

Le contrôle juridictionnel des autorisations administratives d'urbanisme, de construction et relatives au foncier au Sénégal

Papa Makha Diao
Chercheur en droit public

L'urbanisme et la construction¹ sont deux notions qui, bien que distinctes du point de vue de leur définition, sont deux domaines ayant comme champ d'élection le sol. De ce point de vue, une étude systématique des contrôles portant sur les autorisations y afférentes ne saurait ignorer le foncier qui en constitue une part non moins importante.

Leurs régimes juridiques sont précisés autant par les dispositions du Code de l'urbanisme², du Code de la construction³, de la loi sur le Domaine national⁴, du Code du domaine de l'Etat⁵, de la loi relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique⁶, de la loi portant sur le régime de la Propriété foncière⁷, du Code général des Collectivités Locales⁸, que par les règles de procédures et de fond propre au contentieux administratif général. D'ailleurs, le contrôle de ces actes repose pour l'essentiel sur les principes fondamentaux du contentieux administratif.

Avant d'aller plus loin dans cette réflexion, il paraît judicieux de s'interroger sur les notions d'urbanisme, de construction et de foncier.

Le dictionnaire du Larousse définit l'urbanisme comme un art, une discipline, une technique de l'aménagement des agglomérations humaines⁹. C'est donc l'ensemble des règles et des opérations relatives à l'aménagement des espaces urbains¹⁰. Le terme « *urbanisme* » apparaît dans la théorie générale de l'urbanisation qu'I. Cerda, ingénieur catalan, publia en 1867¹¹. Il a été utilisé semble-t-il pour la première fois en français en 1910 dans un article de Paul Clergé paru dans le Bulletin de la Société Neuchâteloise de Géographie¹². Il a été forgé à partir du vocable latin *urbs* (la ville) pour désigner la science de l'aménagement des villes. Mais si le

¹ Ce n'est récemment que le législateur sénégalais a séparé dans des Codes différents l'urbanisme et la construction. Avant l'adoption de la loi n° 2009-23 du 8 juillet 2009 portant Code de la Construction, les règles relatives à la construction faisaient partie intégrante du Code de l'urbanisme dans sa partie réglementaire.

² Loi n° 2008-43 du 20 août 2008 portant Code de l'Urbanisme, JORS, n° 6438, Samedi 15 novembre 2008, p.1093.

³ Loi n° 2009-23 du 8 juillet 2009 portant Code de la Construction.

⁴ Loi n°64-46 du 17 Juin 1964 relative au Domaine national, *J.O. R.S* 3692, p.905.

⁵ Loi 76-66 du 2 juillet 1976 portant Code du domaine de l'Etat, *J.O.R.S*, du 20 Septembre 1976, p.1478.

⁶Loi n°76-67 du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique et aux autres opérations foncières d'utilité publique, *J.O.R.S*, du 28 Septembre 1976, p.1118.

⁷Loi n° 2011-07 du 30 mars 2011 portant régime de la Propriété foncière, *J.O.R.S* n°6607 du Samedi 13 Aout 2011.

⁸ Loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des Collectivités locales, *J.O*, n° 6765 du Samedi 28 Décembre 2013. Le maire demeure compétent pour signer les autorisations de construire, toutefois la demande de l'autorité municipale devra être soumise pour approbation au représentant de l'Etat.

⁹ <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/urbanisme/80668>, consulté le 24/05/2018

¹⁰ R. CABRILLAC, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Lexis-Nexis Litec, 2 éd, p.389.

¹¹ Traduction française, rééd. Éd. de l'Imprimeur, 2005

¹² P. MERLIN et F. CHOAY, *Dictionnaire de l'urbanisme et de l'aménagement*, 3 e éd., PUF 2000, XI

mot est relativement récent, il s'applique à une activité qui est très ancienne, et dès la plus haute antiquité on retrouve des villes au tracé régulier¹³.

La construction est définie comme étant l'art d'employer les matériaux suivant leur qualité et leur nature, de façon à réunir dans un édifice la solidité et la convenance¹⁴. Dans le langage de la promotion immobilière, le foncier désigne généralement le terrain qui sert de support à une construction immo-bilière¹⁵. Il reste que l'adjectif « *foncier* », dans l'usage courant, désigne « *un bien relatif à la propriété non-bâtie mais aussi à la propriété bâtie* »¹⁶

Si les règles de droit objectif sont appliquées à l'urbanisme, à la construction et au foncier, on parle alors de droit de l'urbanisme, de droit de la construction et de droit foncier. Ainsi, le droit de l'urbanisme est défini par H. Jacquot et F. Priet, comme l'ensemble des règles et institutions relatives à l'aménagement et au développement urbains¹⁷. J. Morand-Deville définit ce droit comme l'ensemble des règles concernant l'affectation de l'espace et son aménagement¹⁸. C'est une branche du droit public, rattachée principalement au droit administratif, qui prescrit des contraintes d'intérêt général qui s'apparentent à la fois à des mesures de police administrative et à des servitudes d'utilité publique¹⁹.

Le droit de la construction est la branche du droit constituée par les règles et institutions juridiques relatives à la réalisation d'ouvrages immobiliers et principalement à l'édification de bâtiments²⁰. Il est étroitement lié au droit du sol²¹. Le droit de la construction est la branche du droit régissant la réalisation d'ouvrages de construction immobilière. La discipline relève essentiellement du droit privé, sauf lorsque les outils de la construction sont des contrats administratifs²². Les constructeurs doivent ainsi travailler dans le respect des règles d'urbanisme qui confient aux collectivités publiques le soin d'organiser l'occupation du sol (aménagement du cadre de vie, gestion économe du sol, protection des milieux naturel...)²³. Le droit de l'urbanisme et le droit de la construction sont complémentaires car, pour mener à bien un programme immobilier, il faut s'interroger en amont des questions relatives aux contrats et aux responsabilités, sur le droit de construire sur le sol.

Le droit foncier quant à lui, est constitué à la base par un système foncier qui est lui-même à la fois un système de normes et un système social²⁴. L'étude du droit foncier prend en compte la distinction effectuée par le législateur entre les domaines fonciers (le domaine national, le

¹³ P. LAVEDAN, *Histoire de l'urbanisme*, Paris, H. Laurens, 3 vol.: 1926-1941-1952. – Histoire de la France urbaine, sous la direction de G. D UBY, 5 vol., Éd. du Seuil 1980. – J.-L. HAROUEL, *Histoire de l'urbanisme*, coll. Que sais-je?, PUF 1981.

¹⁴ <https://www.meubliz.com/definition/construction/> consulté le 29/06/2018

¹⁵ V. <https://fr.wikipedia.org/wiki/Foncier>.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ H. JACQUOT, F. PRIET, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 2015, p.10

¹⁸ J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz, 2014, p.1

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ C. SAINT-ALARY-HOUIN, *le droit de la construction : Le terrain à bâtir, l'opération de construction*, Dalloz, 2013, p.1.

J.-L.SABLON, *Le contentieux des dommages de construction : Analyse et stratégie*, Eyrolles, 2012.

²¹ *Ibid.*

²² M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction*, Gualino, 2016, p.13.

²³ *Ibid.*

²⁴ I. LY : « le pouvoir de l'Etat dans la régulation du système foncier en droit sénégalais », *Annales Africaines* N°7, volume 2 Décembre 2017, p 1-53.

domaine de l'Etat et le domaine particulier) et les contrats spéciaux immobiliers²⁵. Ceux-ci ne seront pas abordés dans le cadre de cette analyse.

La distinction de ces droits est assez claire, ne serait-ce que parce que les deux premières (droit de l'urbanisme et droit foncier) disciplines relèvent du droit public et la troisième (droit de la construction) du droit privé ; ensuite parce que, dans la chronologie d'une opération de construction immobilière, les questions d'urbanisme et de foncier précèdent la conclusion et l'exécution des contrats ainsi que les responsabilités qui peuvent en résulter²⁶. Alors que le droit de l'urbanisme effectue un contrôle de conformité, le droit de la construction effectue un contrôle de sécurité et de qualité des ouvrages. Le droit foncier prône l'accès équitable au foncier, le contrôle et la propriété des terres.

Dans le cadre des missions qui leurs sont assignées, les autorités administratives peuvent être conduites à autoriser divers actes indispensables à un projet de construction. Pour les actes d'urbanisme et de construction, il peut s'agir d'un lotissement, de l'acte de construire et de l'acte de démolir. Pour ce qui concerne le foncier, l'Etat comme les particuliers sont assujettis au respect de certaines procédures pour acquérir un terrain. Concernant la procédure d'acquisition de terrain, l'Etat n'est pas toujours traité de la même manière que les particuliers. Il peut utiliser la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, la préemption, la nationalisation. Les particuliers peuvent acquérir des terrains auprès de l'Etat ou d'une collectivité territoriale²⁷ et des sociétés immobilières.

Dans le système d'unité de juridiction et de dualité des contentieux, les litiges qui peuvent survenir dans l'application de ces droits sont partagés entre deux juges. Le juge de l'excès de pouvoir est classiquement compétent pour connaître de la légalité des actes et autorisations par la voie du recours pour excès de pouvoir, ou pour mettre en jeu la responsabilité de la puissance publique. Le juge chargé du contentieux pénal est pour sa part compétent pour sanctionner les utilisateurs du sol qui réalisent leur projet sans autorisation ou en méconnaissance des prescriptions d'urbanisme, de construction et relatives au foncier. Le non-respect des procédures et règles d'urbanisme fait l'objet d'un dispositif de répression pénale. Enfin, les tiers lésés peuvent chercher à engager la responsabilité civile des constructeurs.

Abstraction sera faite au contentieux pénal et civil en raison des difficultés rencontrées dans la recherche des jugements rendus en la matière. Le choix consistant à se limiter au seul contentieux de l'excès de pouvoir des actes d'urbanisme, de construction et de foncier se justifie. En effet, s'il est relativement aisé d'accéder aux arrêts de l'ancienne Cour suprême²⁸, de l'ancien Conseil d'Etat sénégalais²⁹ et de l'actuelle Cour suprême³⁰, ce n'est pas le cas pour les jugements des tribunaux de droit commun, dont les décisions sont inaccessibles, ce qui ne facilite pas l'intérêt pour les juristes et praticiens de ces droits.

25 C.A.W NDIAYE, Cours de droit foncier sénégalais, faculté des sciences juridiques Dakar, non publié.

26 M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction*, *op.cit.*, p.14.

27 Les principaux modes étatiques d'amodiation en matière d'habitat et de construction sont : l'emphytéose, le droit de superficie et la vente.

28 Ordonnance n° 60-17 du 03 septembre 1960 relative à la Cour suprême.

29 Loi n° 92-24 du 30 Mai 1992 portant Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat était une institution publique du système judiciaire sénégalais, présentant des similitudes avec le Conseil d'Etat français.

30 Loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n° 2008-35 du 08 août 2008 sur la Cour suprême, *JORS*, n°6986, spécial, du mercredi 18 janvier 2017, p.47.

L'étude du contentieux de ces actes porte principalement sur les documents et les autorisations d'urbanisme, les constructions menaçant ruine, les conditions d'affectation et de désaffectation des terres du domaine national, le droit de posséder, des décisions du juge de l'expropriation, les différents agissements des collectivités publiques...

Ainsi, sera-t-il question dans cette étude de rendre intelligible l'application aux actes d'urbanisme, de construction et de foncier des règles de procédure et de fond par le juge de l'excès de pouvoir. Cette recherche ne trouvera de pertinence que si elle nous permet de soulever d'autres questions. Le juge exige-t-il toujours le respect des règles de procédures ? Les règles de la légalité externe sont-elles bien appliquées ? Le contrôle de la légalité interne révèle-t-il plus de certitude ?

Dans ce registre, mais de manière beaucoup plus singulière, on pourrait se poser la question de savoir si la mise en œuvre des règles de procédure et de fond renforce le contrôle du juge ? L'office du juge a-t-il évolué ? Les nombreuses sources formelles et les décisions d'annulation assez conséquente participent-elles au renforcement du contrôle ?

Ces interrogations font apparaître un intérêt à la fois théorique et pratique. Pour cette raison, il est important de noter que du point de vue théorique si d'importants travaux ont été consacrés au contentieux administratif sénégalais³¹ et au droit foncier³², il apparaît que la doctrine ne s'est pas encore penchée sur l'étude du contrôle des actes d'urbanisme³³, de construction et relatifs au foncier. Le besoin d'une analyse de fond chez les spécialistes du droit de la terre ainsi que chez les praticiens du droit répond à ce propos à une nécessité croissante.

Il importe, aujourd'hui, de réaliser que le contentieux administratif de l'urbanisme, de la construction et du foncier traduit la recherche d'un équilibre entre un développement harmonieux de l'utilisation du sol, d'un contrôle de sécurité des ouvrages, d'un accès équitable au foncier d'une part, et l'exercice d'un droit au recours³⁴ d'autre part. Les citoyens intéressés peuvent contester la légalité de ces actes par la voie dite du contentieux de l'annulation, à savoir le recours pour excès de pouvoir³⁵, qui est un recours juridictionnel dirigé contre des actes

³¹Parmi les travaux consacrés au contentieux administratif au Sénégal, on peut citer notamment : M. DIOP, *Le contrôle de l'administration*, Thèse de Doctorat, Dakar, 1970, 647 p., (dactyl.) ; B. KANTÉ, *Unité de juridiction et droit administratif : l'exemple du Sénégal*, Thèse de Droit Public, Université d'Orléans, 1983, 416 p.; M. DIAGNE, *L'efficacité du contrôle contentieux exercé sur l'administration sénégalaise*, Thèse de Droit Public, Université Aix-en-Provence, 1990, 412 p.; J.-M. ZOUANKEU, *Les grandes décisions de la jurisprudence sénégalaise (GDJAS)*, Tome 1(Contentieux de la légalité), 3ème éd. 1993, 356 p.; ND. M. DIAGNE, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif Sénégalais*, Thèse de Droit Public, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, 1995, 523 p.

³² Parmi les auteurs qui ont réfléchi sur le droit foncier, on peut citer notamment :

- M. CAVERIVIERE et M. DEBENE, *Le droit foncier sénégalais*, B.-LEVRAULT, Paris (FRA), 329 p. (Mondes en devenir. Série Manuels B.L. (FRA), No 12), 1988 ; V. La Thèse de A. DIEYE, *domanialité nationale et développement : l'exemple du Sénégal*, Thèse pour le doctorat d'Etat en Droit public, présentée et soutenue publiquement le 24 Mai 2004, V. l'article de I. LY, « les manifestations du pouvoir réglementaire des autorités administratives en matière foncière au Sénégal », *RIPAS* n°s 23-24, décembre-janvier 2010.

