



**LA COMMUNAUTARISATION DE L'OFFICE DU JUGE DE L'ADMINISTRATION
DANS LES ÉTATS FRANCOPHONES D'AFRIQUE DE L'OUEST MEMBRES DE
L'UEMOA ET DE LA CEDEAO.**

Abdou Aziz Daba KEBE

Maître de conférences Agrégé de droit public, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, (UCAD), Directeur du Centre d'Études et de de Recherches en Ingénierie Juridique Financière (CERIF).

Lamine MAKANGUILE

Docteur en droit public (UCAD), Enseignant à l'Université Numérique Cheikh Hamidou KANE (UNCHK), membre du CERIF.



Résumé

La référence communautaire et internationale est aujourd'hui, *volens nolens*, au cœur des méthodes du juge administratif de telle sorte que certains auteurs considèrent que son office se communautarise. Le juge administratif se déploie dans un environnement juridique nouveau qui bouleverse l'ordre classique de ses compétences. Cette mutation est positive, bien-sûr, avec quelques nuances. Le juge administratif est doté de privilège résultant du dialogue des juges. Puis, sa fonction de juger se valorise dans le contentieux de la légalité et celui de pleine juridiction.

Mots-clés : Droit communautaire – l'office du juge administratif – contentieux objectif-contentieux subjectif – renvoi préjudiciel – CEDEAO – UEMOA



Introduction

La problématique de la gestion des mutations juridiques qu'implique la participation des États africains à l'intégration, surtout ouest-africaine, est devenue une préoccupation majeure de la recherche en droit public. Ce regain d'intérêt qu'éprouve la doctrine pour le droit communautaire en Afrique a donné naissance à des recherches si variées¹ qu'elles ne font qu'inciter à l'approfondissement de la question des rapports qu'il entretient avec le droit public interne en général et singulièrement avec le droit administratif des États membres des Organisation d'Intégration africaine (OIA)². Mais, si l'on peut constater une pluralité d'angles d'analyse de ces rapports par les recherches antérieures, la perspective dans laquelle s'inscrit cette étude comporte une certaine particularité qu'il convient de relever.

D'abord, elle porte sur un angle mort de la recherche en Afrique. Il s'agit du juge administratif en tant qu'institution. En effet, c'est le domaine de compétence de l'Administration qui est le plus impacté par le transfert de compétences aux institutions communautaires. Il appartient au juge administratif de veiller au respect de cette nouvelle légalité par l'administration.

Ensuite, il s'agit de l'office de ce dernier en tant que fonction parce que l'adoption de ces règles communautaires et leur application dans l'ordre interne nécessite de repenser l'office du juge administratif³. Les caractères⁴ dont dispose le droit communautaire ouest-africain ont érigé les juridictions nationales en « juge communautaire de droit commun »⁵. Cette décentralisation de l'application du droit communautaire n'est pas sans conséquence sur la fonction de juger du

¹ L.-M. Ibriga, P. Meyer, « La place du droit communautaire UEMOA dans le droit interne des Etats membres », *revue Burkinabè de droit* n°38, 2000, pp. 1 à 21. P. Moudoudou, « Le droit administratif : source partielle du droit des organisations internationales africaines », *Revue trimestrielle africaine, EDJA*, n°68, 2006, pp. 51 à 69. A. A. D. Kébé, « Le déclin de l'exorbitance du droit administratif sénégalais sous l'effet du droit communautaire », disponible sur <http://www.afrilex-u-bordeaux4>, 26 pages ; B. S. Diop, *La régulation des télécommunications au Sénégal à l'épreuve du droit communautaire*, UCAD, thèse mult., 2012, p : 14. M. Diop, *L'influence du droit communautaire UEMOA sur le droit public sénégalais*, Université Montesquieu-Bordeaux, thèse mult., 2014, p : 4. A. A.B. Seck, *L'évolution de la norme juridique à travers les interactions du droit constitutionnel avec les systèmes juridiques supranationaux*, UCAD, thèse mult. 2014, 353 pages. S. Samb, *Le droit de la commande publique en Afrique noire francophone : contribution à l'étude des mutations du droit des contrats administratif au Sénégal, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire et au Cameroun*, Université de Bordeaux IV, thèse mult. 2015, 876 pages. S. M. B. Niang, *Etude des rapports entre le droit communautaire et le droit administratif des Etats membres de la CEDEAO et de l'UEMOA*, Université Gaston BERGER de Saint-Louis, Sénégal, thèse mult. 2017, 601 pages. L. Makanguilé, *Le droit communautaire et l'office du juge de l'administration dans les Etats d'Afrique noire francophone : les exemples du Mali et du Sénégal*, UCAD, thèse mult. p : 447.

² J. Bourrinet, *Droit national, droit communautaire : influences croisées*, La documentation française, 2000, p : 15. C-E. Delvallez, *Le juge administratif et la primauté du droit communautaire*, L'Harmattan, 2011, p : 7.

³ M. Roccati, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, Université Paris Ouest Nanterre, thèse, mult. 2012, p. 33.

⁴ G. Marcou, *Les mutations du droit de l'administration en Europe : pluralisme et convergence*, L'Harmattan, 1995, p : 87.

⁵ O. Dubos, *Les juridictions nationales, juge communautaire de droit commun. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne*, Dalloz, 2000, p : 1.



juge administratif⁶. L'objectif visé, ici, est d'expliquer comment le droit communautaire irrigue cette fonction de juger du juge administratif dans les États ouest-africains de la CEDEAO et de l'UEMOA.

L'étude de ce sujet conduit à faire d'abord des précisions sémantiques sur les notions clés du sujet.

L'expression communautarisation, susceptible d'interprétations variables, renvoie de façon générale au processus dynamique qui caractérise le phénomène de l'intégration régionale. Dans ce processus, ce sont les organes communautaires, émanations de la volonté des États membres, qui deviennent dépositaires de certaines compétences longtemps exercées par les États eux-mêmes⁷. M. Claude Blumann⁸ considère la communautarisation, dans son acception originaire, comme un processus de transfert de compétences des États membres vers la Communauté ou l'Union. Cette approche formelle de la communautarisation met l'accent sur le phénomène d'encadrement communautaire d'une matière jusque-là relevant de la compétence souveraine des États membres.

De ce fait, il existe des mécanismes de communautarisation du droit souvent classés en deux catégories : le mécanisme de réduction des différences entre les législations nationales, au rang desquels la coordination et l'harmonisation et les techniques d'extinction des différences entre les législations nationales, par l'uniformisation et l'unification du droit⁹.

La communautarisation dans le cadre de cette étude va être appréhendée comme le mouvement par lequel les règles communautaires se développent en raison des intérêts communs. Ces normes pénètrent le champ du droit national et viennent chambouler la fonction de juger des organes juridictionnels¹⁰ en élargissant, en modifiant ou en redéfinissant ces offices du juge sur le fondement de l'effet direct et de la primauté du droit communautaire. Autorité nationale, le juge voit sa mission déterminée, orientée, mise au service d'une autre cause ou finalité.

⁶ G. Le Tallec, « La Cour de Cassation et le droit communautaire », in, *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean Boulouis, 1991, p : 372.

⁷ D. Simon, *Le droit communautaire et les métamorphoses du droit*, Presses universitaires de Strasbourg, 2003, pp. 5-8.

⁸ C. Blumann, « Quelques réflexions sur la notion de communautarisation dans le cadre de l'Union européenne », in Mélanges offerts à Philippe Ardant : *Droit et politique à la croisée des cultures*, Ed. L.G.D.J., 1999, p : 61.

⁹ A. Sall, *L'état du droit communautaire en Afrique*, éd. L'Harmattan, 2024, p. 58.

¹⁰ O. Dubos, *Les juridictions nationales, juge communautaire, Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne*, Op. Cit. p : 11



Historiquement, l'office vient du latin *officium*, qui a d'abord servi à indiquer, tant pour les personnes que pour les choses un rôle assigné et une charge à remplir¹¹. Le concept a signifié successivement l'idée de propriété plus ou moins imposée ; celle de bureau (*foreign office*) ; de conciliation, de médiation donnant naissance aux bons offices et d'établissements publics¹².

Le juge issu du latin *jules*, pris de manière générique et abstraite, signifie l'entité ou la personne qui est dotée d'un pouvoir juridictionnel¹³ ; c'est la capacité de juger, de rendre un jugement frappé de l'autorité de chose jugée¹⁴.

S'agissant de l'office du juge, le terme se rencontre souvent dans la littérature juridique sans jamais être précisément défini. Gilles Darcy estime, lors de la conclusion d'un colloque en 2006, consacré à « l'office du juge » qu'il n'est pas nécessaire de définir la notion. Celle-ci serait présente dans notre sphère juridique comme une fonction non identifiable, indéterminée, connue de tous, mais avec d'insondable variante que porteraient en eux l'homme, l'espace et le temps. Chacun lui porte une différence, celle qui lui convient¹⁵.

Selon Marie-Anne Frison-Roche, l'office du juge est communément appelé « la fonction de juger »¹⁶. Pour René Chapus, l'office du juge désigne « les rapports du juge avec les procédures du règlement des litiges au cours de l'instance engagée devant lui. Il peut être présenté comme l'exercice par le juge de pouvoirs qu'il tient de sa qualité de juge et qu'il doit ou peut mettre en œuvre [...] ; de façon que le jugement des affaires soit aménagé comme l'impose ou le permet leur contexte juridique et, enfin de compte, conformément aux recommandations d'une bonne administration de la justice »¹⁷. Jean-Louis Bergel fait remarquer que « l'office du juge se situe dans une double perspective d'application et d'interprétation du droit »¹⁸.

Au regard de ce qui vient d'être exposé, l'office du juge renvoie d'un point de vue matériel au pouvoir du juge lors d'une procédure enclenchée devant son prétoire. Sous l'angle fonctionnel, il renvoie à des litiges à trancher.

Pour le juge administratif, il doit être compris dans une conception large que possible, c'est-à-dire, du point de vue organique comme l'institution qui, dans l'architecture

¹¹ G. Darcy, « Regard elliptique sur l'office du juge », in les actes du colloques du Sénat sur *L'office du juge*, du 29 au 30 septembre 2006, p : 533.

¹² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris PUF, 10^e éd., p : 706.

¹³ V. Donier, *L'accès au juge : Recherche sur l'effectivité d'un droit*, éd. Bruylant, 2013, p : 20.

¹⁴ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, op., cit., 706.

¹⁵ G. Darcy, « Regard elliptique sur l'office du juge (...) », préc., p : 534.

