors que le fond du litige militerait pour son application. Dans une affaire de 2001<sup>129</sup>, la Cour suprême avait été saisie par un agent fonctionnaire d'un recours en annulation visant un acte prescrivait un ordre de recette contre lui pour salaires indûment perçus pendant une période. Dans sa défense, l'administration avait demandé le rejet de la requête pour incompétence de la juridiction saisie au regard du caractère pécuniaire de l'ordre de recette. Pour rejeter cette demande, la Cour ne s'est pas prononcée directement sur la question de l'objet pécuniaire de la requête ; au contraire, elle s'est contentée d'un rappel banal de sa compétence pour connaître « des recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions émanant des autorités administratives ». Le juge fit alors abstraction de la question pécuniaire pour retenir le seul fait que la décision contestée constituait un acte administratif.

L'usage que le juge ivoirien fait du motif relatif à l'objet pécuniaire de la demande est particulier. Dans les cas cités, on peut remarquer que le caractère pécuniaire de la requête est présumé. En effet, comme cela a été indiqué, la demande vise principalement l'annulation de la décision litigieuse. L'avis que l'on a sur cette attitude du juge ivoirien serait différent si les litiges portaient réellement sur des avantages pécuniaires. Et même dans cette hypothèse, le juge de l'excès de pouvoir pourrait, selon le contexte, retenir sa compétence. Dans une affaire de 1966<sup>130</sup>, le juge de l'excès de pouvoir sénégalais avait examiné une requête dirigée contre un acte de reclassement dont les conséquences financières étaient limitées à une date donnée. Alors même que le caractère pécuniaire de la demande ne faisait l'objet d'aucun doute, le juge avait considéré que la décision contestée était détachable du contentieux de pleine juridiction. C'est dire que, aux yeux du juge, la question de la légalité que posait la demande primait sur l'aspect financier qu'elle reflétait. La détachabilité devrait s'appliquer « même à des décisions

---

<sup>127</sup> C'est l'auteur qui souligne.

<sup>128</sup> G. Jèze, « Note sous l'arrêt *Lafage* », *RDJ*, 1912, p. 294 ; cité par A. Bockel, « La Cour suprême et l'exception de recours parallèle. Note sous l'arrêt Souleymane Cissé rendu par la Cour suprême le 12 juillet 1972 », art. cité, p. 171.

<sup>129</sup> Cour suprême, 25 juillet 2001, *Essis Essoh Jean Mathieu Claude c. ministère de l'Emploi, de la Fonction publique et de la Prévoyance sociale*.

<sup>130</sup> Cour suprême, 23 mars 1966, *Mamadou Lamine Diop*.



ayant [...] un objet pécuniaire lorsque le fonctionnaire n'invoque que l'illégalité »<sup>131</sup>. Il suffit que « les conclusions du recours pour excès de pouvoir [tendent] à l'annulation de l'acte litigieux et exclure toute demande en réparation pécuniaire »<sup>132</sup>.

\*

\*            \*

Au bout de cette réflexion, plusieurs enseignements peuvent être tirés. L'étude a permis en effet de mettre en exergue l'attitude du juge de l'excès de pouvoir face à la technique de la détachabilité. L'analyse de la jurisprudence pertinente montre une démarche peu ambitieuse et globalement ambiguë. D'une part, le juge ne semble assumer l'utilisation de la technique de la détachabilité qu'en matière contractuelle et cela ne suscite pas d'intérêt particulier car on est dans le domaine naturel de celle-ci. S'agissant des autres domaines, le recours à la détachabilité est souvent implicite et toujours fluctuant. Même en matière de contrat administratif, le procédé ne s'applique avec certitude qu'aux actes antérieurs à la conclusion du contrat, c'est-à-dire, historiquement, au premier champ d'expérimentation de la détachabilité. L'usage de la théorie des actes détachables est très précaire concernant les actes postérieurs à la conclusion du contrat, en l'occurrence les actes d'exécution et l'acte de résiliation unilatérale du contrat. La détachabilité de ce type d'actes n'est pas encore sérieusement acquise. D'autre part, l'étude de la mise en œuvre de cette technique n'a pas permis d'identifier les critères mis en exécution par le juge dans la détermination des actes détachables. Il est vrai que le recours aux critères n'est pas nécessaire pour appliquer la détachabilité concernant certains actes. On songe, par exemple, aux actes relatifs à la conclusion du contrat. Au Sénégal, le COA a procédé à une énumération de ces actes qu'il qualifie directement d'actes détachables. Cependant, cette évidence n'existant pas partout, la motivation de l'application ou du refus d'admission de la détachabilité serait souhaitable dans certains cas. Il arrive que le juge dévoile ses motifs surtout pour écarter la détachabilité, mais il s'agit le plus souvent d'une motivation vague. Ainsi l'existence de recours parallèle sert parfois d'argument au juge pour refuser l'application de la détachabilité. Pourtant, si le recours parallèle constitue une condition de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, il n'en est techniquement pas une pour l'admission de la détachabilité. Aussi, on a remarqué que le juge ivoirien, en particulier, a eu à écarter la détachabilité concernant les décisions à objet pécuniaire. Il s'agit d'un motif d'une telle abstraction qu'on peut considérer qu'il n'en est véritablement un. Finalement, les critères de la détachabilité sont introuvables.

Au regard de ce qui précède, et alors même que la détachabilité a été inventée pour servir d'instrument en vue de l'atteinte d'une finalité déterminée, on ne peut pas dire qu'il existe une politique jurisprudentielle autour de la mise en œuvre de cette technique dans les pays ciblés. Au contraire, le juge de l'excès de pouvoir semble y recourir de façon ponctuelle, c'est-à-dire sans avoir en vue une finalité au-delà de l'affaire examinée. Cette attitude du juge dans

---

<sup>131</sup> G. Darcy, « Les variations sur l'acte détachable du contrat », in *Contrats publics, Mélanges en l'honneur du Pr Michel Guibal*, Vol. 1, Montpellier, CREAM, Presses de la Faculté de droit de Montpellier, 2006, p. 512.

<sup>132</sup> D. Sy, *Droit administratif*, Dakar, L'harmattan, 3<sup>e</sup> éd., 2021, p. 512. René Chapus avait émis le même avis en interprétation la jurisprudence *Lafage* (CE, 8 mars 1912). Selon lui, « le recours pour excès de pouvoir peut être exercé [...] contre une décision à objet pécuniaire, lorsque la question à juger est exclusivement celle de la légalité de cette décision et que le requérant ne demande rien de plus que son annulation », R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 700.

l'application de la détachabilité n'est pas sans lien avec la pratique globale du contentieux de l'annulation. Le juge de l'excès de pouvoir est beaucoup sollicité, ce qui prouve tout l'intérêt porté à ce contentieux. Cependant, il fait montre d'une grande frilosité lorsque, pour l'effectivité du principe de légalité, il s'agit de bousculer les limites législatives de sa compétence. L'usage qu'il fait de la détachabilité, une technique d'élargissement subtile de sa compétence, en est assez illustrative.