³³ Il y'a une étude portant sur l'autorisation de construire mais pas sur le contentieux. V. l'article M. GADIAGA : « l'autorisation de construire en droit sénégalais », *RIPAS* n°10, avril-juin 1984, pp.518-585.

³⁴ Le droit au recours juridictionnel effectif est un droit constitutionnel et fondamental. *Hic jacet lupus* : C'est la cause du problème (Ci-gît le loup). Dès 1950, le Conseil d'État juge que le droit au recours juridictionnel effectif est un principe général du droit. Ainsi, par une décision du 17 février 1950, Ministre de l'Agriculture contre Dame LAMOTTE, il juge que toute décision administrative peut faire l'objet, même sans texte, d'un recours, et en l'occurrence d'un recours pour excès de pouvoir.

³⁵ Voir à ce sujet l'article de P.-M. SY : « Quelques remarques sur l'institution du recours pour excès de pouvoir au Sénégal depuis la création du Conseil d'Etat au Sénégal », *EDJA*, n° 53, avril-mai-juin 2002, pp.57-76.

unilatéraux émanant soit d'une autorité administrative, soit d'un organisme privé agissant dans le cadre d'une mission de service public et dont le but est d'obtenir l'annulation pour cause d'illégalité de ces actes. Le contentieux de l'urbanisme, de la construction et du foncier a connu ces dernières années une évolution significative marquée par la décentralisation³⁶ qui a multiplié et diversifié le nombre des interventions. Il a connu depuis l'entrée en vigueur du transfert de compétences³⁷ un accroissement spectaculaire. Cette tendance se poursuit avec ce qu'il est convenu d'appeler l'« Acte III de la décentralisation »³⁸.

Quantitativement, le nombre de décisions dépouillées demeure *acceptable*³⁹ et constitue, à n'en pas douter, une masse critique pouvant présager des premières tendances du contrôle. L'approche choisie est empirique et comparative. Dans le premier cas, elle est fondée sur le dépouillement de la jurisprudence. Par définition, elle s'appuie essentiellement sur l'observation et non sur une théorie élaborée. L'étude portera principalement dans la période 1996-2017. L'année 1996 consacrant l'avènement des transferts de compétences, une partie du domaine, de l'urbanisme et de la construction, l'aménagement du territoire entre autres ont été confiés aux autorités décentralisées. Toutefois, il ne sera pas inutile d'interroger la jurisprudence de l'ancienne Cour suprême qui a eu à se prononcer sur des questions foncières.

Dans le second cas, la dimension comparative va nous permettre de porter notre regard sur d'autres législations comme celle de la France. Ce qui fait dire à Jean RIVERO que le système de juridiction administrative comme le droit qu'il vise à contrôler constitue, selon sa belle formule, un bon produit d'exportation français⁴⁰. A titre d'exemple, le contrôle du bilan coût-avantage a été initié par le juge administratif français à l'occasion d'une opération d'urbanisme (Ville nouvelle-est).

Les actes d'urbanisme, de construction et relatifs au foncier peuvent concerner les actes administratifs individuels⁴¹ tout comme les actes réglementaires⁴². Le contrôle du juge administratif a pour objet de contraindre les collectivités publiques compétentes⁴³ à respecter

³⁶ Entre autres on peut citer les lois 96-06 et 96-07 du 22 mars 1996 portant respectivement Code des collectivités locales et transfert de compétences à ces dernières. Sur la question du contrôle des actes des collectivités locales, V. I.-M. FALL, « le contrôle de la légalité des actes des collectivités locales au Sénégal », *Afrilex* n°5, pp.1-47, <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/05dossfallmadior.pdf>, consulté le 24 juin 2018.

³⁷ La loi n° 96-07 du 22 Mars 1996 portant transfert de compétences a transféré à la commune, conformément au principe de subsidiarité, c'est-à-dire suivant le niveau le plus adéquat d'exercice des compétences. Ainsi la Commune a reçu des compétences qu'elle devrait mieux faire que l'Etat et les deux autres Collectivités locales (Région ou Communauté Rurale)...

Ces compétences sont incluses dans les neuf (9) secteurs que l'Etat a transférés aux collectivités locales. Ce sont : les Domaines ; l'Environnement et la Gestion des Ressources Naturelles ; la Santé, la Population et l'Action Sociale ; la Jeunesse, les Sports et les Loisirs ; la Culture ; l'Education Nationale ; la Planification ; l'Aménagement du territoire ; l'Urbanisme et l'Habitat.

³⁸ V. les articles 243 et suivants de la loi n°2013-10 du 28 Décembre 2013 portant Code général des collectivités locales, *J.O.R.S* n°6765 du 28 Décembre 2013 www.jo.gouv.sn

³⁹ Pour les besoins de cette étude, nous avons dépouillé 54 décisions dont 4 de l'ancienne Cour suprême, 10 de l'ancien Conseil d'Etat, 40 de l'actuelle Cour suprême.

⁴⁰ J. RIVERO : « Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif », in, Pages de doctrines, Paris, *LGDJ*, 1980, Tome 1. Voir également, Y. GAUDEMET : « L'exportation du droit administratif français. Brèves remarques en forme de paradoxe », in Mélanges Philippe Ardant, *LGDJ*, 1999, p.431. ; D.TRUCHET : « Le rayonnement de la jurisprudence administrative française », *RJOI*, numéro spécial, 2005, p.171.

⁴¹ Le permis de construire ou de démolir, l'autorisation de lotir.

⁴² Les documents de planification, décision prescrivant et approuvant les documents.

⁴³ Etat, communes.

tant les règles de procédure que les règles de fond qui régissent l'occupation, l'utilisation du sol et les constructions établies sur le sol.

Au vu de ces considérations, il convient de suivre la démarche selon laquelle l'application des règles de procédures et de fond par le juge de l'excès de pouvoir aux actes administratifs d'urbanisme, de construction et de foncier montre que celui-ci exerce son traditionnel contrôle classique (I), contrôle qui s'est renforcé (II) au fil du temps.

I. Un contrôle classique

L'examen des décisions révèle une application rigoureuse des règles de procédure (A), et un contrôle relativement satisfaisant des règles de fond (B).

A. Une application rigoureuse des règles de procédures

Selon le professeur Demba SY, les conditions d'accès au juge posées par les textes sont très strictes⁴⁴ en raison de la diversité, de la sévérité et de la complexité des formalités. La Cour suprême peut être saisie par les personnes ayant intérêt et qualité pour agir et en tenant compte du respect des délais, mais aussi par la voie d'un déféré⁴⁵ au titre du contrôle de la légalité. Avant la réforme de la loi organique sur la Cour suprême⁴⁶, le juge pouvait autoriser qu'il soit sursis à l'exécution⁴⁷ d'une décision d'une autorité administrative portant sur les actes d'urbanisme, de construction et relatifs au foncier. La nouvelle loi organique sur la Cour suprême abrogeant la loi 2008-35 institue le référé administratif.

Il ressort de l'examen des décisions dépouillées l'exigence du respect des conditions de recevabilité des recours (1), et d'admission des procédures d'urgence (2).

1. L'exigence du respect des conditions de recevabilité des recours

Le recours pour excès de pouvoir en matière d'urbanisme de construction et de foncier est naturellement régi par les règles traditionnelles qui gouvernent ce type de recours dans le contentieux administratif général⁴⁸. Elles sont classiques et portent sur la nature des actes susceptibles de recours, l'intérêt et la qualité pour agir, le délai de recours contentieux. Le juge sénégalais attache un respect absolu aux conditions posées par la loi organique sur la Cour suprême.

⁴⁴ D. SY, « Recours en matière administrative et accès au juge », in *Bulletin d'Information de la Cour Suprême*, 2008, p.31.

⁴⁵ I. DIALLO : « L'avenir du référé préfectoral en droit public français », *AJDA*, 26 décembre 2005, p.2438

⁴⁶ Exposé des motifs de la nouvelle loi organique sur la Cour suprême : « *Plus de sept (07) années après la création de la Cour suprême née du regroupement du Conseil d'État et de la Cour de cassation, l'application au quotidien de la loi organique n° 2008-35 du 08 août 2008 a révélé des difficultés et des insuffisances qui justifient sa refonte.* »

⁴⁷ Le sursis à exécution est une mesure d'urgence qui permet au juge de différer l'exécution d'une décision administrative. Il constitue un tempérament au principe fondamental de droit public qui énonce le caractère exécutoire des actes administratifs qui ont vocation à s'appliquer en vertu du privilège du préalable.

⁴⁸ Ces conditions étaient initialement régies par l'ordonnance du 30 septembre 1960 sur la Cour suprême. Elles l'étaient aussi par la loi du 21 octobre 1996 sur le conseil d'état du Sénégal, elles le sont actuellement par la *Loi organique n° 2017-09 du 17 janvier 2017* abrogeant et remplaçant la loi organique n° 2008-35 du 08 août 2008 sur la *Cour suprême*.

Il est symptomatique que la Cour suprême continue à appliquer le principe selon lequel le recours pour excès de pouvoir n'est pas recevable contre les décisions administratives lorsque les intéressés disposent pour faire valoir leur droit du recours ordinaire de pleine juridiction. Ainsi, dans l'affaire *Société de Développement et de Distribution Sénégalaise*, la Cour a estimé que le requérant disposait d'une autre voie de droit lorsque la violation des clauses d'un bail a été invoquée devant lui⁴⁹.

Sur ce point, la Cour se conforme à sa jurisprudence antérieure lorsqu'elle avait déclaré l'irrecevabilité d'un recours pour excès de pouvoir d'un agent non fonctionnaire du fait de l'existence de recours parallèle⁵⁰. Pourtant, il convient de se demander pourquoi la jurisprudence continue d'appliquer la règle du recours parallèle⁵¹ alors que la loi organique sur le Cour suprême ne l'a pas prévue ?

Il n'est pas inutile de rappeler qu'un certain nombre de procédures d'urbanisme et de foncier donnent lieu à de multiples décisions de portée diverse émanant des autorités responsables de leur élaboration et à de nombreux avis émis par des personnes associées à leur établissement⁵². Afin d'éviter les contentieux stériles, la jurisprudence s'efforce de limiter le nombre d'actes faisant grief⁵³. Dans une affaire portant sur un acte d'urbanisme, en l'occurrence une demande d'autorisation de construire déposée à la Mairie de Guédiawaye et au service départemental de l'urbanisme le 24 août 2006, la Cour a soutenu que la réponse explicite par laquelle le Ministre de l'intérieur « *avait instruit ses services compétents de prendre les dispositions nécessaires en vue du règlement de l'affaire* » n'est pas une décision au sens de la loi puisqu'elle ne fait pas grief au requérant, et ne modifie en rien l'ordonnancement juridique⁵⁴.

Dans un litige portant sur le foncier, sur des questions domaniales pour lesquelles la représentation de l'État est assurée par le Directeur Général des impôts et domaines⁵⁵, la Cour a considéré que « *ne constitue pas une décision administrative la lettre du délégué du procureur, adressée à un commandant d'une brigade de gendarmerie et prise sur instruction du Procureur de la République pour prêter main forte à l'exécution d'une décision de justice* ». Dans le même ordre d'idées, la Cour suprême a déclaré irrecevable le recours en annulation de la Coopérative d'Habitat et de Construction des agents de la SONES⁵⁶ formé contre l'avenant du 10 mai 2013 à l'acte administratif approuvé le 12 mars 1980 portant bail sur une parcelle de terrain domanial, pris au profit de la Collectivité Léboue. En effet, elle a décidé que le recours formé contre les dispositions d'un avenant à un bail conclu entre l'Etat du Sénégal et la

⁴⁹ CS. Arrêt n° 39 du 23 avril 2015, *Société de Développement et de Distribution Sénégalaise c/Maire de la ville de MBOUR, Abdou Coumba DIOP*, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, n°9 et 10, Année judiciaire 2015, p.248.

⁵⁰ Cour suprême, 12 juillet 1972, Souleymane Cissé contre ministre de la fonction publique, *Annales africaines* 1973, p. 238/ GAJAS, Tome I, p. 20.

⁵¹ CS, 9 juin 2009, Moussa BA c/ Etat du Sénégal, *Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, n°1, 2008-2009, p.107.

⁵² H. JACQUOT, F. PRIET, *Droit de l'urbanisme, op.cit.* p.1073.

⁵³ Aux termes de l'article 74 de la loi organique sur la Cour suprême « *le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre une décision explicite ou implicite d'une autorité administrative* ». De façon positive cela signifie que toute décision unilatérale d'une autorité administrative nationale faisant grief est susceptible de recours pour excès de pouvoir. Cette autorité peut s'étendre à une autorité administrative indépendante.

⁵⁴ CS. Arrêt n°09 du 05/05/09, Alioune Badara MANE c/Etat du Sénégal (Inédit).

⁵⁵ CS. Arrêt n° 69 du 26 novembre 2015, Coopérative des Habitants de Keur Mbaye FALL c/ l'état du Sénégal, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, n°9-10, p.254.

⁵⁶ CS. Arrêt n°54 du 25 Aout 2016 Coopérative d'Habitat et de Construction des Agents de la SONES c/ Etat du Sénégal, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême* n°11-12, année judiciaire 2016, p.237.

Collectivité Léboue ne constitue pas une décision au sens au de l'article 73 de la loi organique sur la Cour suprême.

Seuls peuvent faire l'objet d'un recours direct en annulation les actes considérés par le juge comme « *faisant grief* ». Les autres sont assimilés à des actes préparatoires⁵⁷ insusceptibles de recours, sauf dans l'hypothèse spécifique du déféré préfectoral.

De ce point de vue, l'acte par lequel le Conseil rural a émis un avis ne peut donner lieu à un recours pour excès de pouvoir⁵⁸. A l'inverse, la lettre du Préfet sommant la requérante d'évacuer les locaux menaçant ruine est un acte décisoire lui faisant grief en ce qu'il remet en cause son droit de locataire⁵⁹.

Egalement, lorsque le requérant ne justifie d'aucun intérêt à agir, son recours sera déclaré irrecevable, comme en a décidé le juge dans l'affaire Libasse Samb⁶⁰. A cet égard, il indique que si le sieur Samb s'est pourvu en annulation de l'autorisation de lotir dont il conteste la légalité, il n'a cependant ni produit un titre ni établi qu'il détient un droit sur le terrain objet de ladite autorisation.