¹⁶ A-M. Frison-Roche, « Les offices du juge (...) », préc., p : 4.

¹⁷ R. Chapus, cité par G. Darcy, « Regard elliptique sur l'office du juge (...) », p : 533.

¹⁸ Jean-Louis Bergel, « Introduction générale », in *Office du juge*, Op. Cit., p : 14.



institutionnelle judiciaire, est chargée de juger les litiges opposant l'Administration aux administrés. C'est le juge qui a vocation à trancher les contentieux administratifs conformément au droit de l'administration¹⁹. Comme l'explique George Vedel, « le juge administratif » est un terme générique pour désigner l'ensemble des juridictions administratives »²⁰.

Salif Yonaba précise que « le contentieux administratif est pris en charge par cet organe que l'on désigne indifféremment par la dénomination juge administratif ou la juridiction administrative »²¹.

Dès lors, la question juridique de notre réflexion est la suivante : quelles sont les éléments qui illustrent la communautarisation de l'office du juge administratif ? Il s'agit de montrer spécifiquement en quoi la fonction de juger du juge administratif des États membres de la CEDEAO et de l'UEMOA se communautarise. Cette question permet fondamentalement d'analyser les transformations introduites dans l'office du juge administratif par le droit de l'intégration.

L'échantillonnage porte sur l'UEMOA et la CEDEAO. Les actes adoptés par ces institutions ont un caractère normatif poussé avec une juridictionnalisation marquée²². Le champ couvert par l'étude porte sur l'ensemble des États francophones membres de la CEDEAO et de l'UEMOA en général et plus particulièrement le Mali et le Sénégal.

L'approche est fondamentalement jurisprudentielle parce que l'office du juge de l'administration est un of contentieux. Dès lors, un tel sujet ne saurait être réalisable sans une exploitation systématique de la jurisprudence administrative des États sous études et celle communautaire des CJ des Communautés UEMOA et CEDEAO.

Il ressort de la méthodologie adoptée deux résultats essentiels. Une première tendance observée est l'accroissement du pouvoir du juge administratif par le droit communautaire (I). La seconde constante remarquée est l'acquisition de nouvelles fonctions par le juge administratif du fait du droit communautaire (II).

¹⁹ M. Y. Diallo, « Le juge de l'administration et la régulation des marchés public au Sénégal », 2015, p : 3. Disponible sur www.afrilex.u-bordeaux4.fr, consulté le 22 février 2025.

²⁰ G. Vedel, P. Delvolle, *Droit administratif*, Paris, collection Thémis, droit public, éd.10^e, 1999, p : 583.

²¹ S. Yonaba, *La pratique du contentieux administratif en droit burkinabè : de l'indépendance à nos jours*, Presses universitaires de Ouagadougou, 2001, p : 25. Voir aussi R. Chapus, *Le droit administratif général*, Montchrestien, tome 1, 15^e éd., p : 771.

²² L. Burgorgue-Larsen, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », in *La juridictionnalisation du droit international*, Paris Pedone, 2003, pp : 203 à 264, disponible sur www.univ1-fr, consulté le 20 février 2025.



I. L'accroissement du pouvoir du juge administratif par le droit communautaire

La fonction du juge de l'administration est de trancher les litiges opposant les administrés à l'Administration. Cette fonction s'améliore en qualité et en quantité. Cela s'explique par l'enrichissement du bloc de légalité. La fonction de juger se trouve renforcée aux contentieux objectif (A) et subjectif (B).

A. Le renforcement de la fonction de juger dans le contentieux objectif

Dans le contentieux objectif, l'office du juge administratif consiste essentiellement à garantir le respect du principe de la juridicité²³, à travers l'interprétation et l'annulation des actes administratifs²⁴. On assiste alors à l'augmentation du pouvoir d'interprétation (1) et celui d'annulation (2).

1. La revalorisation du pouvoir d'interprétation

Interpréter²⁵, c'est attribuer une signification, adapter ou même actualiser la règle juridique à l'environnement dans lequel elle est appelée à s'appliquer²⁶. Le juge interprète la règle juridique en fonction de l'objet, de la finalité et du contexte socio-économique et politique²⁷. L'interprétation apparaît comme un excellent moyen d'assurer la hiérarchie des normes et, de surcroît, la cohérence entre le droit national et le droit communautaire²⁸. Dès lors, l'application du droit communautaire par le juge administratif est source d'extension du pouvoir interprétatif de ce dernier pour deux raisons au moins.

²³ G. Jèze, « L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux », *R.D.P.*, 1909, p.695. voir : J. F. Lachaumier, « Violation de la règle de droit », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, juin 2013, p : 34. voir aussi, A. T. Ba, *Droit du contentieux administratif Burkinabé*, Université de Ouagadougou, 2007, p : 345.

²⁴ C. Debbasch et J-C. Ricci, *Contentieux administratif*, Dalloz 6^e édition, 1994, p : 537.

²⁵ Suivant la pensée de Kelsen, « une règle juridique est un cadre ouvert à plusieurs interprétations. Parmi cette diversité d'interprétations ou d'interprètes, seule celle du juge est essentielle ». voir : H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduit par B. Laroche et V. Faure, LGDJ, 1997, p : 164. Selon Michel Troper, l'interprétation juridictionnelle est la seule authentique ». M. Troper, « La liberté de l'interprète », in les actes du Colloque du Sénat, *sur l'office du juge*, 2006, p : 28.

²⁶ M. Troper, « La liberté de l'interprète (...) », préc., p : 29.

²⁷ M. Ndiagne, *Les méthodes et techniques d'interprétation du juge administratif au Sénégal* UCAD, thèse mult., 1995, p : 23. Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, Paris, LGDJ, 1972, p : 47.

²⁸ O. Dubos, *juridiction national, juge communautaire de droit commun*, *Op. Cit.*, p : 134.



En premier lieu, il enrichit le contexte d'application du droit national. Le droit communautaire s'applique à des logiques différentes de celles que le juge administratif connaît habituellement. Le droit communautaire trouve son originalité dans les objectifs économiques qu'il vise. Il engage le juge administratif dans une dynamique économique et développe l'interprétation téléologique.

Le paradigme de l'intégration économique repose sur un marché ouvert, concurrentiel et compétitif. Les règles communautaires traitent l'administration de façon indifférenciée du moment où la puissance publique est dans le champ des activités économiques.

Le bloc de normativité, ou encore le lexique juridique auquel se réfère le juge administratif pour interpréter et trancher les litiges, est donc élargi. Il y est fait référence à des concepts économiques : « échanges économiques », « libre circulation des personnes, des biens et marchandises », « facteurs de production économique », « marché unique », « libre concurrence », « commande publique », etc.

Les actes communautaires n'ont de sens qu'en fonction de la solidarité économique qu'ils instituent. C'est en fonction de cette perception économique que le juge administratif doit interpréter le droit national²⁹ afin de participer à la vocation économique de l'intégration communautaire. Sa méthode de raisonnement est soumise aux influences d'un autre espace auquel il s'insère³⁰. Marjolaine Roccati explique que « l'effectivité du droit communautaire » « oblige » le juge à « pallier la défaillance des organes législatifs et administratifs »³¹.

Ainsi, le juge de l'administration au Sénégal avait considéré dans une affaire en 2012 que « l'article 2 du Code des Marchés publics est contraire à une directive de l'UEMOA au motif que cette disposition a permis l'instauration d'une Commission des marchés auprès d'un organisme public dépourvu de la personnalité juridique »³².

Dans une autre affaire, il considère que la notion d'entreprise nationale ne doit pas être comprise au sens de l'entreprise singulièrement créée et installée au Sénégal, mais plutôt au sens de l'article 62 de la directive 04/2005/CM/UEMOA, c'est-à-dire comme « toutes entreprises

²⁹ G. Canivet, « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Droit et société* n°20-21, 1992, p : 133, disponible sur www.persee.fr, consulté en février 2025.

³⁰ J. Piaseck, « L'office du juge de référé entre mutation et continuité jurisprudentielle », *Op. Cit.*, p : 18.

³¹ M. Roccati, « *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire : du marché intérieur à la coopération civile* » Université Paris Ouest Nanterre La Défense, thèse mult., p : 217.

³² CS du Sénégal, CA, arrêt n°29 du 10 mai 2012 *CENTIF c/ Comité de règlement des différends de l'ARMP*, inédit.



régulièrement patentées ou exemptées de la patente au RCCM ou au registre des métiers au Sénégal ou dans un l'un des États membres de l'UEMOA »³³.

Ces arrêts invoqués démontrent que le pouvoir d'interprétation du juge de l'administration constitue un excellent moyen d'assurer la hiérarchie des normes et, de surcroît, la cohérence entre le droit national et le droit communautaire.

En second lieu, on peut relever l'émergence d'un office injonctif du juge de l'administration pour une application efficace du droit de l'intégration. En effet, l'injonction est définie comme « un ordre, un commandement de faire ou de ne pas faire adresser par le juge administratif à une autorité publique »³⁴. Suivant cette définition, il est difficile d'affirmer de manière claire l'existence légale d'un pouvoir d'injonction du juge administratif dans les États sous étude³⁵. Selon Demba Sy, « classiquement, l'injonction est moins utilisée par le juge administratif dans les États africains »³⁶.

Cependant, le constat est que la jurisprudence est révélatrice d'un pouvoir d'injonction implicite à travers les techniques jurisprudentielles³⁷. De même, ce pouvoir injonctif peut être déduit de certains offices classiques du juge administratif³⁸. Les composantes fondamentales de l'ordre juridique communautaire concernent en premier les juridictions nationales, singulièrement le juge de l'administration. Celui-ci voit son office redéfini en raison des impératifs et exigences commandant la mise en œuvre du droit communautaire³⁹.

Cet office injonctif du juge de l'administration trouve sa source, à la fois dans les textes communautaires notamment les traités des organisations d'intégration économique, mais aussi dans la jurisprudence des cours de justice des communautés.

Les traités instituant les communautés d'intégration UEMOA et CEDEAO possèdent des dispositions à connotation injonctive adressée aux États permettant ainsi au juge administratif de fonder son office d'injonction dans le cadre de l'application juridictionnelle.

³³ CS du Sénégal, CA, Arrêt n°37 du 14 juin 2018, *Etat du Sénégal c/ l'Autorité de Régulation des Marchés publics*, inédit.

³⁴ *Lexique des termes administratifs*, 3^{ème} édition, 2004, p : 105.

³⁵ A. Bockel, *Droit administratif*, Les Nouvelles Editions Africaines, 1978, p : 440.

³⁶ D. Sy, « Droit administratif et communicabilité (...) », *préc.*, p : 22.

³⁷ S. Andzoka Atsimou, « Le pouvoir d'injonction des juridictions administratives en Afrique noire francophone », *Annales des sciences juridiques et politiques*, 2021, vol. 21, p : 1

³⁸ S. A. Ndiaye, « Le pouvoir d'injonction du juge constitutionnel en Afrique noire francophone », *Annales africaines*, V. I, n°10, avril 2019, p : 21. A. Bourel, « Le pouvoir d'injonction du juge des référés d'urgences », *RDP*, n°4, 2010, p : 927.

³⁹ A. Barav, « La plénitude de la compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », in *L'Europe et le droit*, Mélanges en hommage à Jean Boulouis, Dalloz, 1991, p : 2.



Il peut être déduit des stipulations interdisant aux États de prendre des mesures nationales incompatibles avec le droit communautaire et qui enjoignent aux États de prendre toutes mesures nécessaires pour l'effectivité des actes du droit communautaire⁴⁰. Ces dispositions constituent des éléments de justification pour le juge administratif afin de faire des injonctions aux organes étatiques à chaque fois qu'ils omettent de prendre l'acte de transposition d'une directive qui crée des droits pour les particuliers ou l'acte d'exécution d'un règlement.

Cet office injonctif du juge administratif peut aussi trouver son fondement dans les caractères du droit communautaire⁴¹ (effet direct et primauté). En effet, l'obligation de garantir la primauté et l'effet direct du droit communautaire par le juge administratif est antinomique avec le fait de refuser à ce dernier, pour appliquer ce droit, le pouvoir de faire, au moment de cette application, tout ce qui est nécessaire pour une exécution effective du droit communautaire y compris ordonner des orientations et des comportements à suivre par l'autorité administrative.

Au-delà des textes, des germes d'un office injonctif du juge administratif peuvent se trouver dans la jurisprudence des cours de justice d'intégration. En effet, l'injonction est un pouvoir intime des juridictions ouest-africaines. Elles en usent à chaque fois que l'opportunité se présente, soit pour ordonner le comportement approprié des États⁴², soit pour accompagner l'exécution de leurs arrêts⁴³. Elle est utilisée par les CJ de l'intégration pour faciliter l'exécution de leurs décisions. En effet, l'une des façades de l'injonction, selon la doctrine majoritaire, est qu'elle a pour finalité d'accompagner la solution du juge administratif et d'en faciliter l'exécution. À ce titre, l'injonction est une obligation de faire destinée à ordonner à l'administration de se soumettre aux obligations nées du jugement.

L'injonction se subdivise en deux grandes catégories, en fonction des problèmes à résoudre. Les deux types d'hypothèses sont l'injonction de prendre une mesure d'exécution déterminée et l'injonction de prendre une nouvelle décision dans un certain délai⁴⁴. Le cadre de l'exercice de la fonction d'exécution juridictionnelle du droit communautaire répond

⁴⁰ Article 7 du traité révisé de l'UEMOA, article 5 du traité révisé de la CEDEAO.

⁴¹ A. Soma, « Les principes généraux du droit communautaire », *Revue CAMES/SJP*, n°001/2017 p : 7

⁴² CJCEDEAO, arrêt n°ECW/CCJ/JUD/ 16/15 du 13 juillet 2015, *Congrès pour la Démocratie et le progrès (CDP) c/ l'Etat du Burkina*. Disponible sur www.courtecawas.org, consulté en janvier 2025.

⁴³ CJCEDEAO, arrêt n°ECW/CCJ/JUD/10/21 du 28 avril 2021, *Union Sociale Libérale (USL), c/ l'Etat du Sénégal*, disponible sur www.courtecawas.org, consulté en février 2025. Voir aussi CJUEMOA, avis du 8 mars 2003, sur la création d'une Cour de compte au Mali.

⁴⁴ R. Chapus, *Contentieux de droit administratif*, Op. Cit., p.708.



favorablement à ces deux situations⁴⁵. L'injonction constitue une arme complémentaire pour le juge administratif lorsqu'il assure le respect des obligations attachées à la fonction d'exécution du droit communautaire.

De même, cet élargissement de l'office du juge de l'administration transparaît dans le recours pour excès de pouvoir et les procédures d'urgence.

2. L'extension du pouvoir d'annulation

La Cour de Justice de l'UEMOA a déjà montré que le juge national, en présence d'une contrariété entre le droit communautaire et une règle du droit interne, devra faire prévaloir le premier sur la seconde en appliquant l'un et en écartant l'autre⁴⁶. Cette dernière a confié aux juges nationaux (juge administratif) la mission de garantir la primauté du droit communautaire. Cette attribution de compétence est décisive et en même temps très subtile⁴⁷. Sa tâche s'intensifie et sa place institutionnelle dans l'ordre juridique interne se valorise vis-à-vis des organes législatif et réglementaire. Il s'y ajoute que les juridictions communautaires n'ont pas compétence, ni d'annuler, ni de suspendre les actes adoptés par les organes étatiques ; c'est pour cela que le droit communautaire s'intéresse à l'office d'annulation du juge de l'administration⁴⁸.

Le juge administratif dispose désormais d'un pouvoir d'annulation des actes administratifs pour violation du droit communautaire. Les normes communautaires (originaires et dérivées) deviennent des sources directes de référence de la légalité administrative.

Les jurisprudences dépouillées confirment ces tendances théoriques en matière de recours pour excès de pouvoir. Il sera évoqué ici trois séries d'illustrations.

S'agissant des Marchés publics, le juge veille au respect des règles concurrentielles. Ainsi, le juge sénégalais, considère-t-il que « les travaux de fournitures et de prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par référence aux normes, agréments techniques ou spécifiques (...) communautaires ou internationaux ». Par la suite, il affirme que « le pouvoir de l'autorité contractante quant à la

⁴⁵ J-M. Sauve, « L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique, réflexions sur l'effectivité des décisions du juge administratif », Colloque organisé dans le cadre de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives, septembre 2014.

⁴⁶ CJUEMOA, 18 mars 2003, *aff. relatif à la création d'une Cour des Comptes au Mali*, Avis n°1, disponible sur www.courdejusticeuemoa.org, consulté en mars 2025.

⁴⁷ T. Olson, P. Casia, *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, Puf, 2006, p : 16.

⁴⁸ L. Makanguilé, *Le droit communautaire et l'office du juge de l'administration dans les Etats d'Afrique Noire francophone : les exemples du Mali et du Sénégal*, UCAD, thèse mult. 2023, pp : 33-110.



détermination des spécifications techniques contenues dans le DAO n'est pas discrétionnaire... »⁴⁹. Le juge n'hésite plus à prononcer l'annulation d'un acte administratif individuel ou réglementaire contraire aux engagements communautaires. Quand bien même que l'acte trouve son fondement dans une loi ou même quand l'Administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Cela est valable pour un acte conventionnel notamment un protocole additionnel⁵⁰ que pour un acte de droit dérivé communautaire notamment un règlement⁵¹ et une directive⁵².

Le juge administratif sanctionne la violation du droit communautaire par un acte administratif lorsque les règles de passation des marchés publics sont ignorées. En l'espèce, il s'agit de l'incompatibilité d'un acte pris par le Comité de règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) avec la Directive n°5/2005 /CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de services publics dans l'Union économique et monétaire ouest-africaine.

La Chambre administrative de la Cour suprême du Sénégal avait estimé que : « le représentant du contrôle financier ne saurait être pris comme un des observateurs prévus par l'article 14 de ladite directive, mais plutôt comme membre ayant voix consultative aux termes des articles 37, 38 et 39 combinés du Code des Marchés publics ; qu'il s'ensuit que la décision du Comité de règlement des différends pris en violation de loi doit être annulée »⁵³. La même juridiction avait annulé un acte du Comité de Règlement des Différends qu'il juge contraire au traité de l'UEMOA. Il avait considéré que les clauses dans le dossier d'appel d'offre ne respectaient pas « les règles de concurrence et de libre accès aux marchés publics, que ces clauses constituent des ententes qui restreignent ou faussent le jeu de la concurrence »⁵⁴.

Au Mali, le non-respect des règles concurrentielles et l'égalité entre les candidats sont censurés par le juge administratif. Dans un arrêt du 1^{er} novembre 2018⁵⁵, la haute juridiction administrative considère que « le Ministère de l'Éducation nationale, en exigeant à l'article 5.1 des DAO aux sociétés soumissionnaires de justifier leurs capacités financières par les critères de chiffres d'affaires moyen des années 2013, 2014 et 2015 qui doit être au moins ou égal à la

⁴⁹ CS du Sénégal, CA, arrêt n° 25, du 12 mars 2015, *SENELEC c/ ARMP et Eta du Sénégal*, inédit.

⁵⁰ CS du Mali S.A., arrêt du 19 août 2011, inédit.

⁵¹ THC Dakar, 28 mai 2014, *aff. SOCCIM Industrie c/ DGID*, jugement n° 695, inédit.

⁵² CS du Sénégal, CA, arrêt N°47 du 22 août 2013, inédit.

⁵³ CS du Sénégal, CA, arrêt n°12, du 5 mai 2009, *Etat du Sénégal c/ ARMP ; CRD ; AATR.*, inédit.

⁵⁴ CS du Sénégal, CA, arrêt n°47 du 22 août 2013, *Société SARR-CONS c/ l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP)*, inédit.

⁵⁵ CS du Mali, SA, arrêt n°606, du 1 novembre 2018, *La STE transfopam c/ la décision de l'ARMP.*, inédit.



moitié du montant que leurs offres par lot, a exigé une capacité financière qui n'est ni liée, ni proportionnée à l'objet du marché..., que la juridiction de céans en avait conclu à une atteinte aux textes communautaires applicables en la matière »⁵⁶. Elle affirme que ces exigences dans le DAO constituent une illégalité, que dès lors la Cour censurera aussi la décision querellée du CRD de l'ARMDS et par voie de conséquence les DAO. Dans cet arrêt, l'on remarque que l'illégalité de l'acte réside dans son incompatibilité avec la directive communautaire de 2005. Le juge administratif considère que les conditions d'accès fixées dans le dossier d'appel d'offre sont illégales, car contraires à la réglementation communautaire.