Bien avant, le Conseil d'Etat avait considéré que le requérant n'était pas antérieurement attributaire du terrain litigieux, l'acte d'attribution n'ayant été établi qu'au nom de sa sœur Marie Ndiaye Mbengue dite Mbèye Mbengue⁶¹. De ce fait, il ne peut justifier de la qualité à agir aux fins d'annulation de l'acte litigieux prononçant la désaffectation au détriment de l'affectataire.

L'interprétation libérale que fait la jurisprudence de l'intérêt à agir dans le contentieux de l'excès de pouvoir la conduit, depuis 1906⁶², à considérer comme recevables les recours exercés au nom d'un intérêt collectif⁶³. En l'absence de mandat spécial, le juge ne se gêne guère pour déclarer le recours déféré devant lui irrecevable. Il en a été ainsi dans l'affaire Ndath Diop, représentant le collectif des anciens exploitants des champs ayant servi de périmètre maraicher à Fao⁶⁴, agissant en personne. Dans cette affaire, le juge avait indiqué que le requérant n'avait produit aucun mandat spécial justifiant de ses qualités de représentant de ce collectif et des personnes intéressées dans la maison dont il se réclamait le chef. Aussi, il a affirmé dans l'affaire Michelle Marguerite⁶⁵, relative à une demande de cassation de l'ordonnance n°1064 rendue le 17 mars 2011 par le juge de l'expropriation du tribunal régional hors classe, « *qu'il n'est pas tenu par la qualification que les parties donnent à leur recours* ».

⁵⁷ C'est le cas par exemple des avis, des actes préparatoires, des circulaires et instructions de service, des actes confirmatifs etc.

⁵⁸ CS. Arrêt n°01 du 14/01/10, Ibra SALL c/ Conseil rural de Thiolom FALL (Inédit).

⁵⁹ CS. Arrêt n°01 du 10/01/13, Zahira SALEH c/Maire de la Ville de Dakar, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, n°6-7, année judiciaire 2013, p.127.

⁶⁰ CS. Arrêt n°63 du 12/12/13, Libasse SAMB c/ Etat du Sénégal (Inédit).

⁶¹ C.E.S °16 du 27 juillet 2006, Mary MBENGUE c/ Communauté rurale de Pékesse (Inédit).

⁶² CE 28 décembre 1906, Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges, p. 977, Concl. Romieu.

⁶³ V. J. MORAND-DEVILLER : « Les réformes apportées au droit des associations et de la participation publique », *RFDA*, 1996 p. 218.

⁶⁴ CS. Arrêt n°57 du 23/7/14, Ndath Diop et cinq (5) autres c/ Communauté rurale de Ndiagianiao (Inédit).

⁶⁵ CS Arrêt n°16 du 22/3/12 Etat du Sénégal c/Michelle Marguerite Charlotte JOURDAN, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême* n°4-5, année judiciaire 2012, p.219.

Profondément ancrée dans cette dynamique, la sévérité s'exprime également dans l'exigence du respect des règles de délai. Dans au moins, deux décisions, le juge a sanctionné un délai de recours dépassé à propos d'une demande d'autorisation de construire⁶⁶ et d'un recours gracieux introduit hors délai sur une décision portant modification de l'article 2 du décret n°2006-360 du 19 avril 2006, accordant une concession minière à la SOCOCIM Industries pour l'exploitation de carrière à Bandia⁶⁷.

Dans la première affaire, le juge estime que le requérant Roland SAÏD a déclaré, avoir pris connaissance de l'arrêt attaqué depuis plus de neuf mois avant l'introduction de son recours gracieux. Dans la seconde affaire, le juge fonde sa décision d'irrecevabilité sur le fait que la requérante, ayant introduit son recours gracieux après l'expiration du délai du recours pour excès de pouvoir, n'a donc bénéficié d'aucun report de délai et est ainsi forclosée pour attaquer le décret en annulation.

Enfin, toujours dans le cadre de la saisine du juge de l'excès de pouvoir au titre d'un déféré, la haute juridiction a déjà déclaré irrecevable la requête introduite par le Sous-préfet de Baba Garage visant à l'annulation de l'acte par lequel le Conseil rural de Dinguiraye⁶⁸ avait décidé la suspension de l'exploitation d'un terrain litigieux.

A travers les décisions étudiées, on est frappé par le nombre élevé de rejets des recours pour irrecevabilités. Selon le professeur Ndèye Madjiguène DIAGNE⁶⁹, « *le juge perd ainsi de nombreuses occasions de traiter le fond des litiges. Or, une décision de justice n'a pas seulement pour objet de répondre à la question posée par le requérant sur un problème déterminé. Elle a aussi une portée normative en ce qu'elle fixe la règle de droit applicable* ». Le formalisme du juge est donc sélectif. Pour être plus précis, on dira que le juge sénégalais est très formaliste lorsqu'il s'agit de contrôler le respect des conditions définies par les textes applicables⁷⁰. Babacar KANTE s'inscrit de ce courant critique et estime avec fermeté que « *cet excès de formalisme est un indice du caractère encore embryonnaire du droit administratif africain* »⁷¹.

La question de l'appréhension de l'urgence est tout aussi importante dans le traitement des affaires soumises au juge.

2. L'exigence du respect des conditions d'admission de l'urgence

Les décisions rendues en matière de sursis à exécution ne sont pas nombreuses à cet égard. Le droit de l'urbanisme était directement atteint par la traditionnelle réserve du juge administratif à l'égard de l'ancienne procédure de sursis à exécution⁷². Dans deux décisions, rendues en

⁶⁶ CS Arrêt n° 54 du 13 août 2015, Roland SAÏD c/ ville de Dakar, in *bulletin des Arrêts de la Cour suprême* n°9-10, p.252.

⁶⁷ CS. Arrêt n°41 du 30/12/10, les ciments du sahel dite « C.D.S S.A » c/ Etat du Sénégal (Inédit).

⁶⁸ C.E.S, 28 février 2002, le Sous-préfet de Baba Garage c/ le Conseil rural de Dinguiraye (Inédit).

⁶⁹ ND M. DIAGNE, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif Sénégalais*, Thèse de Droit Public, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, 1995, p.113.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ B. KANTE : « la contribution des hautes juridictions administratives à l'édification de l'Etat de droit », *Revue administrative*, Numéro spécial (6), 1999, p.116.

⁷² J. MORAND-DEVILLER, *Droit de l'urbanisme, op.cit.*, p.183

2012⁷³ et 2014⁷⁴ relativement à l'évacuation, pour des raisons de sécurité, de l'immeuble sis avenue Gambetta, dans la Commune d'arrondissement du Plateau, et à une demande d'annulation accordant une autorisation de construire, le juge de l'excès de pouvoir a abandonné sa jurisprudence antérieure consistant à lier l'octroi du sursis à exécution à l'annulation ultérieure de l'acte⁷⁵.

Remplaçant l'ancien sursis à exécution (SAE), peu utilisé en matière d'urbanisme, de construction et de foncier en raison de ses conditions strictes de mise en œuvre, l'introduction du référé administratif dans la nouvelle loi organique a répondu aux souhaits, depuis longtemps exprimés, des praticiens du droit et de la doctrine⁷⁶.

Cette réforme consacre pleinement la vocation du juge administratif à agir en urgence et semble clore les tergiversations doctrinales et les vicissitudes au sujet de l'efficacité du référé⁷⁷. Selon, l'alinéa 3 de l'article 83 de la *nouvelle* loi organique sur la Cour suprême, ce juge des référés administratifs peut être le premier président de la Cour suprême ou le magistrat qu'il désigne.

Face aux risques de voir l'exécution de l'arrêté n° 00299 du 18 juillet 2016 du Maire de la Commune de Dakar-plateau portant démolition du bâtiment appartenant à E.H.T, B.T et S.T⁷⁸, la Cour suprême a effectué une juste interprétation des deux conditions posées par le législateur. En, effet, elle a estimé qu'il y'a urgence dès lors que la décision attaquée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'eu égard à l'objet et aux effets d'une décision portant démolition d'un immeuble à usage d'habitation, la condition de l'urgence à l'endroit des locataires doit en principe être constatée lorsqu'est demandée la suspension d'une telle mesure. Qu'en l'état de l'instruction, les moyens soulevés par les requérants sont propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Ainsi, elle a ordonné la suspension de l'exécution de l'arrêté du Maire de la Commune de plateau dans le but de stopper, en urgence, la mise en œuvre d'une autorisation d'urbanisme⁷⁹. Si la demande de suspension vise la mise en œuvre d'une autorisation d'urbanisme, la condition d'urgence est présumée dès lors qu'une construction présente un caractère irréversible⁸⁰. Cette présomption est encore plus forte lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre d'une autorisation de démolir⁸¹ comme en l'espèce.

⁷³ CS Arrêt n°53 du 23/8/12-Zahira SALEH c/Maire de la Ville de Dakar (Inédit).

⁷⁴ CS. Arrêt n°11 du 13/03/14 Babacar KEBE c/Mairie de Dakar (Inédit).

⁷⁵ Mis à part les variations notées dans les arrêts Samba Cor SARR rendu le 19 Avril 1967 (rejet du sursis et annulation au fond) et El Hadj Serigne Tacko FALL (octroi du sursis et rejet au fond), le juge semble toujours liée l'octroi du sursis à exécution à l'annulation au fond. Dans les deux affaires évoquées ci-dessus, le juge a mis fin au procédé qui consistait à accorder le sursis et en annulant au fond.

⁷⁶ Voir à ce sujet l'article A. SALL : « Le sursis à exécution des décisions administratives dans la jurisprudence sénégalaise », *Revue Juridique et Politique*, n° 4 2005, pp. 499-543.

⁷⁷ Le régime juridique trouve son siège à travers les 83 à 90 de la nouvelle loi organique sur la Cour suprême.

⁷⁸ Ordonnance de réfère n°11 du 12 Octobre 2017, H.S et F.A.J c/ Maire de la Commune de Plateau. (Inédit).

⁷⁹ D. BOUSSEMARY, *La sécurisation des permis de construire contre les recours abusifs*, Thèse de Droit public, Université Paris Descartes, Présentée et soutenue publiquement en 2015, p.362. Disponible ici <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01617140/document>, consulté le 06/06/2018, consulté le 07/06/2018.

⁸⁰ CE, 27 juillet 2001, *Cne de Tulle*, no 230231, Rec. Lebon, T., p. 1115, obs. P. CORNILLE, *Constr.-Urb.*, 2001, no 236, P. SOLER-COUTEAUX, « Le caractère difficilement réversible d'une construction susceptible d'être incorporée au domaine public justifie l'urgence », *RDI*, p. 542 ; CE, 21 oct. 2005, *M. MAREL*, no 280188, concl. Marie-Hélène MITJAVILE, *BJDU*, no 1/2006, p. 55 ; J-M. FEVRIER : « Urgence et référés en matière d'autorisations d'urbanisme », *Constr.-Urb.*, mai 2008, p. 24.

⁸¹ *Préc.* E. VITAL-DURAND, R. VANDERMEEREN, A. GAUTHIER : « Opérations d'urbanisme, Les intégrales, no 9 », *Lextenso éditions*, Paris, 2014, 698 p., p. 668, no 2161

C'est ce qu'a compris le juge des référés. Son ordonnance de suspension prend en compte les subterfuges des propriétaires de l'immeuble, qui à la base, avaient initié une procédure d'expulsion ayant abouti à l'ordonnance de référé n° 192 du 15 mai 2017 de laquelle il ressort que le congé servis aux requérants par les bailleurs pour démolition et reconstruction a été déclaré nul et de nul effet. En plus, les requérants avaient versé au dossier une expertise immobilière établie par Me TRAORE, dont il résultait que l'immeuble en question ne menaçait pas ruine comme prétendu par l'arrêté municipal de démolition.

On constate donc que le juge exige la réunion de deux conditions pour accorder la suspension de l'exécution d'une décision. Ainsi, il n'a pas hésité à rejeter la demande de suspension de l'exécution de la décision du Directeur de la Pharmacie et du Médicament rejetant sa demande d'autorisation d'ouverture d'une officine sur le site de Keur Gorgui, pour l'année 2016⁸² au motif que l'une des deux conditions faisait défaut. En l'espèce, le juge avait indiqué que, même si la condition de l'urgence était, établie, en l'état de l'instruction aucun des moyens soulevés par la requérante n'était propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision. La requête a été rejetée.

Il s'avère que les conditions de fond sont relatives à « l'urgence » et au « doute sérieux ». La condition de l'urgence remplace l'ancienne condition selon laquelle l'exécution de la décision risque d'entraîner des conséquences « irréparables ». Le Conseil d'État français a jugé que « la condition d'urgence à laquelle est subordonné le prononcé d'une mesure de suspensions doit être regardée comme remplie lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre; qu'il en va ainsi alors même que cette décision n'aurait un objet ou des répercussions que purement financiers et que, en cas d'annulation, ses effets pourraient être effacés par une réparation pécuniaire »⁸³. A la fois juge de l'urgence et juge dans l'urgence⁸⁴, le juge administratif a défini les critères au regard desquels est appréciée l'urgence d'une situation, et il a adapté la conduite des procédures engagées devant lui⁸⁵. Toutefois, le juge des référés est tenu de procéder à une « appréciation globale des circonstances de l'espèce qui lui est soumise »⁸⁶.

Au total, la recevabilité de recours est enfermée dans des conditions nombreuses et complexes. Toutefois, la problématique de l'urgence est mieux appréhendée par le juge administratif avec l'avènement du référé administratif. Qu'en est-il de l'examen des questions de fond ?

B. Un contrôle relativement satisfaisant des règles de fond

En droit sénégalais, les moyens d'annulation à l'appui du recours pour excès de pouvoir n'ont pas été codifiés par le législateur⁸⁷. Les moyens de légalité externe que peut invoquer le

⁸² Ordonnance de référé n° 08 du 18 Mai 2017, Colette Gueye c/ Etat du Sénégal (Inédit).

⁸³ G. PEISER, *Contentieux administratif, op.cit.*, p.184.

⁸⁴ Selon l'expression de A. BRETONNEAU et J. LESSI : « Référés : l'irrésistible ascension », *AJDA*, 2014, p. 1484.

⁸⁵ J.-M. SAUVE : « L'urgence devant le juge administratif », Bilan de quinze années d'urgence devant le juge administratif, 5^e éd. des Etats généraux du droit administratif, colloque organisé par le Conseil d'Etat et le Conseil national des Barreaux, disponible sur <http://www.conseil-d-etat.fr/>, consulté le 21/03/2016.

⁸⁶ J. SCHMITZ : « Le juge du référé-liberté à la croisée des contentieux de l'urgence et du fond », *RFDA*, 2014, p. 502.

⁸⁷ B. KANTE, *Unité de juridiction et droit administratif : l'exemple du Sénégal*, Thèse de Droit Public, Université d'Orléans, 1983, p.313

requérant sont l'incompétence, le vice de forme et le vice de procédure. Les moyens de légalité interne tiennent à l'illégalité de l'objet ou des motifs d'une décision, et au détournement de pouvoir⁸⁸. Le dépouillement des décisions rendues en matière d'urbanisme, de construction et de foncier montre que le juge veille scrupuleusement au respect des règles de la légalité externe (1). A l'inverse, son contrôle interne demeure incertain (2).

1. Une bonne application des règles relatives à la légalité externe

Les questions de compétence, de forme et de procédure⁸⁹ ont une primauté dans l'ordre dans lequel les différents moyens de légalité sont examinés par le juge⁹⁰. Il existe cependant des décisions qui montrent que le juge parfois s'affranchit des systématisations⁹¹. Les méthodes utilisées⁹² par celui-ci ont donné des résultats relativement satisfaisant en ce qui concerne le contrôle des règles de compétence. La répartition des compétences est sévèrement contrôlée qu'il s'agisse de distinguer entre les compétences des autorités locales et celles de l'État, ou de décider entre les pouvoirs des autorités locales elles-mêmes.

On rappellera que la Cour suprême avait déjà considéré qu'un Préfet était incompétent pour délimiter les terres du domaine national⁹³. A dire vrai, l'examen des règles de compétence ne paraît pas complexe pour le juge de l'excès de pouvoir. Tirant toutes les conséquences qui découlent de la détermination de la compétence des autorités compétentes en matière de démolition d'un immeuble menaçant ruine dans l'affaire Zahira Saleh⁹⁴, la Cour suprême maintient que si est avérée l'existence d'un péril grave et imminent, il appartient au Maire de la collectivité concernée d'ordonner les mesures provisoires nécessaires pour garantir la sécurité, notamment, l'évacuation de l'immeuble aux termes de l'article 141 al 2 du Code de la construction.

En ordonnant à la requérante d'évacuer l'immeuble en raison du risque d'effondrement, le Préfet a pris une décision dans un domaine où la loi ne lui donne pas compétence. Son acte encourt l'annulation. Il s'agit là d'une bonne application des lois de compétence. Il en a été de même dans les arrêts SIEPA⁹⁵ et Amadou lamine BA⁹⁶. Dans la première affaire, la Cour a jugé qu'ordonnant à la SIEPA d'évacuer l'immeuble pour risques sécuritaires, le

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Si AUCOC et LAFERRIÈRE n'en distinguaient que deux, cela fait maintenant près d'un siècle que l'on distingue la forme de la procédure et que l'on admet que ce que l'on nomme désormais la légalité externe comprend trois types de moyens logiquement distincts. Il s'agit de l'incompétence du vice de forme et du vice de procédure. Et, dans toutes les espèces, les moyens de légalité externe sont systématiquement contrôlables par le juge, mais ne seront naturellement contrôlés que si le requérant en fait la demande sauf pour l'incompétence qui présente un caractère d'ordre public.

⁹⁰ J.-M. AUBY et Roland DRAGO, *Traité des recours en matière administrative*, Litec, 1992, 686 pages, spéc. p.333, n° 201. (Citée par Akoua Viviane-Patricia AMBEU, *La fonction administrative contentieuse en Côte d'Ivoire*, Thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 12 septembre 2011, p.277. (Consulté le 24/06/2018)

⁹¹ M.-J. GUEDON : « La classification des moyens d'annulation des actes administratifs : Réflexion sur un état des travaux », *AJDA*, 1978, p.82.

⁹² ND. M. DIAGNE : « Brèves réflexions sur le contrôle de la légalité des actes administratifs par le juge sénégalais », *Mélanges en l'Honneur de Babacar KANTE*, L'Harmattan, 2017, pp.523-536.

⁹³ CS, 7 janvier 1970, Longin Coly et autres, *GDJAS*, p.94.

⁹⁴ CS. Arrêt n°01du 10/01/13, Zahira SALEH c/Maire de la Ville de Dakar, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême* n°6-7, année judiciaire 2013, p.127

⁹⁵ CS. Arrêt n°31 du 29/5/13, Société Import-Export de Pièces Automobiles dite « SIEPA » Contre Etat du Sénégal (Inédit).

⁹⁶ CS. Arrêt n°08 du 23/02/2012, Amadou Lamine BA c/Etat du Sénégal (Inédit).

Préfet a pris une décision dans un domaine où la loi ne lui donne pas compétence, alors que dans l'autre affaire, elle renseigne que l'Inspecteur Général des bâtiments a outrepassé sa compétence en ordonnant l'évacuation des occupants de l'immeuble.

L'incompétence d'une autorité juridictionnelle est aussi sévèrement sanctionnée par la Cour suprême. Dans l'affaire les *Héritiers d'Alioune SEMBENE*⁹⁷, la Cour a observé que le litige ne portant pas sur la fixation du montant de l'indemnité définitive d'expropriation, la Cour d'appel était manifestement incompétente pour en connaître. Ainsi, elle a cassé sans renvoi l'arrêt n°175 du 28 mars 2003 rendu par la 1^{ère} Chambre civile et commerciale de la Cour d'appel de Dakar. L'incompétence est un moyen d'ordre public, insusceptible de régularisation⁹⁸. Abordées constamment par la doctrine administrativiste⁹⁹, les règles de forme et de procédure n'en sont pas pour autant aisées à distinguer¹⁰⁰. Le vice de forme proprement dit est l'irrégularité de l'acte administratif dans sa forme. Les vices de procédure ont trait à l'élaboration de l'acte dans son édicition. L'annulation des actes d'urbanisme, de construction et en matière foncière pour vice de forme et de procédure n'est pas seulement l'apanage de la nouvelle Cour suprême, car l'ancien Conseil d'Etat¹⁰¹ a annulé des décisions des autorités décentralisées et centrales pour non-respect des règles de forme et de procédure.

Pour ce qui concerne le vice de forme, l'affaire *Bada DIOUF et autres*¹⁰² illustre un exemple concret de décision par laquelle le juge a sanctionné l'absence de mise en demeure préalable. Ce qui a amené à dire, selon les professeurs AUBY et DRAGO (2), que le domaine du vice de forme au sens strict est désormais très réduit « *en raison de la distinction faite entre formalités substantielles et formalités non substantielles* »¹⁰³. Aussi, le juge a sanctionné l'absence de mise en demeure dans des affaires relatives à des murs, bâtiments ou édifices menaçant ruine¹⁰⁴ et une désaffectation partielle d'une parcelle¹⁰⁵.

⁹⁷ CS. Arrêt n°02 du 09/02/2012, Les Héritiers de Alioune SEMBENE c/Etat du Sénégal, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême* n°4-5, p.212.

⁹⁸ O. KHOUMA : « Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux par le juge sénégalais, un exemple de « transposition » de la jurisprudence administrative française », disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/>, consulté le 20/02/2018.

⁹⁹ A. DE LAUBADERE, J.C. VENEZIA, Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, LGDJ, 1999, 1107 p. spéc. p.494 ; J. AUBY et R. DRAGO ; *Traité des recours en matière administrative*, Litec, 1992, 686p. p.382 et s. (Citée par A.V.P. Ambeu, *op.cit.*, p.281.)

¹⁰⁰ Le vocabulaire juridique propose d'ailleurs deux approches ; le formalisme apparaît d'une part comme une tendance générale dans une législation à multiplier les formalités dans la formation des actes juridiques ou l'exercice des droits, soit à des fins de preuve, soit à des fins de publicité, soit à peine de nullité ; d'autre part comme une exigence de forme poussée au plus haut degré (on parle de formalisme substantiel) qui consiste à subordonner la validité d'un acte (dit solennel) à l'accomplissement de formalités déterminées (requis à peine de nullité absolue). Ces approches mettent en relief l'intérêt des règles de forme (signature, contreseing, motivation) et de procédure (publicité, consultation préalable, enquête préalable) de même que leurs effets possibles sur la validité des actes administratifs. Ainsi la procédure tient à l'élaboration de l'acte alors que la forme porte principalement sur la présentation matérielle et extérieure de celui-ci (*instrumentum*). V. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2000, p.394.

¹⁰¹ Loi 92-24 du 30 mai 1992 loi organique sur le Conseil d'Etat.

¹⁰² CE 17 août 2000, Bada DIOUF et autres c/ Etat du Sénégal, in *Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat* 2000, p 12 et suivants.

¹⁰³ V. J.M. AUBY et R. DRAGO : *Traité de contentieux administratif*, T. 2, p. 310.

¹⁰⁴ CS. Arrêt n° 62 du 12 décembre 2014 Abdou Daro DJIM c/état du Sénégal maire de la commune d'arrondissement de grand Yoff, in *bulletin des arrêts de la Cour suprême* n°8, p.152.

¹⁰⁵ CS. Arrêt n°27 du 27/11/08, Maguette WADE c/ Conseil rural de RONKH, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, n°1, années judiciaires 2008-2009, p. 126.

S'agissant du vice de procédure, c'est la même tendance qui est observée chez le juge administratif. L'omission des formalités prises en compte par la Chambre administrative comme garanties offertes au justiciable, porte à la fois sur le non-respect des procédures prescrites et la violation d'une formalité substantielle¹⁰⁶. Dans la décision *Serigne Babacar SECK*¹⁰⁷, la Cour maintient que les décisions attaquées, bien que constatant que la zone amodiée est répartie entre les communautés rurales de Porokhane, Paoskoto, Ngayene Sabakh, Médina Sabakh et Kaymor, ne mentionnent nullement la sollicitation de l'avis préalable de leurs conseils ruraux. Dans une autre décision relative à une demande d'autorisation de construire, la Cour soutient que la décision du maire refusant l'autorisation de construire devait être transmise au représentant de l'Etat pour approbation. Cette formalité n'ayant pas été accomplie, celle-là est entachée d'un vice de procédure qui affecte la légalité l'acte attaqué.

La sanction du vice de procédure a été on ne plus nette dans l'affaire *Babacar SARR c/Etat du Sénégal*¹⁰⁸. Le juge a estimé que les arrêtés de suspension dont l'existence est simplement alléguée ne sauraient suppléer la formalité préalable de la mise en demeure édictée par la loi. L'arrêté attaqué étant affecté d'un vice de procédure encourt l'annulation. Etait en cause dans cette affaire l'arrêté n°32 du 17 février 2010 du Préfet du Département de Pikine portant suspension du lotissement par lui, réalisé sur le titre foncier n°3564/DP sis à Keur Massar.

Si le contrôle de la légalité externe est relativement satisfait, il en va autrement en ce qui concerne le contrôle interne.

2. Un contrôle interne incertain

La « violation de la loi » est le dernier-né des cas d'ouverture. C'est ce qui explique sa dénomination vague, « attrape-tout » : par « violation de la loi », on entend en effet désigner toute illégalité qui ne s'analyse pas en une incompétence, en un vice de forme, ou en un détournement de pouvoir¹⁰⁹. Les décisions recensées en matière d'urbanisme, de construction et de foncier révèle que le moyen relatif à la violation de la loi est le plus souvent invoqué par les requérants et sanctionné par le juge, ce qui explique un contrôle constant de la violation de la loi. Lorsque le juge annule pour violation de la loi, il peut arriver qu'il le mentionne expressément dans la décision ou estime que le dispositif (constitution, loi, décret etc...) n'a pas été respecté.

Déjà, l'ancienne Cour suprême¹¹⁰ avait décidé l'annulation des actes incriminés sur la base de la violation des dispositions des articles 9 et 10 du décret n°72-1288 du 27 octobre 1972 relatif aux conditions d'affectation et de désaffectation des terres du domaine national¹¹¹ comprises dans les communautés rurales¹¹².

¹⁰⁶ A.V.P. AMBEU, *La fonction administrative contentieuse en Côte d'Ivoire*, op.cit., p283. (Consulté le 24/02/2016)

¹⁰⁷ CS. Arrêt n°31 du 25/08/09 Serigne Babacar SECK c/Conseil régional de Kaolack Gouverneur de la région de Kaolack, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, n°1, années judiciaires 2008-2009, p.139

¹⁰⁸ CS. Arrêt N°38 du 10/11/11 Babacar SARR c/ Etat du Sénégal, in *Bulletin des arrêts de la cour suprême*, n°2-3, année judiciaire 2011, p. 256.

¹⁰⁹ V. G.LEBRETON, *Droit administratif général*, Dalloz 8^e éd., 2015, p.507.

¹¹⁰ Ordonnance n° 60-17 du 3 septembre 1960 organisant la Cour suprême, *J.O.R.S* du 12 septembre 1960, p.926.

¹¹¹ Décret n°72-1288 du 27 Octobre 1972 relatif aux conditions d'affectation et de désaffectation des terres du domaine national comprises dans les communautés rurales, *J.O.R.S* du 18 Novembre 1972, p.1894.

¹¹² CS, 25 Mars 1981 El hadj Massamba SALL c/Conseil rural de Pire, GDJAS, p.549 et suivants.

Dans une affaire¹¹³ relative à un terrain litigieux, qui été affecté au Sieur LO, sans avoir été au préalable désaffecté, conformément aux dispositions du décret n° 72-1288 du 27 octobre 1972, l'ancien Conseil d'Etat sénégalais soutenait qu'un terrain du domaine national déjà affecté ne saurait être affecté régulièrement à une autre personne, sans avoir été au préalable désaffecté conformément à la loi.

De surcroit, la Chambre administrative a décidé que le Maire qui, dans l'arrêté attaqué, vise des dispositions non spécifiées du Code de l'urbanisme, ne s'est pas conformé au texte susvisé, notamment en prenant un arrêté établissant l'existence d'un péril grave et imminent avant toute prescription de mesures provisoires¹¹⁴. Sa décision encourt dès lors l'annulation. Même si l'expression « violation de la loi » n'apparaît pas dans ces décisions, c'est ce caractère qui a déterminé la solution du litige.