En ce qui concerne la fiscalité, matière dominée par la souveraineté traditionnelle des États, elle contient aussi d'intéressantes manifestations des prérogatives du juge qui a, juste titre, constaté que l'existence d'une souveraineté législative n'est pas incompatible avec les normes communautaires directement applicables. Le juge, s'adressant à l'administration fiscale, considère que sous peine de violation de l'article 17 du Règlement communautaire n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant adoption du Code minier communautaire posant le principe sur la stabilité du régime fiscal et douanier aux titulaires de titres miniers qu'« il échet de dire que les redressements notifiés à la SOCOCIM sur le fondement de l'article 19 de la loi de finance de l'année 2012 sont mal fondés et d'annuler les titres de perception »⁵⁷.

Au Mali, dans l'affaire *Société de Distribution des Marques du Mali (SODIMA-SASRL)*, la Section administrative de la Cour suprême considère qu'« à partir du moment où la contestation sur le régime fiscal applicable a été soulevée, la Douane malienne devrait, conformément à l'article 16 du protocole relatif aux produits d'origine communautaire, saisir la Commission de l'UEMOA organe légalement habilité à statuer sur le cas litigieux. Qu'en décidant unilatéralement la fiscalité applicable à travers la décision n°3629-DGD-SDRE du 23 août 2010, la Direction Générale de la Douane du Mali a violé les dispositions de l'article 16 du protocole de l'UEMOA ; que sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens soulevés, il échet d'annuler la décision querellée pour illégalité »⁵⁸.

La jurisprudence collectée s'étend enfin aux ordres professionnels relativement aux fonctions d'avocat et d'ingénieur-conseil. Le juge affiche une démarche de régulation et de

⁵⁶ CS du Mali, SA, arrêt n°394 du 21 juillet 2014 inédit.

⁵⁷ THC Dakar, 23 avril 2014, *aff.*, *STE sénégalaise des phosphates de Thiès dite SSPT c/MEF, AJE, DGID*, jugement n°542, inédit.

⁵⁸ CS du Mali, S.A., arrêt n°190 du 19 septembre 2011, inédit.



contrôle des règles qui encadrent ces professions. En effet, saisi lors d'un recours en annulation contre la décision n°04253 du 28 juin 2018 du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, le juge a d'abord reçu les moyens soulevés contre la loi qui a servi de base légale à l'acte querellé et ensuite corroboré la position de l'auteur de l'acte. Pour les requérants, l'arrêté du ministre est contraire aux articles 24 et 34 du Règlement n°5/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA. Après analyse, le juge estime que « le Ministre de la Justice, qui s'est fondé sur les dispositions nationales non contraires au Règlement communautaire pour fixer l'âge maximum pour être autorisé à participer à cet examen, n'a pas méconnu les dispositions du Règlement susvisé »⁵⁹.

Au Mali, dans une affaire opposant la Société AGREBAT-SARL et l'Ordre des Ingénieurs-Conseils du Mali (OICM), le juge considère que ce sont les articles 200 et 384 de l'Acte uniforme de l'OHADA du 17 avril 1997 relatif aux sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique qui fixent les modalités et les causes de dissolution d'une société à responsabilité limitée ; « *Qu'il convient dès lors que l'acte pris par OCIM pour la dissolution de la société AGREBAT que les causes de cette dissolution ne rentrent pas dans le cadre des articles mentionnés et ne saurait donc juridiquement produire un tel effet ; qu'il convient d'annuler la lettre du président du Conseil de l'ordre des ingénieurs-conseils du Mali pour excès de pouvoir* »⁶⁰. Ces arrêts précités montrent que l'office d'annulation du juge administratif s'enrichit sous effet de l'intégration des règles communautaires dans l'ordonnement juridique interne des États.

Il est à signaler qu'en dehors du contentieux de la légalité, la fonction du juge administratif se trouve renforcée également dans le contentieux subjectif.

B. Le renforcement de la fonction de juger dans le contentieux subjectif

Dans le contentieux subjectif, le requérant invoque une atteinte portée à un droit subjectif découlant de sa situation juridique individuelle⁶¹. Cette situation et ce droit subjectif peuvent

⁵⁹ CS du Sénégal, CA, arrêt n°06 du 28 février 2019 *Seydina Oumar KEBE c/Etat du Sénégal, l'Ordre des avocats du Sénégal*, inédit.

⁶⁰ CS du Mali, SA, arrêt n°014 du 3 février 2017, *Société AGREBAT-SARL c/ l'Ordre des ingénieurs-conseils du Mali (OICM)*, non publié.

⁶¹ C. Debbasch et J-C. Ricci, *contentieux administratif*, op. cit., p : 538.



être issus des règles du droit communautaire⁶². C'est en cela que le droit communautaire s'intéresse à cet office du juge administratif pour garantir l'effectivité des droits des citoyens⁶³. On peut relever, d'une part, l'élargissement des conditions d'engagement de la responsabilité de la puissance publique (1) et, d'autre part, la diversification de la nature de la responsabilité pour faute de la puissance publique (2).

1. L'élargissement des conditions d'engagement de la responsabilité de la puissance publique

Les droits positifs des États étudiés n'ont pas prévu une responsabilité de l'État du fait de la violation d'un engagement international ou communautaire⁶⁴. Cependant, les juges administratifs des États francophones standardisent leurs positions par rapport à celles des cours de justice de l'intégration.

Dans son arrêt du 8 juin 2017, la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin engage la responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire. Il s'agit notamment du non-respect des dispositions des articles 12 et 44 du Traité de la CEDEAO ainsi que celles des articles 78, 79 et 86 du Traité de l'UEMOA⁶⁵.

Suivant cette jurisprudence, le droit communautaire institue une nouvelle base de responsabilité⁶⁶ de la puissance publique jusque-là méconnue par le juge de l'administration⁶⁷. Ce nouveau type de responsabilité est, dans sa condition de mise en œuvre, distincte de celle que nous connaissons classiquement. Il permet de sanctionner l'État sur des faits qui ne sont

⁶² Demba Sy disait que la responsabilité du fait des conventions internationales n'est point mentionnée dans le code des obligations de l'administration du Sénégal ; voir : D.Sy, *Droit administratif*, Op. Cit., p : 371

⁶³ C. Weisse -Marchal, *Le droit communautaire et la responsabilité extra-contractuelle des Etats : principes et mise en œuvre*, Université de Metz, thèse mult. 1996, p : 47. Voir : A. Barav , « Responsabilité de l'Etat en cas de méconnaissance du droit communautaire », in *Liber amicorum Jean WALINE*, « Gouverner, administrer, juger », Dalloz, 2002, p : 433. P. Senkovic, *L'évolution de la responsabilité de l'Etat législateur sous influence du droit communautaire*, Bruylant Bruxelles, 2000, p : 62., V. Constantinesco, « L'encadrement de la responsabilité en droit communautaire », Acte du colloque de Luxembourg : vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique », du 11 et 12 mai 2001, p : 17 et 28.

⁶⁴ Demba Sy expliquait qu'au Sénégal, la responsabilité du fait du service public de la justice n'a pas été consacrée par le législateur dans un texte de portée générale. Demba SY, *Droit administratif*, op. cit., p : 392.

⁶⁵ CS du Bénin, arrêt n°54/CA, du 8 juin 2017, *L'International de Négoce et de Distribution Commerciale (INDICO SA) C/ Etat béninois représenté par l'AJT*, Recueil des arrêts de la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin, 2011-2019.

⁶⁶ B. Seiller, *Droit administratif, les sources et le juge*, 7^e éd. 7, Champs universitaire, 2018, p : 83.

⁶⁷ C. Guettier, *La responsabilité administrative*, L.G.D.J, 1996, p : 27.



pas pris en compte par le droit national, notamment pour la violation des engagements internationaux particulièrement communautaires⁶⁸.

À titre comparatif, le Conseil d'État français dans l'arrêt *Compagnie générale d'Énergie radioélectrique*⁶⁹ relatif à la responsabilité de l'État pour la violation d'une convention internationale a élargi cette position.

Il a consacré, pour méconnaissance du droit communautaire, le principe de la responsabilité des autorités administrative (*Sté Arizona Tobacco*⁷⁰) judiciaire (arrêt *Gesta*⁷¹) et législative (jurisprudence *Gardiedieu*⁷²).

En fait, la violation du droit communautaire est multiforme⁷³. La première modalité est la violation par action du droit communautaire. Elle consiste pour un État à édicter et à appliquer des normes nationales contraires au droit communautaire⁷⁴. Dans l'arrêt précité, *Société Internationale de Négoce et de distribution commerciale (INDICO SA) c/ l'État du Bénin*, c'est cette forme de violation qui semble être à la base de l'engagement de la responsabilité de l'État du Bénin.

L'État peut enfreindre aussi le droit communautaire par omission ou par inaction lorsqu'il ne prend pas des mesures d'exécution des directives, des règlements communautaires ou les arrêts des cours de justice. La CJCEDEAO, en matière de contentieux des droits de l'homme a estimé dans un arrêt que « *la République du Niger est responsable par l'inaction de ses autorités administratives et judiciaires* »⁷⁵.

La quantité de droits dont la violation peut entraîner la responsabilité de l'État par le juge administratif s'intensifie. La CJCEDEAO a eu à engager la responsabilité des États membres pour violation de plusieurs types de droit de l'homme rattaché à la victime. On peut

⁶⁸ Notons de passage que la responsabilité de l'État du fait des engagements internationaux, n'est pas un principe consacré dans nos codes des obligations administratives plus précisément au Sénégal. Voir D. Sy, *Droit administratif*, Op. Cit., p : 371.

⁶⁹ Conseil d'État, Ass. du 30 mars 1966 in <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007635415/> Consulté en avril 2025.

⁷⁰ CE. français, arrêt du 28 février 1992, *Société Arizona tobacco Product et S.A Philip Morris France*, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 3 avril 2025.

⁷¹ CE français, arrêt *Gesta* du 18 juin 2008, disponible sur www.legifrance.gouv.fr, consulté en avril 2025.

⁷² CE français, arrêt *Gardiedieu* du 8 février 2007, disponible sur www.legifrance.gouv.fr, consulté en octobre 2025.

⁷³ Sur ce point voir : *chapitre 1^{er} du protocole de la CEDEAO du 12 février 2012 intitulé, les obligations dont le non-respect est susceptible d'entraîner des sanctions à l'encontre des Etats membres.*

⁷⁴ l'article 5 alinéa 2 du traité de la CEDEAO stipule que, « *chaque Etat membre s'engage à prendre toutes mesures appropriées conformément à ses procédures constitutionnelles, pour assurer la promulgation et la diffusion des textes législatifs et réglementaires nécessaires à l'application des dispositions du présent traité* ».