Par contre, dans l'affaire *Michelle Marguerite Charlotte JOUR-DAN*¹¹⁵, la notion de violation de la loi figure explicitement dans l'arrêt. La Cour décide que l'arrêté du Sous-préfet, qui empêche pour une durée indéterminée le requérant de jouir de son bien, porte atteinte à son droit de propriété sur le terrain litigieux, en dehors, notamment de toute expropriation pour cause d'utilité publique. Ce faisant, l'autorité administrative a violé la constitution¹¹⁶.

Enfin, la Cour a soutenu qu'il n'est pas établi qu'une mise en demeure a été régulièrement adressée au requérant pour entraîner la désaffectation d'office¹¹⁷. La mise en demeure à lui notifiée sous le couvert d'Issa POUYE CISS, second affectataire du terrain, ne saurait lui être opposable. Le juge estime que l'article 9 du décret n°72-1288 du 27 octobre 1972 relatif aux conditions d'affectation et de désaffectation des terres du domaine national a été violé.

Le contrôle des motifs de droit n'est pas en reste. Dans une affaire relative à la radiation de la clause d'indisponibilité¹¹⁸, le juge de l'excès de pouvoir a estimé qu'en se déterminant ainsi, alors que le décret n°71-508 du 03 mai 1971 n'a ni abrogé, ni remplacé le décret n°71-188 du 19 février 1971 mais y a seulement apporté des correctifs, le juge de l'expropriation s'est fondé sur un motif erroné.

Egalement, dans l'affaire Aliou DIACK¹¹⁹, le juge considère que l'autorité administrative qui conteste les motifs fondant la délibération ne produit cependant aucune pièce établissant qu'il s'agit de terres présentement exploitées par des affectataires qui l'auraient saisi de recours pour contester ladite délibération. Ainsi, en exigeant que ces affectataires soient préalablement mis en demeure avant toute désaffectation, l'autorité administrative a fait une fausse interprétation de l'article 9, 3° du décret visé au moyen. Le juge a sanctionné l'erreur de droit en ce que si le motif de droit choisi est exact, l'administration lui donne un sens ou une portée erronée.

¹¹³ C.E.S Arrêt n° 0009 du 25/05/2000 Groupement Féminin Keur Séga c/ Etat du Sénégal, in *Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat*, année judiciaire 2000, p.18.

¹¹⁴ CS. Arrêt n°12 du 28/02/13, Cheikh NIANG & Amadou SALL c/ Maire de la Ville de Dakar, in *bulletin des arrêts de la Cour suprême* n°6-7, p.139.

¹¹⁵ CS Arrêt n°16 du 22/3/12 Etat du Sénégal c/Michelle Marguerite Charlotte JOURDAN, *op.cit.*,

¹¹⁶ CS. Arrêt n°21 du 10/04/14, Gilbert KHAYAT c/ État du Sénégal, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême* n°8, p.133.

¹¹⁷ CS. Arrêt n°04 du 27/01/09 Cheikh Abdoul Khadre CISSOKHO c/ Conseil rural de Sindia Etat du Sénégal, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, années judiciaires 2008-2009, p.71.

¹¹⁸ CS. Arrêt n°23 du 30/06/09 Directeur Général des Impôts et Domaines c/Héritiers de Gane Samba GNINGUE-Héritier de feu Mamadou NDIR (Inédit) ?

¹¹⁹ CS. Arrêt n°24 du 12/8/10 Aliou DIACK c/ Etat du SENEGAL, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême* n°2-3, années judiciaires 2010-2011, p.228

S'agissant du contrôle des motifs de fait, la jurisprudence sur l'erreur de fait en retient trois expressions, qui portent soit sur des faits matériellement inexacts¹²⁰, soit sur une mauvaise qualification juridique de ceux-ci¹²¹, soit sur une erreur manifeste d'appréciation¹²².

Dans le contrôle des actes d'urbanisme, de construction et relatifs au foncier, le juge de l'administration ne s'est prononcé que sur la matérialité des faits. Les affaires *Yaya BA*¹²³ et *Adja Aïssatou THIAM Mariéme DIAWARA*¹²⁴ constituent des situations concrètes de contrôle dans lesquelles le juge a sanctionné l'inexistence de motif de faits. Dans la première affaire, le juge indique que le Sous-Préfet ne saurait, sans méconnaître les droits de Yaya BA, le priver de l'exploitation de son champ en fondant sa décision sur des faits non établis. La décision attaquée du Sous-Préfet encourt annulation pour inexistence matérielle des faits. Dans la seconde affaire, les requérants sollicitaient l'annulation pour excès de pouvoir de la décision n°001149/VD/AU/DS du 25 avril 2008 du Maire de la ville de Dakar, ordonnant leur évacuation de l'immeuble sis au 59 Rue Galandou DIOUF. Selon les requérants, cette décision n'était étayée par aucun rapport d'expertise établissant le risque d'effondrement allégué. Le juge en conclut que l'arrêté attaqué repose sur un motif matériellement inexistant, et est à ce titre illégal. Le dépouillement des décisions révèle toutefois que le juge sénégalais de l'excès de pouvoir n'a pas encore eu l'occasion d'annuler ou de rejeter une décision fondée sur l'erreur manifeste d'appréciation en ces matières.

Par ailleurs, il faut reconnaître que le contrôle a révélé des incohérences dans l'application de certains vices. A cet égard, la doctrine a constaté une construction laborieuse des décisions, un raisonnement juridique contestable, des erreurs de raisonnement¹²⁵. Il en est ainsi par exemple en matière de retrait d'une décision portant sur une autorisation de construire approuvée par le préfet dont le raisonnement juridique semble contestable. Dans l'affaire *Babacar Kébé*¹²⁶, le juge de l'excès de pouvoir ne s'est focalisé que sur la condition du délai pour annuler l'arrêté n° 02143/VD/DDU/DATUH du 23 mai 2013 du maire de la ville de Dakar portant annulation de l'arrêté n° 4335/VD du 3 octobre 2011 relatif à l'autorisation de construire un immeuble R+4. Alors qu'en ce qui concerne le retrait des actes administratifs créateurs de droit, le juge sénégalais avait toujours exigé la réunion de deux conditions : l'illégalité de l'acte et le respect du délai du recours pour excès de pouvoir, dans l'espèce en cause, le juge a raisonné comme suit : « *Considérant qu'en l'espèce l'arrêté annulé étant un acte individuel créateur de droit, il ne peut être retiré que s'il est illégal et dans le délai de recours contentieux ; Qu'il est constant qu'entre l'arrêté d'autorisation de construire et l'arrêté d'annulation, il s'est écoulé plus de dix-neuf mois ; Considérant que, si au regard des textes susvisés l'arrêté est illégal, il reste que l'autorité municipale ne saurait invoquer ces dispositions pour retirer une décision individuelle créatrice de droits au-delà d'un délai de deux mois après sa notification* ».

¹²⁰ CE 14 janvier 1916, « *Camino* », Rec. p.15, voir également CE 20 janvier 1922, « *Tréport* », Rec. p.65.

¹²¹ CE 4 avril 1914, « *Gomel* », Rec. p.448.

¹²² CE 15 février 1961, « *Lagrange* », Rec. p.121, voir également CE 2 novembre 1973, « *Société Librairie François Maspero* », Rec. p. 611.

¹²³ C.E.S. Arrêt n° 0014, du 29/06/2000 *Yaya Ba c/ Etat du Sénégal*, in *Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat*, année judiciaire 2000, p.30.

¹²⁴ CS. Arrêt n°16 du 09/06/09 *Adja Aïssatou THIAM Mariéme DIAWARA c/ La Mairie de Dakar* (Inédit).

¹²⁵ D. SY : « un demi-siècle de jurisprudence administrative : de l'émergence à la maturation », Mélanges en l'Honneur de Babacar Kanté, L'Harmattan, 2017, p.632.

¹²⁶ CS. Arrêt n° 70 du 10 décembre 2015 *Babacar KEBE c/mairie de Dakar*, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, n°9 et 10, 2015, p.256.

Des erreurs de raisonnement sont apparues dans le contrôle des vices de forme et de procédure. Le vice de forme proprement dit est l'irrégularité de l'acte administratif dans sa forme. Les vices de procédure ont trait à la forme de l'acte dans son édicition. Dans l'affaire *Aminatou CISSE*¹²⁷, le raisonnement du juge semble beaucoup plus proche du vice de procédure que celui de violation de la loi invoquée. En effet, l'autorité administrative n'a pas observé la formalité exigée par la loi, notamment en recueillant la décision préalable de la commission d'attribution, précisant les motifs pour lesquels Aminata Cissé a été désaffectée de la parcelle litigieuse. Dans l'affaire *Abdou Daro DJIM c/Etat du Sénégal*¹²⁸ relative à une construction menaçant ruine, le juge a simplement considéré que le non-respect de cette formalité substantielle s'analyse en un vice de forme qui affecte l'arrêté attaqué et entache sa légalité. Or cette affirmation est contestable dans la mesure où le vice de procédure constitue aussi une formalité substantielle. Manifestement, c'est dans le contrôle des ordonnances d'expropriation que l'on relève des hésitations manifestes. C'est le cas dans l'affaire *DGID contre Héritiers de feu Alassane NDIAYE*¹²⁹ où le juge hésite entre violation de la loi et erreur de droit. En effet, la Cour suprême indique que le juge de l'expropriation a violé la loi par fausse interprétation.

La doctrine considère qu'il y'a erreur de droit lorsque le motif de droit choisi est exact mais que l'administration lui donne un sens ou une portée erronés. C'est le cas en l'espèce, le décret n°71-508 du 3 mai 1971 n'a ni abrogé, ni remplacé le décret n° 71-188 du 19 février 1971, mais y a seulement apporté des rajouts et corrections relatifs notamment à la désignation des numéros des immeubles concernés, aux noms des propriétaires et aux superficies desdits immeubles.

Le juge s'est fondé sur la bonne disposition mais il l'a mal interprétée. Plus simplement, il pouvait annuler l'ordonnance en invoquant le défaut de base légale qui s'explique par le fait que le motif de droit qui constitue le fondement de l'acte ne peut exister, n'existe pas encore, n'existe plus ou est illégal¹³⁰.

C'est le même raisonnement que le juge a retenu dans l'affaire les *Héritiers de feu Alassane NDIAYE et de feu Mamadou NDOYE et autres*¹³¹. La Cour a jugé qu'en statuant ainsi, alors que le décret n°71-508 du 3 mai 1971 n'a ni abrogé, ni remplacé le décret n° 71-188 du 19 février 1971, mais y a seulement apporté des rajouts et corrections relatifs notamment à la désignation des numéros des immeubles concernés, aux noms des propriétaires et aux superficies desdits immeubles, le juge de l'expropriation a violé la loi par fausse interprétation.

En outre, les lacunes du contrôle continuent à se manifester dans l'inexécution des décisions de justices¹³². En droit sénégalais, le principe de la prohibition des injonctions aux personnes publiques a été consacré par la jurisprudence¹³³. Dans une affaire relative au déguerpissement

¹²⁷ CS. Arrêt n°28 du 12/6/14, Aminata Cissé c/Commune de Sendou (Inédit).

¹²⁸ CS. Arrêt n° 62 du 12/12/14, Abdou Daro Djim c/état du Sénégal maire de la commune d'arrondissement de grand Yoff, in *bulletin des arrêts de la Cour suprême*, année judiciaire 2014, p.153.

¹²⁹ CS. Arrêt n°15 du 25/5/10, Directeur Général des Impôts et Domaines c/ Les Héritiers de feu Alassane NDIAYE et de feu Mamadou NDOYE et autres (Déjà cité).

¹³⁰ Voir J.-M. AUBY et R.DRAGO citée par ND. M. DIAGNE, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif Sénégalais*, Thèse de Droit Public, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, 1995, p.415.

¹³¹ CS. Arrêt n°15 du 25/5/10, Directeur Général des Impôts et Domaines c/ Les Héritiers de feu Alassane NDIAYE et de feu Mamadou NDOYE et autres (Inédit).

¹³² Au Sénégal, il est interdit au juge administratif d'adresser des ordres ou des injonctions à l'administration.

¹³³ CS. 21 janvier 1972, MALCHAIR : « mais attendu qu'il n'appartient pas à la Cour suprême statuant en matière d'excès de pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration ; qu'elle peut seulement se prononcer sur la légalité des décisions administratives qui lui sont déférées ».

d'occupants illégaux et démolition d'infrastructures et d'aménagements hydro-agricoles, le juge a expressément indiqué qu'« aucune loi n'autorise l'exécution forcée »¹³⁴. Par ce rappel, le juge pousse indirectement l'Administration à ne pas exécuter les décisions de justice.

Ces remarques montrent les lacunes du contrôle et invitent le juge à être beaucoup plus attentif dans l'élaboration de ses décisions. Les implications du contrôle de règles de procédure et de fond indiquent un contrôle renforcé et rénové.

II. Un contrôle renforcé

Le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, a connu au cours des dernières années des évolutions profondes, visant à assurer une meilleure conciliation entre, d'une part, la protection du principe de légalité, qui régit l'action administrative et qui implique, et, d'autre part, l'objectif de stabilité des actes relatifs aux décisions d'urbanisme, de foncier et de construction. A travers les décisions étudiées, le renforcement du contrôle s'est exprimé à travers un nouvel office du juge (A). Les nombreuses sources formelles et l'activité juridictionnelle forte intéressante participent de cette dynamique de renforcement du contrôle (B).

A : Un contrôle renforcé par le nouvel office du juge

Significativement, l'expression « *office du juge* », classique en doctrine, n'est apparue que récemment dans les arrêts eux-mêmes. Le plus souvent, elle sert à justifier la reconnaissance de nouvelles prérogatives au juge administratif mais elle fonde aussi parfois le rappel de certaines de ses obligations¹³⁵. Dans son office, le juge sénégalais s'accommode les attributs de censeur et pédagogue (1), puis s'emploie à protéger les droits de propriété des administrés (2).

1. Un juge à la fois censeur et pédagogue

« *Censeur ou pédagogue ?* »¹³⁶, le dépouillement des décisions en matière d'urbanisme, de construction et de foncier montre que le juge de l'Administration est à la fois un juge censeur et pédagogue. En étant censeur, il s'agit pour lui de remplir pleinement de sa fonction juridictionnelle de contrôle. Dans le second cas, il exerce sa fonction jurisprudentielle ou normative.