⁷⁵ CJ CEDEAO, arrêt n°ECW/CCJ/JUD/06/08 du 27 octobre 2008, *Dame Hadijatou Mani KORAOU c. La République du Niger*, disponible sur www.courtecawas.org, consulté en mars 2025.



citer la discrimination à l'égard des femmes⁷⁶, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, l'exigence d'un procès équitable⁷⁷, l'interdiction de la détention arbitraire et le respect de la présomption d'innocence⁷⁸.

Nous remarquons que la jurisprudence communautaire pourrait modifier, considérablement devant le juge administratif, le contenu des droits dont la violation pourrait engager la responsabilité de l'État.

Un particulier doit subir un préjudice qui doit être imputable à l'État et être réparable⁷⁹. Une communautarisation de l'office du juge de l'administration peut théoriquement s'opérer, sur les notions d'imputabilité et de préjudice à la suite de la prise en compte de la jurisprudence des cours de justices des communautés par le juge administratif⁸⁰. Ces dernières ont introduit de nouveau type de préjudice et élargi la question de l'imputabilité à l'État.

Pour la notion de préjudice, c'est le contenu qui va s'élargir vers d'autres préjudices plus ou moins pris en compte habituellement par le juge administratif ouest-africain des États sous études⁸¹.

En outre, l'imputabilité va s'étendre à l'ensemble des institutions étatiques. Le droit communautaire donne ici une conception extensive de la notion de puissance publique. En effet, la CJCEDEAO estime que la responsabilité de l'État peut être engagée quel que soit l'organe ou la norme nationale qui est à l'origine de la violation des droits de l'homme⁸². Ainsi, elle a engagé la responsabilité du fait de la défaillance du système judiciaire d'un État⁸³ ou d'une loi⁸⁴. Elle a aussi engagé la responsabilité de l'État du fait de la violation des droits de l'homme

⁷⁶ CJCEDEAO, arrêt n°ECW/CCJ/JUG11/16 du 27 mai 2016, Farimata MAHAMADOU, préc.

⁷⁷ CJCEDEAO, arrêt N°ECW/CCJ/JUD/2019 du 27 février 2019, Assante Diouf contre l'Etat du Sénégal, disponible sur www.courtecawas.org consulté en mars 2025.

Assane Diouf et autre contre l'Etat du Sénégal, précité.

⁷⁸ CJ CEDEAO, arrêt n°ECW/CCJ/JUG/17/18 du 29 juin 2018, *Ababacar Khalifa SALL et autres contre République du Sénégal*, disponible sur www.courtecawas.org consulté en mars 2025.

⁷⁹ CJUEMOA, arrêt n°01/98, du 29 mai 1998, LOUBHOUET Serge, préc.

⁸⁰ CJUEMOA, arrêt n°01/98, du 29 mai 1998, LOUBHOUET Serge, préc.

⁸¹ Selon René CHAPUS, un préjudice matériel est un dommage corporel causé aux personnes, soit comme des dommages causés aux biens d'une personne ou contre l'intégrité de la personne tandis qu'un préjudice moral relève de l'ordre d sentiment. R. Chapus *Droit administratif général*, op. cit., p : 1237, ou encore J. Waline, *Droit administratif*, 26 éditions Dalloz, 2016, p : 523.

⁸² CJCEDEAO, arrêt du 27 mai 2016 *Farimata Mahamadou*, préc. Voir CJCEDEAO, arrêt n°ECW/CCJ/JUG/17/18 du 29 juin 2018, *affaire Khalifa Ababacar SALL*, préc. Consid. 18.

⁸³ CJCEDEAO, CJCEDEAO, Arrêt n°ECW/CCJ/JUD/23/15 du 23 octobre 2015, *Ibrahim Mainassara BARE*, préc., voir aussi : CJCEDEAO, arrêt n°ECW/CCJ/APP/01/2015 du 23 avril 2015, *Aziali Aba et Anor contre République du Bénin*, disponible www.courtecawas.org consulté en mars 2025. CJCEDEAO, arrêt N°ECW/CCJ/JUD/O8/2016 du 20 avril 2016 *Dame Medagba rita épouse Abalo c/ République du Togo*.

⁸⁴ CJCEDEAO, arrêt NECW/CCJ/JUD/23/2015, du 23 octobre 2015, *Ibrahim Mainassa Bare*, préc.



par l'Administration à travers le prisme de droit à l'égalité de traitement dans la fonction publique dans l'affaire *Dame Medagba rita épouse Abalo*⁸⁵.

On trouve une conception élastique de la notion d'État chez les CJ d'intégration. L'État est considéré dans sa forme unique en tant qu'entité inséparable de ces démembrements. Chaque violation du droit communautaire par une Administration⁸⁶, une juridiction nationale ou même le pouvoir législatif est considéré comme une violation du droit communautaire imputable à l'État dans la mesure où ils accomplissent tous une fonction régalienn⁸⁷.

En réalité, le phénomène de la communautarisation ne saurait être mieux démontré que par le contentieux relatif à la responsabilité de l'État⁸⁸.

2. L'enrichissement de la nature de la responsabilité de la puissance publique du juge administratif

Le préjudice éventuellement causé à un particulier pour violation d'une obligation communautaire engendre-t-il une responsabilité sans faute ou pour faute⁸⁹ ?

La doctrine et les jurisprudences consultées penchent sur la responsabilité pour faute. Elles avancent deux raisons majeures.

On considère en premier lieu que la responsabilité sans faute, de par ses conditions d'engagement, n'est pas adaptée au cas de violation du droit communautaire parce qu'il existe une rigidité de ses conditions de mise en œuvre⁹⁰. C'est une responsabilité qui protège la

⁸⁵ CJCEDEAO, arrêt N°ECW/CCJ/JUD/O8/2016 du 20 avril 2016 *Dame Medagba rita épouse Abalo c/ République du Togo*.

⁸⁶ L'Administration doit être comprise dans sa conception la plus large. Il s'agit ici de l'Administration centrale, déconcentrée, des collectivités territoriales et de tous les organismes publics bénéficiant d'une mission de service public.

⁸⁷ Sur ce point la CJCE précise : « Il y a lieu de relever à cet égard comme souligné (...) dans l'ordre international que l'État, dont la responsabilité serait engagée du fait de la violation d'un engagement international, est également considérée dans son unité, que la violation à l'origine du préjudice soit imputable au pouvoir législatif, judiciaire ou exécutif ». Ainsi estime la Cour, « qu'il doit en être ainsi dans l'ordre juridique communautaire pour que toutes les instances de l'État, y compris le pouvoir législatif, soient tenues, dans l'accomplissement de leurs tâches, au respect des normes imposées par le droit communautaire et susceptibles de régir directement la situation des particuliers ». Voir CJCE, arrêt du 5 mars 1996 *Brasserie du pêcheur et Factorame*, considérant 34 ; CJCE, arrêt du 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ République d'Autriche* ; les considérants : 32, 33, 34, 35, 36, disponible sur www.eur-lex.europa.eu, consulté 23 mars 2025

⁸⁸ A. Barav, *Responsabilité de l'Etat en cas de méconnaissance du droit communautaire*, in Liber amicorum J. Waline Gouverner, administrer, juger, Dalloz, 2002, p : 433.

⁸⁹ A. Kodmani, *La responsabilité de l'Etat sans faute du fait des engagements internationaux devant le juge administratif français*, Université Nantes -Angers, thèse mult., p : 344 ;

⁹⁰ Le risque et la rupture d'égalité devant les charges publiques sont les deux conditions d'engagement de l'Etat pour la responsabilité sans faute. En effet, des auteurs estiment que ce régime de la responsabilité sans faute ne peut, dans son contenu, constituer le régime de réparation qui permettrait aux Etats de se conformer avec leurs engagements communautaires. Le droit communautaire exige la réparation complète des préjudices causés par un acte national inconstitutionnel. Or, dans la responsabilité sans faute de l'Etat seuls les préjudices présentant un



volonté de l'État dans la mesure où elle empêche tout jugement sur le comportement illégal de ce dernier par rapport à ces obligations internationale et communautaire.

En second lieu, selon un principe en droit de la responsabilité, toute illégalité est constitutive d'une faute de nature à engager la responsabilité de la personne concernée⁹¹. La faute, fait générateur de la responsabilité, peut-être l'émanation d'une activité normative et matérielle de l'État. C'est cette tendance qui est majoritaire dans la jurisprudence et la doctrine administrative des États sous études. Demba Sy avait souligné que c'est celle qui reste le principe en droit administratif⁹². René Chapus fait remarquer qu'il n'y a pas non plus à distinguer que l'illégalité de la décision administrative résulte de la violation d'une norme de droit interne ou internationale.

À titre illustratif, dans la jurisprudence citée plus haut de la Cour suprême du Bénin, la faute semble être l'élément du fondement d'engagement de la responsabilité. En effet, la haute juridiction administrative affirme que « faute d'avoir respecté ces conditions, l'État est condamné à payer la somme de 600.000.000 à la société INDICO SA »⁹³.

Cette faute se justifie, selon le juge de l'administration, par le fait que « les entraves à la libre circulation des marchandises, en tant que mesure de sauvegardes nationales ne doivent pas constituer un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée au commerce. Elles doivent être autorisées soit par la Commission de l'UEMOA, soit après saisine du Conseil des ministres de la CEDEAO »⁹⁴. C'est donc l'illégalité de l'acte pris par le Ministre qui a engendré la faute.

On peut constater un enrichissement de l'office du juge administratif dans le contentieux de la responsabilité (élargissement des faits générateurs de la faute) et par la soumission de l'activité de l'ensemble des organes de l'État à une nouvelle forme d'illégalité fondée sur le droit de l'intégration.

caractère de spécialité et de gravité suffisant peuvent obtenir réparation sur le terrain de la rupture d'égalité devant les charges publiques. De surcroît, ce régime n'oblige pas les États à tout réparer mais plutôt les préjudices anormaux. Par conséquent, il n'oblige pas non plus l'État à changer son comportement dans la mesure où il pourra payer le préjudice lié à cette illégalité. Voir : R. Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., p : 1374.

⁹¹CE français, arrêt du 20 février 1973, *Ville de Paris c/ Driancourt*, disponible sur www.legifrance.fr; consulté 13 février 2020.

⁹²D. Sy, *Droit administratif*, op. cit., p : 354.

⁹³CS du Bénin, arrêt n°54/CA, du 8 juin 2017, inédit.

⁹⁴CS du Bénin, arrêt n°54/CA, du 8 juin 2017, précité.



Cette communautarisation de l'office du juge de l'administration peut être perçue par le mécanisme du dialogue des juges sur le fondement du renvoi préjudiciel.

II. L'acquisition de nouveau privilège par le juge administratif insérée dans le mécanisme du renvoi préjudiciel

La participation du juge administratif à la fonction exécutive de l'État membre des communautés d'intégration ouest-africaine⁹⁵ est synonyme d'une mutation statutaire qui s'apparente à une promotion institutionnelle dans l'ordre juridique interne.

À travers le renvoi préjudiciel, le juge national est investi d'une nouvelle prérogative⁹⁶ qui se manifeste au moment du déclenchement de la procédure du renvoi préjudiciel (A) et se pérennise lors de la réception et de l'application de la décision préjudicielle (B).

A. Le privilège du juge administratif dans le déclenchement du renvoi préjudiciel

Le choix de saisir les cours de justice à titre préjudiciel relève de la compétence exclusive du juge de fond, le juge national. Le juge administratif apprécie s'il y a lieu d'effectuer un renvoi préjudiciel. Cette compétence d'appréciation se manifeste en deux temps. Il apprécie l'utilité de la question préjudicielle au regard du litige (1) et la nécessité du renvoi préjudiciel (2).

1. L'appréciation de l'utilité du renvoi préjudiciel par le juge administratif

Le recours préjudiciel revêt le caractère d'un incident de procédure. Il appartient à chaque juge de fond (administratif) de statuer sur le bien-fondé de toutes questions incidentes soulevées devant son prétoire. L'appréciation du caractère utilitaire du renvoi préjudiciel est une prérogative exclusive du juge administratif en raison de la connaissance directe qu'il a de l'affaire. Ainsi, il procède à une appréciation à la fois substantielle et formelle avant de déclencher la procédure du renvoi préjudiciel.

S'agissant de l'appréciation des conditions formelles du déclenchement du renvoi préjudiciel, il s'agit de répondre à une double interrogation, à savoir : à quand et comment saisir les CJ d'un renvoi préjudiciel ? Là, encore le pouvoir du juge administratif est sans restriction. Pour le choix du moment pour effectuer un renvoi préjudiciel, seul le juge de fond, compte tenu de sa connaissance directe des faits, des arguments et de la responsabilité qui est le sien, est le

⁹⁵ L. Potvin-Solis, *Le statut d'Etat membres de l'Union européenne*, éd. Bruylant, 2018, p : 328.

⁹⁶ Le renvoi préjudiciel n'est recevable que s'il émane d'une juridiction d'un Etat membre ou d'une autorité à fonction juridictionnelle.



mieux placé pour apprécier à quel stade de la procédure, il a besoin d'une décision préjudicielle des cours⁹⁷. Selon Jean Boulouis, « Le juge national est libre de choisir à quel stade de la procédure qui se déroule devant lui, il décidera de renvoyer »⁹⁸. Ainsi, une question préjudicielle peut être posée lors d'une procédure urgente ou provisoire telle que le référé. Une question peut également être posée lors d'une instruction⁹⁹. En fait, tout dépend du degré d'importance du moyen de droit communautaire pour la solution du litige qui doit être identifiée par le juge de l'administration à travers son pouvoir inquisitorial.

Pour la seconde question, qui fait référence à la forme de la décision du renvoi préjudiciel, la pratique observée dans l'UEMOA matérialise cette marge d'appréciation du juge de fond. Dans la plupart des cas, la Cour est saisie par ordonnance ou par simple lettre accompagnée d'éléments permettant de constater l'existence d'un litige nécessitant l'application du droit communautaire¹⁰⁰.

La CJCE (CJUE) affirme « qu'il ne saurait être admis, dans le cadre particulier de la coopération judiciaire instituée par le renvoi préjudiciel d'insérer le juge national dans un formalisme dilatoire incompatible avec la nature du renvoi préjudiciel »¹⁰¹ ; que « si une telle rigueur formaliste est concevable en des procédures contentieuses diligentées entre les parties dont les droits réciproques doivent obéir à des règles strictes, il ne saurait en être ainsi dans le cadre très particulier de la coopération judiciaire »¹⁰².

Elle a admis la lettre du Président d'une juridiction néerlandaise posant une question préjudicielle¹⁰³. Il s'agit en l'espèce d'une simple lettre d'un juge d'instruction français saisi d'une plainte avec constitution de partie civile pour publicité mensongère et illicite concernant des importations parallèles de véhicules¹⁰⁴. Ces cas de figures démontrent que la décision par laquelle le juge administratif soumet une question préjudicielle à la Cour de justice des

⁹⁷ Par ailleurs, dans sa décision du 14 décembre 1971 (affaire 43/79), la CJCE a estimé « *qu'il est avantageux, selon les circonstances que les faits de l'affaire soient établis et que les problèmes de pur droit national soient tranchés au moment du renvoi à la Cour de manière à permettre à celle-ci de connaître tous les éléments de faits et de droits qui peuvent être importants pour l'interprétation qu'elle est appelée à donner du droit communautaire* ». Voir, J. Boudant, *La Cour de justice des communautés européennes*, Dalloz, 2005, p : 142.

⁹⁸ J. Boulouis, *Droit institutionnel des communautés européennes*, 3^e éd., Montchrestien, 1991, p : 266.

⁹⁹ J. Boudant, *La Cour de justice des communautés européennes*, Op. Cit., p : 142

¹⁰⁰ C. Soulard, A. Rigaux, R. Munoz, *Contentieux de l'Union européenne/3 : renvoi préjudiciel, Recours en manquement*, éd. LAMY, p : 82.

¹⁰¹ CJCE, arrêt du 1 décembre 1965, aff. 16/65, disponible sur www.eur-lex.europa.eu, consulté en avril 2025.

¹⁰² CJCE, arrêt du 1 décembre 1965, aff. 16/65, disponible sur www.eur-lex.europa.eu, consulté en avril 2025.

¹⁰³ CJCE arrêt du 19 mars 1964, *Unger*, disponible sur www.eur-lex.europa.eu, consulté en avril 2025.

¹⁰⁴ CJCE 16 janvier 1992, disponible sur www.eur-lex.europa.eu, consulté le 28 avril 2025.



communautés peut revêtir toutes formes que le droit national admet pour le cas des recours incidents¹⁰⁵.

Le contenu du renvoi préjudiciel relève également de la compétence du juge administratif de fond. La détermination des questions à soumettre aux cours de justice est dévolue exclusivement au seul juge de l'administration. Ni les parties, ni la Cour de justice ne peuvent en changer la teneur¹⁰⁶.

S'agissant des conditions substantielles du déclenchement de la procédure préjudicielle, elles font référence aux raisons qui ont poussé le juge de fond à surseoir à statuer et à saisir les juridictions communautaires.

La première justification concerne la pertinence du moyen de droit communautaire au regard du litige. Selon la doctrine, seul le juge *a quo* est habilité à apprécier le caractère indispensable de la question, « c'est au juge *a quo* et à lui seul qu'il appartient de statuer sur la recevabilité d'une norme invoquée devant lui et de son applicabilité au litige »¹⁰⁷. Il s'agit de la pertinence du moyen du droit communautaire en fonction du litige. Le moyen du droit communautaire doit présenter une connexité avec le litige¹⁰⁸.

La CJUEMOA dans une affaire, se fondant sur le Règlement administratif de la Cour de justice¹⁰⁹, a explicité la notion de pertinence de la question préjudicielle par rapport à la solution du litige, comme condition de recevabilité. Elle estime qu'« une telle demande est pertinente en ce sens que si en général, les compétences des juridictions nationales sont régies par des textes nationaux, celles reconnues exclusivement à la juridiction communautaire dans le cadre d'une compétence d'attribution ne peuvent être exercées par les juridictions nationales compte tenu des caractéristiques reconnues au droit communautaire. Il s'y ajoute que la réponse à donner par la Cour communautaire permettra à la Cour d'Appel de Lomé de statuer au fond ou

¹⁰⁵ G. Issac, M. Blanquet, *Droit général de l'Union européenne*, Sirey 10^e éd., 2012, p : 656.

¹⁰⁶ CJUEMOA, arrêt n°01 du 4 juin 2025, *aff. M.OUEDRAGO Sèni et autres c/ l'Ordre des Avocats du Burkina Faso, recours préjudiciel introduit par la Cour de cassation du Burkina Faso* disponible sur www.courdejusticeuemoa.org, consulté en juin 2025.

¹⁰⁷ C. Horevoets, P. Bouquey, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Bruylant Bruxelles, 2001, p : 45.

¹⁰⁸ L. Sermet, « Le contentieux préjudiciel, les cours communautaires et le juge administratif africain regard sur une justice dialogique », conférence internationale de Dakar sur le droit administratif, 2017. P : 4.

¹⁰⁹ L'article 26 du Règlement n° 01/2012/CJ 21 décembre 2012 relatif au Règlement administratif de la Cour de justice dispose : « Lorsque le recours a pour objet un renvoi préjudiciel devant la Cour par le juge national aux fins d'interprétation ou d'appréciation de légalité, celui-ci doit éclairer la Cour pour lui permettre de statuer en toute connaissance de cause en lui envoyant un exemplaire du dossier authentifié et en spécifiant les circonstances de l'affaire, son cadre juridique et la pertinence des questions posées et leurs caractères déterminant pour la solution du litige ».



de décliner sa compétence. Il en résulte que le recours préjudiciel de la Cour d'appel de Lomé satisfait aux conditions de recevabilité et doit être déclaré recevable »¹¹⁰.

La chambre administrative de la Cour suprême du Sénégal, dans un arrêt du 11 avril 2013, avait saisi la CJUEMOA par un renvoi préjudiciel portant sur une application de l'article 6 du Règlement n° 02/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif à la Commission et aux structures nationales des concurrences des États membres.

Après analyse du bien-fondé du moyen de droit communautaire, la Cour suprême conclut : « Qu'en espèce, le litige ne présente pas de lien de connexité avec le droit invoqué par l'agent judiciaire ; qu'il n'y a pas donc lieu à renvoi préjudiciel à la Cour »¹¹¹. Par cette phrase, la Cour suprême apprécie l'utilité de la question préjudicielle par rapport au litige.