Sa fonction de contrôle constitue le « *trait spécifique dominant des attributs décisionnels du juge de l'excès de pouvoir : sanctionner l'illégalité, à travers l'annulation de tout acte administratif contraire à la règle juridique de degré supérieur* »¹³⁷. Il ne faudrait alors pas que le juge de la légalité apparaisse « *comme un personnage aberrant qui fait à peu près tout sauf ce qui devrait constituer la fonction dont il est investi* »¹³⁸. C'est dans le contrôle des ordonnances d'expropriation pour cause d'utilité publique rendues par le tribunal régional¹³⁹

¹³⁴ CS. Arrêt n°35 du 29/10/10 Sous-Préfet de MBANE c/ Aliou DIACK, Président du Conseil rural de Mbane (déjà cité).

¹³⁵ M.GUYOMAR-B.SEILLER, *Contentieux administratif*, Dalloz, 3ème éd., 2014, p.432.

¹³⁶G. CONAC : « le juge constitutionnel en Afrique, censeur ou pédagogue ? », in *les Cours suprême en Afrique*, Tome II, Paris, Economica, 1989, p. XVI.

¹³⁷ F. BLANCO, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité : contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010, p. 724.

¹³⁸J. P. PANAZZA, *Le juge administratif et l'ordonnancement juridique*, thèse, Montpellier, 1972, p. 349.

¹³⁹ Loi n°2014-26 du 03 novembre 2014 abrogeant et remplaçant la loi n°84-19 du 02 février 1984 fixant l'organisation judiciaire. Les juridictions de base changent de dénomination (Cf. art.4) :

-Tribunal Départemental : Tribunal d'Instance (TI) ;

que l'on a constaté la prégnance d'un juge censeur exerçant sa fonction traditionnelle de contrôle.

La compétence du juge de l'excès de pouvoir trouve son fondement dans l'article 12 de la loi n° 76-67 du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui prévoit que l'ordonnance d'expropriation ne peut être attaquée que par la voie du recours pour excès de pouvoir devant la Cour suprême.

A l'évidence, les affaires Directeur Général des Impôts et Domaines contre les Héritiers de feu Alassane NDIAYE et de feu Mamadou NDOYE¹⁴⁰ et Etat du Sénégal contre Michel Jourdan¹⁴¹ mettent en œuvre les fonctions de contrôle du juge de l'Administration.

Dans le premier cas, le Directeur Général des Impôts et Domaines s'était pourvu en cassation contre l'ordonnance n°278 rendue le 15 janvier 2009 par le juge de l'expropriation du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar qui a prononcé la radiation de la clause d'indisponibilité inscrite sur les titres fonciers n°6937, 16017, 5489, 5788, 5787, 5892, 9846, 15998, 15999, 16000, 8235, 9161, 7282, 7327, 8777, 8778, 7199, 6944, 7595, 9262, 8246, 4895, 11629, 7204, 6193, 6507 et 7396 ayant fait l'objet d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique dans le courant de l'année 1971.

La Cour a considéré que le juge de l'expropriation, en statuant ainsi, alors que le décret n°71-508 du 3 mai 1971 n'a ni abrogé, ni remplacé le décret n° 71-188 du 19 février 1971, mais y a seulement apporté des rajouts et corrections relatifs notamment à la désignation des numéros des immeubles concernés, aux noms des propriétaires et aux superficies desdits immeubles, a violé la loi par fausse interprétation.

Dans la deuxième affaire, le Directeur général des Impôts et des Domaines sollicitait la cassation de l'ordonnance n°1064 rendue le 17 mars 2011 par le juge de l'expropriation du tribunal régional hors classe de Dakar dans la cause l'opposant à Michelle Marguerite Charlotte JOURDAN.

L'article 31 de la loi n°76-67 du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique prévoit que *« si les immeubles expropriés à la suite d'une déclaration d'utilité publique ne reçoivent pas, dans un délai de cinq ans à compter du procès-verbal d'accord amiable ou de l'ordonnance d'expropriation, la destination prévue par cette déclaration, ou si l'expropriant déclare avant l'expiration de ce délai, renoncer à leur donner cette destination, les anciens propriétaires ou leurs ayants cause à titre universel peuvent en demander la rétrocession »*.

De plus, selon le juge, l'action en rétrocession s'exerce à compter de l'expiration du délai de cinq (5) ans imparti par le texte suscité et, en l'absence d'une disposition dérogatoire, elle se prescrit suivant le délai de droit commun de dix (10) ans. Ainsi, en l'espèce, l'accord amiable ayant été constaté le 12 décembre 1972, la demande en rétrocession, formée le 14 janvier 2011, a été introduite hors délai.

¹⁴⁰ CS. Arrêt n°15 du 25/5/10, Directeur Général des Impôts et Domaines c/ Les Héritiers de feu Alassane NDIAYE et de feu Mamadou NDOYE et autres (Inédit).

¹⁴¹ CS Arrêt n°16 du 22/3/12, Etat du Sénégal c/Michelle Marguerite Charlotte JOURDAN, *op.cit.*,

Il en conclut qu'il s'ensuit, qu'en ordonnant la rétrocession l'ordonnance attaquée, rendue en violation de la loi, encourt l'annulation. La position du juge dans cette affaire semble beaucoup plus acceptable que dans celle précédemment évoquée.

Enfin, dans une dernière décision¹⁴² relative à la radiation de la clause d'indisponibilité inscrite sur les titres fonciers, la Cour a jugé que pour prononcer la radiation de la clause d'indisponibilité inscrite sur les titres fonciers n° 4922, 11.869, 8961 et 13.997/DG, l'ordonnance attaquée retient que les immeubles en question n'ont jamais fait l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique, pour n'avoir pas été repris dans le décret n°71-508 du 03 mai 1971 qui a modifié le décret n° 71-188 du 19 février 1971.

En se déterminant ainsi, alors que le décret n° 71-508 du 03 mai 1971 n'a ni abrogé, ni remplacé le décret n°71-188 du 19 février 1971, mais y a seulement apporté des correctifs, le juge de l'expropriation s'est fondé sur un motif erroné. L'ordonnance encourt l'annulation. Le contrôle, qu'effectue le juge de l'excès de pouvoir dans les ordonnances d'expropriation ayant trait au foncier, revalorise et redynamise le pouvoir d'annulation dont le juge administratif est investi et qui justifie à proprement parler son existence.

Remplissant pleinement sa fonction de *juge censeur*, il a su développer des fonctions complémentaires comme celle de juge pédagogue. L'analyse révèle que le juge va revêtir l'habit de juge pédagogue en procédant à une annulation partielle d'une décision d'une autorité décentralisée pour faire cesser un litige gros de danger.

En annulant partiellement l'arrêté n° 06 du 15 septembre 2010 mais uniquement en ce qu'il porte déguerpissement et démolition des infrastructures hydro-agricoles¹⁴³, le juge se montre pédagogue. Les faits de l'espèce méritent d'être rappelés. A l'occasion de cette affaire, le Sous-préfet de Mbane avait déféré l'arrêté n°06/ARR.MB/CR. Mbane du 15 septembre 2010 du Président du Conseil rural de Mbane portant déguerpissement d'occupants illégaux et démolition d'infrastructures et d'aménagements hydro-agricoles entre les deux villages de Médina Cheikhou et Médina Baidy.

A l'appui de son recours, le Sous-préfet soutenait que les exploitants visés par l'arrêté du Président du Conseil rural entretiennent, sur les terres litigieuses, un périmètre rizicole de quinze (15) hectares ayant nécessité un financement de vingt (20) millions de francs de la Caisse Nationale de Crédit Agricole du Sénégal, que les récoltes devraient intervenir dans deux mois et que les occupants s'étaient fondés pour mettre en valeur les terres, sur son refus d'approbation de la délibération de désaffectation du Conseil rural et la décision du Président du Tribunal régional de Saint Louis déboutant le Président du Conseil rural de Mbane de sa demande d'arrêt des travaux et d'astreinte.

Par délibération n° 01 du 23 janvier 2010, le Conseil rural de Mbane a pris la décision de désaffecter les terres comprises entre les villages de Médina Cheikhou et Médina Baidy. Cette délibération, du fait du refus d'approbation du Sous-préfet, n'ayant pas un caractère exécutoire, et Ibrahima Ba et consorts ayant entamé des travaux sur le site, le Président du Conseil rural a

¹⁴² CS. Arrêt n°23 du 30/06/09, Directeur Général des Impôts et Domaines c/Héritiers de Gane Samba GNINGUE-Héritier de feu Mamadou NDIR (Inédit).

¹⁴³ CS. Arrêt n°35 du 29/10/10 Sous-Préfet de MBANE c/ Aliou DIACK, Président du Conseil rural de Mbane (Inédit).

saisi le juge des référés du Tribunal régional de Saint Louis qui l'a débouté de sa demande d'arrêt des travaux.

La décision de refus d'approbation du Sous-préfet ayant été annulée par arrêt n°24 du 12 août 2010 de la Cour suprême notifié au Président du Conseil rural, cette annulation, aux termes de l'article 81 de la loi organique sur la Cour suprême, équivaut à une approbation. C'est donc fort du caractère désormais exécutoire de la délibération n°01 du 23 janvier 2010 que le Président du Conseil rural a pris l'arrêté attaqué portant déguerpissement d'occupants illégaux et démolition d'infrastructures et d'aménagements hydro-agricoles érigés par Ibrahima Ba et autres. Ainsi, le juge a considéré que l'arrêté ainsi pris constituait une mesure d'exécution forcée.

Toutefois, le juge estime que l'exécution forcée n'est légitime que lorsqu'elle est soit prévue par un texte, soit justifiée par l'urgence, ou que l'Administration ne dispose d'aucune autre voie de droit ou moyen pour faire exécuter la décision qu'elle a prise. Dans cette perspective, aucun de ces cas n'est établi puisqu'aucune loi n'autorise l'exécution forcée en la matière, qu'il n'y a pas urgence et que la voie judiciaire, aussi bien au pénal qu'au civil, est ouverte contre des occupants sans droit ni titre.

Enfin, il décide d'annuler l'arrêté n° 06 du 15 septembre 2010 mais uniquement en ce qu'il porte déguerpissement et démolition des infrastructures hydro-agricoles. Par conséquent, l'arrêté portant la décision de désaffecter les terres comprises entre les villages de Médina Cheikhou et Médina Baidy demeure valide.

le juge sénégalais de l'excès de pouvoir a, de son propre chef, procédé à une annulation partielle sans qu'aucun texte ne le prévoit alors que l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme¹⁴⁴, en France, dispose en substance que lorsque le juge constate que seule une partie d'un projet de construction ou d'aménagement ayant fait l'objet d'une autorisation d'urbanisme est illégale, il peut prononcer une annulation partielle de cette autorisation¹⁴⁵, mesure qui vise à « *gagner du temps de procédure administrative, sans restreindre les droits des requérants* ».

Désormais, le juge administratif ne se contente plus de dire que *Socrate est mortel* mais il fait ressortir les conséquences de cet état de fait, révélant ainsi un « *juge conseil* » ou un « *juge pédagogue* » - voire les deux - fonction qui sera complétée par le prononcé de mesures adaptées à la situation¹⁴⁶. C'est ce principe qu'il a audacieusement appliqué dans l'affaire précitée.

L'annulation partielle¹⁴⁷ sanctionne l'illégalité dont est entaché un acte administratif ; l'illégalité n'affecte l'acte que partiellement, d'où le caractère limité de l'annulation. Ainsi, l'étendue de l'annulation se calque sur celle d'illégalité. L'annulation partielle¹⁴⁸ impliquant la divisibilité de l'acte en cause présente l'intérêt de sauver l'acte en l'amputant d'une partie de ses

¹⁴⁴ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006074075&idArticle=LEGI-AR-TI000027728-709>, consulté le 06/06/2018, Créé par Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 - art. 2

¹⁴⁵ L'art. L. 600-5 indique : « *lorsqu'elle constate que seule une partie d'un projet de construction ou d'aménagement ayant fait l'objet d'une autorisation d'urbanisme est illégale, la juridiction administrative peut prononcer une annulation partielle de cette autorisation* ».

¹⁴⁶ F. BLANCO : « Le Conseil d'Etat, juge pédagogue », *RRJ*, 2003-2 (vol. 2), p. 1513.

¹⁴⁷ V. également sur ce point : Patrick E. DURAND, « L'annulation partielle des autorisations d'urbanisme, cinq années d'application de l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme », *AJDA*, 2012, p. 129.

¹⁴⁸ V. S. DAMAREY : « De l'annulation partielle à l'annulation conditionnelle : nouvelles perspectives Contentieuses », *Petites Affiches* 24 octobre 2001, p. 12.

composantes. Elle indique la voie à suivre pour faire cesser des litiges qui auraient pu entraîner des conséquences dommageables.

Cette position montre que le juge de l'excès de pouvoir n'est plus seulement un censeur de l'action de l'Administration : il est devenu correcteur des illégalités¹⁴⁹ et il se fait thérapeute¹⁵⁰. Pour les professeurs Charles Debbasch et Jean-Claude Ricci, « *Le juge exerce une forme du pouvoir de réformation puisqu'il modifie l'acte initial bien qu'il n'y ajoute aucun élément nouveau et qu'il n'en modifie pas l'essentiel* ». Cette technique déjà éprouvée le conduit à une « *reconstruction* » de l'acte.

Pris dans une dynamique de protection croissante des droits des administrés, l'office du juge de l'excès de pouvoir s'élargit sensiblement avec l'apparition de nouvelles méthodes d'appréciation de la légalité administrative. Cette rénovation méthodologique conduit à façonner un nouveau droit administratif plus attentif aux droits subjectifs et aux revendications citoyennes des administrés¹⁵¹. Les choses ont bien évolué avec, notamment, la pratique de ce que l'on appelle « *l'annulation différée* ». Sans procéder à une authentique création ex nihilo, le juge s'attache surtout à remodeler les conditions d'exercice et les effets du séculaire recours en annulation en limitant les conséquences fâcheuses qui pourraient résulter d'une application stricte dudit recours¹⁵².

Fort de cette expérience, le juge sénégalais de l'excès de pouvoir a appliqué le principe de modulation d'une annulation contentieuse en 2013¹⁵³ dans une affaire relative à l'enrichissement illicite. Toutefois, ce principe n'a pas été utilisé dans le contrôle des actes d'urbanisme, de construction et afférents au foncier.

Dans un autre registre, les décisions dépouillées en matière de référé administratif¹⁵⁴ mettent en avant une réelle évolution dans l'office du juge administratif connaissant de l'urgence. Après s'être rendu maître du déroulement de la procédure¹⁵⁵, il n'est pas exagéré d'admettre qu'il a su répondre aux exigences de célérité et d'efficacité permettant la prise de décisions efficaces.