Le lien de connexité entre le droit communautaire et le litige constitue une condition de recevabilité de la question préjudicielle par les cours de justice de l'intégration¹¹². Cet examen de connexité permet à ces dernières de constater que le renvoi préjudiciel n'a pas été détourné de son objet en poussant la Cour à statuer sur des questions qui ne relèvent pas du droit communautaire¹¹³ ou de statuer par le biais d'un litige construit ou fictif. En somme, c'est le juge de l'administration qui détermine s'il doit interpréter la règle communautaire en cause ou l'appliquer sans qu'il soit nécessaire de l'interpréter. Une règle claire n'impose pas de renvoi préjudiciel devant les cours de justice.

La deuxième raison concerne la difficulté sérieuse dans l'application du droit communautaire. La Cour de Justice de l'UEMOA estime que « le juge national doit effectuer un renvoi préjudiciel lorsqu'il se trouve confronté à un problème d'interprétation, d'appréciation de validité d'un acte pris par les organes de l'Union »¹¹⁴. La difficulté sérieuse sur le sens et la validité du droit communautaire constituent des conditions essentielles pour le déclenchement de la collaboration. Seul le juge de l'administration a la plénitude d'appréciation de ces éléments¹¹⁵.

¹¹⁰ CJUEMOA, arrêt n°13 RP 001.36 du 30 avril 2014, Recours préjudiciel introduit par la Cour d'appel de Lomé (Togo), entre la *BOAD et Soumahoro Youssouf* disponible sur www.courdejusticeuemoa.org.

¹¹¹ CS du Sénégal, CA, Arrêt n°20 du 11 avril 2013, inédit.

¹¹² Article 26 du Règlement administratif de la CJ de l'UEMOA de 2012.

¹¹³ CJUEMOA, arrêt n° 02/2005, recours préjudiciel introduit par le Conseil d'état du Sénégal, entre *Compagnie Air France et Syndicat des agents de voyage et de tourisme du Sénégal*, précité.

¹¹⁴ CJUEMOA, n°11, RP 001.12, du 30 avril 2014, recours préjudiciel introduit par la Cour de cassation du Burkina Faso.

¹¹⁵ Voir les notes sur, l'arrêt CJCE du 29 novembre 1978, *Pigs Marketing Board c/ Raymond Redmond*, disponible dans « Les grands arrêts de la Cour de justice des communautés européennes », Dalloz, 6^e éd., 1994, p : 118.



La notion de difficulté sérieuse est sujette à débat. Pour Laferrière, elle peut être définie comme « une difficulté réelle de nature à faire naître un doute dans un esprit éclairé »¹¹⁶. La doctrine a recensé plusieurs indices susceptibles de faire naître le doute chez le juge administratif dans l'application du droit communautaire. Il s'agit notamment de l'existence d'une pluralité d'interprétations¹¹⁷ ; d'une jurisprudence communautaire peu claire ou non précise qui ne permet pas au juge de l'administration de trancher le litige¹¹⁸ et de la contrariété entre deux normes du droit communautaire.

Enfin, les arguments des parties au litige peuvent nourrir le doute du juge administratif. Ce dernier élément est relatif dans la mesure où le juge, n'étant pas lié aux arguments des parties, peut, de son propre chef, décider qu'une question soulève une difficulté sérieuse¹¹⁹.

Quelle que soit l'option choisie, l'appréciation de la nécessité du renvoi préjudiciel est du ressort exclusif du juge administratif.

2. L'appréciation de la nécessité du renvoi préjudiciel par le juge administratif

Dans le cadre du déclenchement de la procédure du renvoi préjudiciel, c'est au juge de fond d'apprécier la nécessité du renvoi préjudiciel.

Tout comme le renvoi préjudiciel, il existe d'autres incidents de procédures. C'est le cas des procédures d'urgence et de l'exception d'inconstitutionnalité¹²⁰.

Le juge de l'administration doit alors apprécier si ces offices de juge d'urgence et d'exception d'inconstitutionnalité sont conciliables avec le renvoi préjudiciel¹²¹.

L'on peut estimer que les procédures d'urgence, du fait du temps imparti au juge administratif pour statuer, ne permet point à ce dernier de remplir convenablement sa mission de juge communautaire de droit commun¹²². La principale raison est que les procédures

¹¹⁶ E. Lafferrière, *Traité de la juridiction administrative et recours contentieux*, Paris, LGDJ, 1989, p : 449.

¹¹⁷ C. Vocanson, *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Dalloz, p : 54.

¹¹⁸ C. Vocanson, *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne Op. Cit.*, p : 55.

¹¹⁹ C. Vocanson, *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne, Op. Cit.*, p : 60.

¹²⁰ P. Cassia, « Le juge administratif des référés, la QPC et le droit de l'Union européenne », *Semaine juridique*, n°26-28 juin 2010, p : 1358.

¹²¹ On peut appréhender aussi la question sous l'angle de la hiérarchie des normes.

¹²² C. Vocanson, *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne Op. Cit.*, p : 61. selon la CJCE, « les procédures de référé n'empêchent pas le juge national de procéder au renvoi préjudiciel ». Voir : CJCE arrêt du 24 mai 1977, *Hoffmane-La Roche*, disponible www.eur-lex.europa.eu, consulté en avril 2025; CJCE, arrêt du 19 juin 1990, *Factortame*, même site. Voir aussi en ce sens D. Simon, « Le



d'urgence sont des mécanismes tendant à protéger le droit des particuliers soit, en suspendant l'exécution de la décision administrative pour éviter la dégradation de la situation d'un particulier, soit en prenant des mesures provisoires et conservatoires pour protéger une liberté individuelle contre l'arbitraire de l'administration¹²³.

Or, nous constatons que le juge administratif n'a la possibilité d'effectuer un renvoi préjudiciel que dans la mesure où cette dernière prolongerait le procès en urgence. La décision d'effectuer un renvoi préjudiciel affecte le déroulement du procès et diffère la date de la décision en urgence du juge administratif¹²⁴.

Le juge administratif de fond doit concilier son office communautaire de renvoi préjudiciel avec celui de l'exception d'inconstitutionnalité. Selon la CJU, « la question prioritaire de constitutionnalité n'est pas contraire au droit de l'Union européenne donc au renvoi préjudiciel ». Elle estime « qu'il appartient au juge national de vérifier, lors d'une procédure si la question prioritaire de constitutionnalité peut être interprétée conformément au droit de l'Union européenne »¹²⁵. De ce considérant, il incombe au juge de l'administration de concilier ces deux obligations dont il a la charge de mettre en œuvre.

D'autre part, la constitutionnalité¹²⁶ ainsi que le renvoi préjudiciel constituent des incidents de procédure dont l'initiative de déclenchement appartient au juge administratif. C'est au juge de fond d'évaluer leur pertinence.

Toutefois, cette croisade de compétence peut placer le juge de l'administration dans une situation délicate eu égard à son rôle de juge communautaire de droit commun¹²⁷.

La prérogative du juge administratif pendant le déclenchement du renvoi préjudiciel est préservée aussi lors de l'application de la réponse préjudicielle.

droit communautaire et la suspension provisoire des mesures nationales : les enjeux de l'affaire Factortame », *Revue du Marché commun* 1990, p.591

¹²³ O. Gohin, *Contentieux administratif*, LexisNexis, 8^e éd., 2015, p : 330

¹²⁴ C'est nous qui le soulignons.

¹²⁵ CJUE, arrêt du 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, aff. C-188/10 et C-189, disponible sur www.eur-lex.europa.eu, consulté en mars 2025. Voir aussi C. Vocanson, *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, *Op. Cit.*, p : 272.

¹²⁶ La loi organique n°17-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n°2008-35 du 08 août 2008 sur la Cour suprême, modifiée par la loi organique n°2022-16 du 23 mai 2022 en son article 91 dispose : « Lorsque la solution d'un litige porté devant la Cour suprême est subordonnée à l'appréciation de la conformité d'une loi ou des stipulations d'un accord international à la Constitution, la Cour saisit obligatoirement le Conseil constitutionnel de l'exception d'inconstitutionnalité ainsi soulevée et sursoit à statuer jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel se soit prononcé ».

¹²⁷ C'est nous qui le soulignons.



B. Le privilège du juge administratif dans l'application de la réponse préjudicielle

D'une manière générale, la réponse préjudicielle permet au juge administratif de rendre une bonne décision¹²⁸.

Cependant, son pouvoir se trouve restreint au moment de l'application de la réponse préjudicielle (1). Pour autant, il n'est pas anéanti. Le juge garde l'exclusivité de sa compétence pour identifier les implications ou les effets de la décision rendue à la suite de l'application de l'arrêt préjudiciel (2).

1. La restriction du pouvoir d'appréciation pour l'application des arrêts préjudiciels

Deux raisons majeures expliquent cette restriction de l'office du juge administratif. On peut relater la compétence d'attribution des cours de justice qui se manifeste par l'interprétation et l'appréciation de validité du droit communautaire. Il est formellement interdit au juge administratif national de s'adonner à des activités d'interprétation et d'appréciation de la légalité de la législation communautaire qui sont de la compétence exclusive des cours de justices.

Ainsi, l'article 9 du protocole additionnel A/SP.1/01/05 du 19 janvier 2005 de la CEDEAO abonde dans le même sens et indique que « la Cour a compétence sur tous les différends qui lui sont soumis et qui ont pour objet l'interprétation et l'application du traité des conventions et protocoles de la Communauté ». La Cour dispose de la prérogative « pour l'interprétation et l'application des règlements, des directives, des décisions et tous autres instruments juridiques subsidiaires adoptés dans le cadre de la CEDEAO ».

La Cour de Justice de l'UEMOA estime « qu'elle a l'exclusivité du règlement des litiges portant sur l'interprétation ou l'appréciation de validité du droit communautaire au nom de l'exigence d'uniformité de l'application du droit communautaire »¹²⁹. La juridiction interdit systématiquement au juge administratif d'interpréter et d'apprécier la validité des normes

¹²⁸ Dans ce cas, elle peut présenter un double intérêt pour le juge administratif. Le premier intérêt est qu'elle permet à ce dernier de connaître le vrai sens et la validité ou l'invalidité de la norme communautaire pour pouvoir l'appliquer. Le second intérêt réside dans le fait que le renvoi préjudiciel constitue un moyen pour le juge administratif d'harmoniser le droit national avec le droit communautaire.

¹²⁹ CJUEMOA, avis n°001/2000, du 2 février 2000, relatif à l'interprétation de l'article 84 du traité de l'UEMOA, disponible sur www.courdejusticeuemoa.org



communautaires. Il exige au juge administratif, à chaque fois qu'il est nécessaire, d'effectuer un renvoi préjudiciel¹³⁰.