Du reste, la motivation de l'ordonnance de suspension ou de refus de suspension montre l'apparition d'un véritable juge pédagogue. Ainsi, dans l'affaire Mairie de la Commune de plateau relative à une demande de suspension de l'autorisation de démolir, le raisonnement du juge est significatif. Il a en effet estimé « *qu'il y'a urgence dès lors que la décision attaquée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'eu égard à l'objet et aux effets d'une décision portant démolition d'un immeuble à usage d'habitation, la condition de l'urgence à*

¹⁴⁹ V. pour une étude générale : F. BLANCO, *Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité. Contribution à l'étude de l'évolution et du renouveau des techniques juridictionnelles dans le contentieux de l'excès de pouvoir*, PUAM, 2010.

¹⁵⁰ L'innovation toutefois doit être relativisée quand on la replace dans une analyse d'ensemble de l'office du juge de l'excès de pouvoir depuis le XIXe siècle jusqu'à nos jours.

¹⁵¹ P. FRAISSEIX : « La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir », *LPA*, 2005, n°180, p.3

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ CS. Arrêt n°50 du 26-09-2013, Cheikh Tidiane SY et autres c/ Etat du Sénégal, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, n°6-7, p.152.

¹⁵⁴ V. Ordonnance de référé n°08 du 18 Mai 2017, Colette GUEYE c/Etat du Sénégal (Inédit) ;

Ordonnance de référé n°11 du 12 Octobre 2017, H.S et F.A.J c/Maire de la Commune de Plateau (Inédit), (Déjà cités).

¹⁵⁵ Art. 89 de la loi organique sur la Cour suprême : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire écrite ou orale. Lorsqu'il lui est demandé de prononcer les mesures visées aux articles 84 et 85 de la présente loi organique, de les modifier ou d'y mettre fin, il informe sans délai le procureur général et les parties de la date et de l'heure de l'audience publique. Le procureur général présente des conclusions* ».

l'endroit des locataires doit être en principe être constatée lorsqu'est demandée la suspension d'une telle mesure. Qu'en l'état de l'instruction, les moyens soulevés par les requérants sont propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision ».

En saisissant les nouvelles possibilités qui s'offrent désormais à lui, le juge de l'excès de pouvoir tente de compenser le handicap qui le sépare de la pleine juridiction, et le nouvel *habillage*¹⁵⁶ dont il a bénéficié, lui permet incontestablement de parvenir à ce résultat en appréhendant de façon plus complète la situation juridique que lui soumettent les parties et en définissant ce qu'implique la chose jugée. Son nouvel office lui a permis de garantir le respect du droit de propriété.

2. Un juge garantissant la protection du droit de propriété des administrés

Déjà, l'ancienne Cour suprême avait émis un avis défavorable au projet de loi soumis à son examen¹⁵⁷, au motif que ce projet violait l'article 12 de la constitution de 1960 qui reconnaît la propriété individuelle et collective en ce qu'il ne préserve dans la constitution du domaine national les droits de propriété constatés ou établis selon le monde européen. Dans cette demande d'avis, le projet du gouvernement ne reconnaissait pas le droit de propriété collective. Le projet remanié par la Haute juridiction contrecarrait la volonté du gouvernement de supprimer les droits fonciers.

Il est incontestable que le contentieux administratif sénégalais ne cesse d'évoluer vers la protection du droit des administrés notamment le droit de posséder et le droit de propriété. L'ancien Conseil d'Etat sénégalais a eu à rendre des décisions satisfaisantes à cet égard. Ainsi, dans l'affaire *Abdou Fouta Diakhoumpa*¹⁵⁸ relative au droit de posséder, le juge administratif a censuré la décision de l'Administration portant atteinte à la propriété individuelle sans informer les propriétaires. Abdou Fouta Diakhoumpa et Mama Diakhoumpa, attributaires de terrains du domaine national sis à SALY-Carrefour, s'étaient vu retirer à leur grande surprise lesdites parcelles par la communauté rurale de Malicounda suivant délibération en date du 23 juin 1999 approuvée par le sous-préfet le 27 juillet 1999 par arrêté portant désaffectation générale de l'ensemble des terrains situées dans la zone. C'était aussi le cas dans l'affaire *Bada DIOUF et autres*¹⁵⁹ où le juge a sanctionné une décision touchant à la propriété individuelle et au droit au logement.

Dans cette perspective, l'actuelle Cour suprême est restée fidèle à la jurisprudence protectrice de l'ancien Conseil d'Etat Sénégalais. Dans, au moins deux décisions, rendues en 2014¹⁶⁰ et 2016¹⁶¹, elle a sanctionné l'atteinte au droit de propriété. Dans le premier cas, Gilbert KHAYAT, gérant du Ranch de Ouassadou, sollicitait l'annulation de l'arrêté du 27 mars 2013 du Sous-préfet de Missirah portant suspension provisoire des travaux de clôture entrepris sur ses terrains. A l'appui de sa requête, KHAYAT soutenait que la décision portait atteinte au droit de propriété et à la liberté individuelle d'en user, puisque, d'une part, le propriétaire débiteur

¹⁵⁶ D. Bailleul : « Les nouvelles méthodes du juge administratif », *AJDA*, 2004, p. 1626.

¹⁵⁷ Affaire 49/A/62 avis du 16 mars 1962.

¹⁵⁸ CE n° 30 du 29/07/2004 Abdou Fouta DIAKHOUMPA et Mama DIAKHOUMPA c/Conseil rural de Malicounda et Etat du Sénégal (Inédit).

¹⁵⁹ CE 17 août 2000, Bada DIOUF et autres c/ Etat du Sénégal in Bulletin des arrêts du Conseil d'Etat année 2000, p 12 et suivants (déjà cité).

¹⁶⁰ CS. Arrêt n°21 du 10/04/14 Gilbert KHAYAT c/ État du Sénégal, *op.cit.*,

¹⁶¹ CS, Arrêt n°61 du 24 Novembre 2016 Collectivité Léboue de Ouakam c/Préfecture de Dakar, in *Bulletin des arrêts de la Cour suprême* n°11-12, année judiciaire 2016, p.244.

d'une servitude de passage conservait le droit d'effectuer sur le passage des travaux de clôture, sous réserve de ne pas entraver la jouissance de la servitude et à la condition que ce voisin soit propriétaire de droit réel sur le fond voisin. D'un autre côté, il estimait que l'intervention du Sous-préfet n'était rattachée ni à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire ni à un pouvoir reconnu à l'Administration, le prétexte pris de « *menaces de troubles à l'ordre public* » ne pouvant légitimer la mesure de suspension qui a une durée vague et indéfinie par l'usage de l'expression « *jusqu'à nouvel ordre* ».

Pour sa part, l'agent judiciaire de l'Etat soutenait que c'est suite à l'abandon des terres par les héritiers KHAYAT, pendant plus d'une décennie, que l'État du Sénégal y avait installé les populations de treize (13) villages délocalisées du parc national du Niokolokoba, et que c'est dans le souci d'apaiser le climat social et d'éviter d'éventuels affrontements pouvant se solder par des pertes en vies humaines que l'arrêté attaqué avait été pris. Pour cette raison, il concluait au rejet du moyen puisque l'autorité administrative n'a pas entendu remettre en cause le droit de propriété de KHAYAT sur les titres fonciers et n'a pu ainsi commettre une voie de fait.

Dans sa réponse, le juge rappelle l'article 15 alinéa premier de la Constitution qui dispose que « *le droit de propriété est garanti par la présente Constitution. Il ne peut y être porté atteinte que dans le cas de nécessité publique légalement constatée, sous réserve d'une juste et préalable indemnité.* ». Il en conclut que l'arrêté du Sous-préfet, qui empêche pour une durée indéterminée le requérant de jouir de son bien, porte atteinte à son droit de propriété sur le terrain litigieux, en dehors, notamment de toute expropriation pour cause d'utilité publique. Sa décision encourt l'annulation.

C'est la même solution qu'a adoptée le juge dans l'affaire *Collectivité léboue de Ouakam*. Il rappelle d'abord l'application de l'article 15 alinéa 1^{er} de la constitution du 22 janvier 2001, et conclut à l'annulation de l'arrêté du préfet qui suspend, pour une durée indéterminée et en dehors de toute procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, toutes opérations sur un terrain appartenant à la Collectivité Léboue de Ouakam, l'empêchant ainsi de jouir de son bien. L'analyse de ces décisions permet de constater que le juge sénégalais a fait des progrès considérables dans la protection des droits des administrés.

En réalité, son office ne se limite pas seulement à la protection du droit de propriété. Dans une affaire portant sur une demande d'ouverture et d'exploitation de la carrière de Diack, l'arrêté interministériel n°003480 du 23 mai 2002 du Ministre de l'Economie et des Finances et du Ministre de l'Energie et de l'Hydraulique autorisant l'ouverture et l'exploitation de la même carrière de Diack par la société d'Equipement et de Construction dite SOECO, le Conseil d'Etat a considéré qu' accordant à la SOECO l'autorisation d'ouverture et d'exploitation de la carrière de Diack, les autorités en cause n'ont pas méconnu le principe d'égalité des citoyens devant la loi. Le juge surveille étroitement le respect du principe d'égalité des citoyens devant la loi. Dans le même temps, les nombreuses sources textuelles et une activité juridictionnelle retentissante ont élargi le périmètre d'action du juge.

B. Un contrôle renforcé par de nombreuses sources formelles et une activité juridictionnelle appréciable

Plusieurs facteurs peuvent expliquer l'accroissement du contentieux des actes d'urbanisme, de construction et de foncier. D'une part, une place importante est accordée aux références textuelles (1) ; d'autre part, on peut constater une activité juridictionnelle *appréciable* (2).

1. Les nombreuses sources formelles

La Constitution ne contient pas de règles qui font directement référence à l'urbanisme, à la construction et au foncier. Elle n'envisage ces matières que de façon indirecte, mais néanmoins centrale. A l'inverse, les lois jouent un rôle essentiel. L'article 15 alinéa 2 de la Constitution¹⁶² attribue au législateur la détermination des principes fondamentaux touchant au droit de propriété. Dans un autre registre, il y a lieu de prendre en compte l'article 102 de la Constitution qui consacre la libre administration des collectivités territoriales. Les textes fondateurs ayant permis un transfert de compétences aux autorités décentralisées résultent des lois 96-06 et 96-07 portant respectivement Code des Collectivités locales et transferts de compétences aux régions, communes et communautés rurales. Abrogées, elles sont reprises dans la loi portant Code général des collectivités territoriales depuis 2013.

Depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, le contentieux des actes d'urbanisme, de construction et relatifs au foncier a connu un accroissement spectaculaire. Figurent entre autres parmi les compétences transférées aux autorités décentralisées neuf secteurs, dont notamment le domaine, l'aménagement du territoire, l'urbanisme et l'habitat.

Ainsi, la loi sur le domaine national est le premier texte du Sénégal indépendant applicable au foncier. S'ensuivent deux textes pour la compléter. Il s'agit des lois 76-66 et 76-67 du 2 juillet 1976 portant respectivement sur le Code du domaine de l'Etat et sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et les autres opérations foncières d'utilité publique. La loi relative aux Communautés rurales est adoptée le 19 Avril 1972¹⁶³. En 2004, la loi d'orientation agro-sylvo-pastorale est adoptée. En 2008 et 2009, ce sont respectivement le Code de l'Urbanisme et le Code de la Construction, en vue de prendre en compte les réformes introduites par la politique de transfert de compétences.

Les lois n° 2011-06 et 2011-07 portent respectivement transformation du permis d'occuper et titres assimilés en titres fonciers et régime de la propriété foncière. Le Code de l'environnement¹⁶⁴, le Code minier¹⁶⁵, le Code forestier¹⁶⁶, le Code pastoral s'appliquent aussi au foncier.

Sous ce rapport, la loi est très utilisée, bien qu'il soit rare que le législateur pose lui-même les règles de fond. Il se contente en général d'habiliter les autorités investies du pouvoir réglementaire à formuler ces règles en précisant éventuellement les principes des procédures qu'elles devront suivre¹⁶⁷.

En matière foncière, on peut mentionner, entres autres, les décrets n°64-573 du 30 juillet 1964 fixant les conditions d'application de la loi n°64-46 du 17 juin 1964 relative au Domaine national,¹⁶⁸ et le décret n°72-1288 du 27 octobre 1972 relatif aux conditions d'affectation et de désaffectation des terres du domaine national comprises dans les communautés rurales¹⁶⁹.

¹⁶² *J.O.R.S*, 2001-01-22, no 5963, pp. 27-42. (L'homme et la femme ont également le droit d'accéder à la possession et à la propriété de la terre dans les conditions déterminées par la loi.)

¹⁶³ Loi 72-25 du 19 Avril 1972 relative aux communautés rurales, abrogé (*JORS*, n°4224 du 13 Mai 1972).

¹⁶⁴ La loi n° 2001-01 du 15 janvier 2001 portant Code de l'environnement.

¹⁶⁵ La loi n° 2003-36 du 12 novembre 2003 portant Code minier.

¹⁶⁶ La loi n° 98-03 du 08 Janvier 1998 portant Code forestier.

¹⁶⁷ H. JACQUOT, F. PRIET, *op.cit.*, p.22.

¹⁶⁸ *J.O.R.S* n°3699 du 29 Aout 1964, p.1123.

¹⁶⁹ *J.O.R.S* du 18 Novembre 1972, p.1894.

Dans ce même champ, on peut ajouter les décrets n°81-557 du 21 Mai 1981 portant application du Code du domaine de l'Etat en ce qui concerne le domaine privé¹⁷⁰ ; n° 81-557 du 21 mai 1981 portant application du Code du Domaine privé de l'Etat, modifié ; et n° 2012-396 du 27 mars 2012 instituant le numéro d'Identification Cadastral (NICAD) et précisant ses modalités de mise en œuvre¹⁷¹ ; etc.

S'agissant de l'urbanisme et de la construction, les décrets n° 2009-1450 du 30 décembre 2009, portant partie réglementaire du Code de l'Urbanisme, et n° 2010-99 du 27 janvier 2010, portant partie réglementaire du Code de la Construction, complètent les principes énoncés dans les parties législatives.

Enfin, il faut signaler l'importance pratique qu'ont revêtu ce que l'on peut appeler les sources administratives: circulaires, directives, instructions, notes techniques, qui jouent un rôle considérable dans le contentieux des actes d'urbanisme, de construction et de foncier. Décentralisée pour l'essentiel, mais avec des compétences étatiques non négligeables¹⁷², la pratique de ces actes suscite de nombreux contentieux devant le juge de l'excès de pouvoir. Aussi, a-t-on assisté à de nombreuses annulations.

2. Une activité juridictionnelle appréciable

Pour la période 1996-2017, nous avons recensé dix décisions de l'ancien Conseil d'Etat et quarante-trois décisions de l'actuelle Cour suprême relatives à des actes administratifs d'urbanisme, de construction et de foncier. Pour ce qui concerne le Conseil d'Etat, six sur dix décisions déferées devant la haute juridiction sont annulées. Sur les quarante-trois décisions de l'actuelle Cour suprême recensées, vingt-cinq sont annulés. Ceci signifie que les décisions d'annulation sont assez nombreuses. Nous avons pu recenser neuf décisions d'irrecevabilité ou de déchéance, trois décisions de rejet, des décisions relatives à l'urgence (trois décisions de sursis à exécution, deux ordonnances de référés) et quelques décisions de radiation de procédures et de désistement. Si les obstacles procéduraux ont plus ou moins, constitué un frein au développement progressif du contentieux des actes d'urbanisme, de construction et de foncier, il demeure que les arrêts de rejets ne sont pas légion¹⁷³.

Avec l'actuelle Cour suprême, la plupart des recours examinés au fond, ont été annulés. C'est dans surtout dans le domaine foncier qu'il y'a eu beaucoup plus d'annulation. L'expropriation pour cause d'utilité publique et les conditions d'affectation et de désaffectation ont été l'occasion pour le juge de l'excès de pouvoir d'annuler à la fois les décisions du juge de l'expropriation et les décisions des autorités centrales et décentralisées.

Ainsi, c'est dans le contrôle des ordonnances d'expropriation pour cause d'utilité publique rendus par le tribunal régional¹⁷⁴ que l'on a constaté une tendance du juge de l'administration à

¹⁷⁰ *J.O.R.S* 5180 du 20 juin 1987, p.526.

¹⁷¹ *J.O.R.S* n° 6672 du Samedi 23 Juin 2012.

¹⁷² Il faut signaler la persistance du contrôle a priori pour les actes les plus importants des actes des collectivités locales (art.336 du Code des collectivités locales de 1996 et art. 243 et s. du Code général des collectivités territoriales de 2013).

¹⁷³ Environ trois de rejet (03) arrêts recensés.

¹⁷⁴ Loi n°2014-26 du 03 novembre 2014 abrogeant et remplaçant la loi n°84-19 du 02 février 1984 fixant l'organisation judiciaire. Les juridictions de base changent de dénomination (Cf. art.4) :

-Tribunal Départemental : Tribunal d'Instance (TI) ;

-Tribunal Régional : Tribunal de Grande Instance (TGI).

casser les ordonnances favorables aux administrés. Les affaires *Héritiers de feu Alassane NDIAYE et de feu Mamadou NDOYE*¹⁷⁵, Michel Jourdan¹⁷⁶, *Manga Restinou LAZARE et famille*¹⁷⁷ l'illustrent clairement.

S'agissant des conditions d'affectation et de désaffectation des terres du domaine national, les affaires *Cheikh Abdoul Khadre CISSOKHO, Maguette WADE, Ahmadou SYLLA*¹⁷⁸, Aliou DIACK, etc. montrent que le juge tient au respect des critères d'une désaffectation. La gestion des terres a donné beaucoup de relief au contentieux foncier. Les nombreuses annulations prouvent que le juge s'érige en bouclier contre les éventuelles violations des droits garantis par les textes et lois en vigueur.

En outre, l'annulation des décisions des autorités administratives a aussi concerné les actes d'urbanisme tels que l'autorisation de lotir ou de construire ainsi que le permis de démolir. Dans des affaires y relatives¹⁷⁹, le juge a annulé les décisions des autorités décentralisées pour non-respect des prescriptions des Codes de l'urbanisme et de la construction.

S'agissant la qualité des requérants, sur les quarante-trois décisions de l'actuelle Cour suprême dépouillées, nous avons relevé vingt-et-une décisions mettant en cause les particuliers contre les autorités décentralisées et vingt-deux décisions concernant les particuliers contre l'Etat du Sénégal. Il est constaté une forte contestation des décisions des autorités décentralisées en matière d'autorisations administratives d'urbanisme. C'est le cas des autorisations de construire. Ainsi, ressort-il des analyses évoquées ci-dessus, une volonté manifeste du législateur permettant au juge de développer une activité juridiction fort intéressante.

En outre, il apparaît sans équivoque que les délais sont mieux maîtrisés. Là où l'ancienne Cour suprême mettait entre six ou sept ans et l'ancien Conseil d'Etat, deux ou trois ans pour se prononcer sur une requête¹⁸⁰, l'actuelle Cour suprême a tranché des litiges dans des délais relativement courts. L'affaire *Zahira SALEH* atteste cette célérité. Le juge a ordonné le sursis à l'exécution de l'arrêté n° 2252 du 27 avril 2012 du Maire de la Ville de Dakar, ordonnant l'évacuation de l'immeuble objet du TF n°1923 /DG, sis à l'Avenue Lamine Guéye, le 23 Aout 2012¹⁸¹. En se prononçant quatre mois plus tard dans le fond, c'est à dire le 10 janvier 2013¹⁸², le juge de l'administration a statué dans des délais raisonnables.

- - -

¹⁷⁵ CS. Arrêt n°15 du 25/5/10 Directeur Général des Impôts et Domaines c/ Les Héritiers de feu Alassane NDIAYE et de feu Mamadou NDOYE et autres (Inédit) ;

¹⁷⁶ CS Arrêt n°16 du 22/3/12 Etat du Sénégal c/Michelle Marguerite Charlotte JOURDAN, *op.cit.*,

¹⁷⁷ CS. Arrêt n°34 du 20 Mai 2016, Manga Restinou LAZARRE et Famille c/Communauté rurale de Mlomp, *in Bulletin des arrêts de la Cour suprême* n°11-12, année judiciaire 2016.

¹⁷⁸ CS. Arrêt n° du 23 Novembre 2010, Ahmadou SYLLA c/ Conseil Rural de Sangalkam, *in Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, année judiciaire 2010-2011, p.

¹⁷⁹ Pour ce qui concerne les autorisations de construire et de lotir, on pourra aussi citer les décisions suivantes : CS. Arrêt n°38 du 10/11/11 Babacar SARR c/ Etat du Sénégal, *op.cit.*, CS. Arrêt n° 70 du 10 décembre 2015 Babacar KEBE c/mairie de Dakar, *op.cit.*

¹⁸⁰ D. SY : « Réflexion sur la création du droit administratif par le juge sénégalais », *RASDP* n° 3 et 4, Janvier-décembre 1994, pp. 16 et s.

¹⁸¹ CS. Arrêt n°53 du 23/8/12, Zahira SALEH c/ Maire de la Ville de Dakar (Inédit) (déjà cité).

¹⁸² CS. Arrêt n°01du 10/01/13, Zahira SALEH c/Maire de la Ville de Dakar, *in Bulletin des arrêts de la Cour suprême*, n°6-7, année judiciaire 2013, p.127 (déjà cité).

Dans cette perspective, l'activité juridictionnelle est plus notable en France¹⁸³ en ce que le droit de l'urbanisme, au sens large, incluant le droit de l'expropriation et celui de l'environnement, a fourni au juge administratif l'occasion de grandes créations prétorienne, concernant en particulier le contrôle du pouvoir discrétionnaire¹⁸⁴: théories de l'erreur manifeste¹⁸⁵ et contrôle du « bilan »¹⁸⁶. Il lui a offert l'opportunité de constructions jurisprudentielles sophistiquées¹⁸⁷ : retrait¹⁸⁸ des décisions implicites d'octroi, notion de publicité complète, intérêt à agir, les décisions administratives pouvant faire l'objet, même sans texte, d'un recours¹⁸⁹, l'exception d'illégalité, etc.

Certes, le contrôle de la qualification juridique des faits a été introduit par un arrêt concernant la délivrance d'une autorisation de construire confrontée à la qualification «*perspective monumentale*»: CE 4 avr. 1914, *Gomel*. Mais surtout, l'arrêt *Dame Cachet*, en matière de retrait des actes administratifs créateurs de droit, a été rendu à la suite d'une affaire relative à une réclamation au Directeur de l'Enregistrement d'une indemnité pour perte de loyers.

Sous ce rapport, Maurice Hauriou écrivait, alors, dans sa note sous l'arrêt *Dame Cachet*, et dès la naissance de ce droit, qu'il exprimait la «*lutte*» entre, d'une part l'administration «*qui a le sentiment séculaire de son pouvoir discrétionnaire*» et «*a intérêt à conserver autour d'elle une certaine mobilité des situations comme condition de sa liberté*» et, d'autre part, les individus de l'administration qui «*tendent toujours à consolider leur situation, y voient des droits acquis et ont donc intérêt à la stabilité des situations*»¹⁹⁰.

Face à ce dilemme, fréquent en droit de l'urbanisme, on comprend aisément les difficultés à s'accorder sur un régime emportant l'adhésion de toutes les parties. Les conditions pour retirer

¹⁸³ D'après Jacqueline MORAND DEVILLER, le contentieux de l'urbanisme a connu depuis un quart de siècle un constant essor. En 1970, il y avait un millier de recours, actuellement c'est un contentieux de masse: entre 12000 et 13000 requêtes par an. Entre 2010 et 2011, les recours devant les tribunaux administratifs ont connu une hausse de 7% et l'urbanisme est classé parmi les cinq matières les plus représentées devant les Tribunaux Administratifs.

¹⁸⁴ J. MORAND-DEVILLER, *op.cit.*, p.12

¹⁸⁵ CE 29 Mars 1968, Société du lotissement de la plage de Pampelone : contrôle minimum, l'administration commet une erreur manifeste d'appréciation en accordant un permis de construire.

¹⁸⁶ CE 28 mai 1971 - Ville Nouvelle-Est Expropriation pour cause d'utilité publique : la théorie du bilan. Par l'arrêt dit "*Ville nouvelle Est*", le Conseil d'État a approfondi son contrôle de l'utilité publique d'une opération, en développant la théorie du bilan.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Si l'acte administratif individuel illégal est créateur de droit, la jurisprudence a posé ses premiers principes dans l'arrêt *Dame Cachet* du 3 novembre 1922. A savoir qu'il faut un délai de deux mois à compter du déclenchement du délai de recours et de retrait. Ces deux délais accouplés supposent une information à l'administré lors de la publicité de l'acte administratif.

Exemple : Un permis de construire est délivré. La notification et l'information à l'administré sur les modalités de recours sont effectuées. Ainsi, si l'acte est illégal, l'administration et l'administré bénéficiaires des décisions auront deux mois pour pouvoir le retirer.

¹⁸⁹ Par une décision du 17 février 1950, Ministre de l'Agriculture contre Dame LAMOTTE, le Conseil d'Etat juge que toute décision administrative peut faire l'objet, même sans texte, d'un recours, et en l'occurrence d'un recours pour excès de pouvoir. Cette jurisprudence est donc intéressante au plus haut point, car en matière de contentieux de permis de construire, les recours contentieux sont dirigés à l'encontre de l'arrêté municipal ou préfectoral par lequel le maire ou le préfet a délivré le permis de construire et a donc validé le fait que le projet de construction envisagé est conforme aux règles d'urbanisme et de construction en vigueur. Dans cette affaire, les terres de Madame LAMOTTE ont fait l'objet à deux reprises d'une concession à des tiers en sus d'une réquisition.

¹⁹⁰ CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, RDP, 1922, p. 552, note Hauriou.

l'acte et le délai pour le faire ont fait l'objet de divers ajustements depuis l'arrêt *Dame Cachet*, ayant valeur de principe en la matière¹⁹¹.

D'ailleurs, il n'est pas étonnant qu'un recueil des grands arrêts du droit de l'urbanisme (GADU)¹⁹² ait contribué à la construction de ce droit. Sont concernées à cet égard les grandes décisions ou « *les grands arrêts* », ceux-ci étant sélectionnés à raison de leur intérêt juridique : c'est notamment le cas des arrêts d'assemblée du Conseil d'Etat du 23 février 1934 *Lainé*¹⁹³ (sur les servitudes d'urbanisme et le zonage), du 4 janvier 1934 *de Lara* (urbanisme opérationnel), du 30 mars 1973 *Schwetzwoff* (opérations sur le domaine public maritime et planification urbaine), l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 1994 *Abitan* (infraction directe aux règles d'urbanisme). C'est le cas également d'arrêts davantage passés inaperçus à leur époque mais dont il sera fait par la suite une application massive et ininterrompue¹⁹⁴.

En définitive, l'office du juge sénégalais de l'excès de pouvoir a connu depuis une vingtaine d'années de profondes évolutions et les « *habits neufs* », selon l'expression de Jacques Arrighi de Casanova¹⁹⁵, dont il se revêt ont été analysés avec précision et commentés avec pertinence¹⁹⁶. Ces mutations ont naturellement vocation à s'appliquer dans le contentieux de l'urbanisme, de la construction et du foncier. Pour reprendre les termes du professeur Demba SY, on est passé de l'émergence à la maturation¹⁹⁷.

¹⁹¹ R. Diane, Construction et Urbanisme, disponible sur http://www.fondationpalladio.fr/download/04_2013_CAHIERS_PALLADIO_N%C2%B011_DIANE_REMY.pdf consulté le, 05/06/2018

¹⁹² Jean-P. GILLI, *les grands arrêts du droit de l'urbanisme*, Dalloz, 1999, 996 p.

¹⁹³ Par l'arrêt de principe du 23 février 1934 *lainé*, la haute juridiction déduit de la loi qu'il peut être procédé au zonage du territoire couvert par le plan.

¹⁹⁴ Gomel, 1914 - Commune de Bouchemaine, 1979 – Mme Bonnaire, 1982.

¹⁹⁵ J. ARRIGHI DE CASANOV : « Les habits neufs du juge administratif », in Mélanges D. Labetoulle, *Dalloz*, 2007, pp. 11-19.

¹⁹⁶ J. M. SAUVE : « Un corridor de Vasari au Palais-Royal : Autoportraits du juge en son office », *AJDA*, 2013 p.1669.

¹⁹⁷ Demba SY, « un demi-siècle de jurisprudence administrative : de l'émergence à la maturation », op.cit.,