Au Mali, le juge administratif considère que l'appréciation des actes uniformes de l'OHADA échappe à sa compétence. Il estime que « l'interprétation des dispositions de l'acte uniforme de l'OHADA du 30 janvier 2014 sur les sociétés anonymes échappe à la compétence de la juridiction administrative »¹³¹. De même, la Cour de Justice de l'UEMOA considère que c'est elle qui est chargée de contrôler la validité des actes institutionnels¹³².

Le renvoi préjudiciel réduit donc partiellement et sélectivement le pouvoir d'interprétation du juge administratif national.

Il est à signaler aussi que dans l'application de la réponse préjudicielle, le pouvoir du juge est restreint et reste subordonné à l'autorité des arrêts préjudiciels. Cette soumission a été évoquée par la CJ de l'UEMOA. Elle réaffirme « qu'il appartient dès lors au juge interne de faire application du droit ainsi interprété et apprécié dans la solution du litige dont il est saisi »¹³³. La souplesse de la formule n'enlève en rien le caractère autoritaire de l'expression puisque si le juge veut appliquer la réponse préjudicielle au cas d'espèce, il a l'obligation de se conformer au contenu de l'arrêt. Cette application est intégrale¹³⁴ en raison de la nature des arrêts des cours de justice.

Les arrêts des cours de justice bénéficient de l'autorité de la chose jugée¹³⁵. C'est l'application de l'adage *res judicata pro veritate habetur* selon lequel une décision juridictionnelle a l'autorité de la chose jugée dès lors qu'elle tranche avec la force de vérité légale les questions soumises au juge qui l'a rendue¹³⁶. Ce principe a été considéré par la CJ de la CEDEAO comme une *res judicata* c'est-à-dire une décision qui s'impose à tous.

Bien vrai que la majorité soutient que la réponse préjudicielle bénéficie de l'autorité de la chose jugée, néanmoins, elle n'arrive pas à s'accorder sur la nature de cette dernière¹³⁷. Par

¹³⁰ CJUEMOA, arrêt n°005/2020/ du 8 juillet 2020, *La Commission de l'UEMOA c/ La décision n°19-287 du 22 août de 2019 de la Cour constitutionnelle du Bénin*, préc. 2025.

¹³¹ CS du Mali, SA, arrêt n°191, du 7 avril 2017, inédit.

¹³² CJ de l'UEMOA, arrêt n°005/2020/ du 8 juillet 2020, préc.

¹³³ CJUEMOA, arrêt du 8 janvier 2020, préc.

¹³⁴ C. Vocanson, *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Op. Op., p. 149.

¹³⁵ N. Lepoutre, *Le dialogue entre le juge administratif français et la Cour de justice de l'Union européenne par le mécanisme du renvoi préjudiciel*, Université Lille 2, thèse multi., 2016, p : 357.

¹³⁶ C. Vocanson, *Le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Op. Cit., p : 147.

¹³⁷ C. Vocanson, *Le Conseil d'état français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Op. Cit., p : 148.



conséquent, le débat s'est focalisé entre les partisans de l'autorité relative de la chose jugée et ceux de l'autorité absolue de la chose jugée¹³⁸. Denys Simon a pu considérer que les arrêts préjudiciels, qu'ils soient rendus en appréciation de validité ou en interprétation, devraient revêtir un effet *ultra partes, sinon erga omnes*¹³⁹.

Pour d'autres, seuls les arrêts en invalidité devraient bénéficier d'un effet *erga omnes*¹⁴⁰, venant ainsi, introduire une dichotomie de valeur juridique entre les différentes réponses préjudicielles. On peut se demander l'intérêt pour une juridiction de recourir à cette procédure préjudicielle pour refuser, ensuite, de mettre en œuvre la décision qu'elle a elle-même suscitée.

Les recherches montrent d'ailleurs qu'au aucun arrêt préjudiciel n'a été, dans sa totalité, remis en cause par les juges nationaux qui l'avaient sollicité¹⁴¹. On peut toutefois admettre la persistance du pouvoir d'appréciation du juge national.

2. La persistance du pouvoir d'appréciation du juge national

Cette persistance ou survivance d'un pouvoir d'appréciation du juge administratif, à ce stade, est le fait que le renvoi préjudiciel n'instaure pas un rapport hiérarchique entre la Cour de justice et les juridictions nationales comme dans un État à dualité de juridiction¹⁴². Les CJ de l'intégration ne sont pas des cours de cassation ou des juridictions de dernier degré¹⁴³. Le renvoi préjudiciel n'est pas un recours contentieux¹⁴⁴.

Le fondement du pouvoir d'appréciation du juge national repose également sur l'incompétence des cours de justice pour se prononcer sur les effets de l'interprétation et de l'appréciation de validité dans l'ordre juridique interne. L'autorité de la chose jugée n'est accordée qu'aux décisions juridictionnelles rendues dans le cadre d'une procédure contentieuse.

¹³⁸ G. Vandersanden, « La procédure préjudicielle à la recherche d'une identité », Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck. Bruylant, 1999, p : 620.

¹³⁹ D. Simon, « L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cour de justice des communautés européennes : enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ? » ; in *Liber Amicorum P. Pescatore*, p : 672.

¹⁴⁰ O. Dubos, *Les juridictions nationales juges communautaires. Contribution à l'étude des transformations de la fonction juridictionnelle dans les États membres de l'Union Européenne*, Op. Cit., p : 654.

¹⁴¹ C'est nous le soulignons.

¹⁴² J. Boulouis, « A propos de la fonction normative de la jurisprudence : remarque sur l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes », Mélanges en hommage de Marcel WALINE, LGDJ, 1974, p : 155.

¹⁴³ L'appartenance des deux entités à des systèmes juridictionnels différents permet de dire que le rapport entre ces derniers est une relation de coopération basée sur un partage de rôle de responsabilité sans l'existence d'une subordination institutionnelle ou fonctionnelle. Par ailleurs, cette absence de hiérarchie fait que le juge administratif peut toujours effectuer un renvoi préjudiciel sur la même question déjà jugée par la Cour de justice. De même, c'est à lui aussi d'apprécier les effets de la réponse au regard du contexte dans lequel il applique la réponse préjudicielle.

¹⁴⁴ Comme le recours pour excès de pouvoir ou le recours de pleine juridiction. CJCE, Arrêt du 9 décembre 1965, aff. 44-65, disponible sur www.eur-lex.europa.eu, consulté en mars 2025.



Dans le même ordre d'idées, les cours de justice ne sauraient interpréter ou apprécier la légalité ou la validité d'une norme du droit national. Elles ne peuvent, non plus, prononcer l'annulation des actes du droit national¹⁴⁵.

Ces juridictions ne sont pas juges de la légalité interne entendue au sens large selon les propos de la CJ de la CEDEAO¹⁴⁶. Elles ne se prononcent pas sur les modalités d'application de l'interprétation et d'appréciation de validité.

L'absence de litige¹⁴⁷ entre les deux entités concernées dans le cadre du renvoi préjudiciel a amené une classe de la doctrine à considérer que si la réponse préjudicielle bien s'impose aux États et à l'ensemble des organes, il n'en demeure pas moins que le juge administratif bénéficie d'une marge d'appréciation au moment d'appliquer la réponse préjudicielle.

Il appartient au juge national de déterminer, en fonction de l'interprétation fournie par les cours de justice, si le droit communautaire est bien applicable au litige.

Le juge national apprécie la compatibilité ou l'incompatibilité du droit national par rapport à la réponse préjudicielle. Dans ce cas d'espèce, il a latitude de faire une interprétation conforme du droit national avec le droit communautaire interprété ou validé.

Enfin, sur les effets d'une probable annulation de l'acte national¹⁴⁸, en fonction de la réponse préjudicielle, le juge *a quo* doit statuer sur le litige et ses conséquences.

Chaque juge doit tirer les conséquences de la réponse préjudicielle¹⁴⁹. Selon Denis Simon, dans l'application de réponse préjudicielle, le juge national ne saurait être un « simple copiste »¹⁵⁰.

¹⁴⁵ CJUEMOA arrêt du 8 juillet 2020, précité

¹⁴⁶ CJCEDEAO, arrêt du 21 novembre 2017 aff. N°ECW/CCJ/AP/ 28/15/, préc.

¹⁴⁷ Qui parle de litige, parle d'une opposition de fait et de droit entre des parties. Mais aussi on parle de recours, donc des conditions d'introduction d'une requête. Mais également on parle de jugement qui met fin au conflit entre les parties.

¹⁴⁸ J. Salmon, *Le Conseil d'Etat*, Bruylant Bruxelles, 1994, Tome I, p : 512.

¹⁴⁹ CJUEMOA, arrêt n° 005 du 8 juillet 2020, *aff. La Commission de l'UEMOA c/ La décision n°19-287 du 22 août de 2019 de la Cour constitutionnelle du Bénin*, disponible sur www.courdejusticeuemoa.org, consulté en février 2025.

¹⁵⁰ D. Simon, « L'effet dans le temps des arrêts préjudiciels de la Cours de justice des communautés européennes, enjeu ou prétexte d'une nouvelle guerre des juges ? », cité par Claire VOCANSON, *Le Conseil d'état français et le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Op. Cit., p : 145.



CONCLUSION

Le droit communautaire constitue une nouvelle source de légalité du droit national. Il est à l'origine d'une valorisation institutionnelle et fonctionnelle du juge administratif.

Il joue un rôle de régulateur des activités normative et matérielle des personnes morales de droit public. Les jurisprudences administratives affirment cette tendance de renforcement des fonctions de juger dans les contentieux objectif et subjectif.

La mutation majeure, du fait du droit communautaire, est l'avènement d'un pouvoir injonctif du juge administratif, une prérogative dont il ne bénéficie quasiment pas en droit national.

Cette réflexion montre que le renvoi préjudiciel est un instrument de communication entre juridictions communautaires et nationales. Dans un espace juridique pluraliste, il permet de pacifier le rapport des normes par un dialogue préjudiciel. Il implique une responsabilité ou un rôle partagé entre deux juges appartenant à deux espaces différents mais intimement liés.

S'agissant du juge national, son office de juger se trouve amplifié par de nouvelles responsabilités liées au renvoi préjudiciel. En amont ou en aval, le juge administratif se trouve doté de prérogatives plus ou moins larges en fonction de l'objet du renvoi préjudiciel.