Juin 2025

**Seydou KEITA, doctorant chercheur en droit public à l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar**

# Sujet : Les innovations de l'application de la modulation par le juge l'excès de pouvoir dans les Etats d'Afrique noires francophones : Le cas du Sénégal

Selon THOMAS PIAZZON la sécurité juridique est comme l'« *idéal de fiabilité d'un droit accessible et compréhensible, qui permet aux sujets de droit de prévoir raisonnablement les conséquences juridiques de leurs actes ou comportements, et qui respecte les prévisions légitimes déjà bâties par les sujets de droit dont il favorise la réalisation*[1] ».

Le professeur Bernard PACTEAU, quant à lui, considère que « *par-delà la sécurité juridique par le droit, on pense alors évidemment à la sécurité dans le droit grâce à sa structure, ses techniques et caractères*[2]». Ce qui permet de dire que cette stabilité juridique telle que prônait par le juge Sénégalais administratif Sénégalais dans l'affaire Cheikh Tidiane SY et autres n'est qu'un début mal formulé. C'est pourquoi, il est nécessaire de voir dans un premier temps a préservation partielle de la sécurité juridique (**I**) et dans un second temps la portée temporellement limitée de la sécurité juridique (**II**).

## I. La préservation partielle de la sécurité juridique

L'arrêt rendu par la Cour suprême du Sénégal en l'affaire Cheikh Tidiane et autres est intervenu dans le cadre de l'annulation d'un acte administratif dont la rétroactivité a été atténuée.

[1] PIAZZON., (TH), *La sécurité juridique*, *LGDJ*, 2009, spécial, n° 48, p. 2.
[2] PACTEAU., (B), *La sécurité juridique, un principe qui nous manque*, *AJDA* 1995, n° spécial, p. 151.

En effet,les faits pertinents de l'affaire débutent le 6 juillet 2012, lorsque le Président de la République avait pris le décret dont le numéro est 2012-679. Cet acte administratif règlementaire avait été édicté pour nommer les membres de la CREI au sein du corps de la magistrature. Cette décision a pour conséquence le déclenchement d'une procédure pénale dont les accusés sont le sieur Cheikh Tidiane Sy et quatre autres personnes ayant travaillé avec le régime ayant perdu le pouvoir en 2012. Cette Cour a ouvert une enquête préliminaire et a placé les personnes concernées en garde-à-vue.

Ces derniers reprochent au décret[3] signé par le Président de la République d'avoir porté la nomination du sieur Antoine Félix Abdoulaye DIOME alors qu'il n'avait pas le grade exigé pour être choisi comme Procureur adjoint près la CREI. Cette position du juge se voit également dans l'arrêt Sire du 12 décembre 2007, le Conseil d'État était confronté à l'annulation d'un décret portant nomination d'un magistrat.

Pour les juges du Palais-Royal : « *l'irrégularité de la nomination d'un magistrat est de nature à entraîner la nullité des jugements et procédures auxquels il a concouru ; qu'il résulte du supplément d'instruction auquel il a été procédé que […] l'annulation rétroactive de la nomination de Monsieur Baboulenne porterait, eu égard à la nature et à la durée des fonctions qu'il a exercées […] une atteinte manifestement excessive au fonctionnement du service public de la justice ; que, dès lors, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de ne prononcer l'annulation de la nomination de M. Baboulenne qu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de la présente décision*[4] ». Là aussi, c'est l'impératif de la sécurité juridique qui l'emporte puisque une annulation rétroactive réduirait à néant les procédures auxquelles les magistrats concernés ont participé ainsi que les décisions juridictionnelles auxquelles ils ont été associé. Il s'agit à la fois de

[3] Selon LAFERRIÈRE., (E), « Le recours pour excès de pouvoir n'est pas un procès fait à une partie, c'est un procès fait à un acte ». Il ajoute qu'il est « *une des créations les plus intéressantes de la jurisprudence française* ». Pour le créer, le Conseil d'Etat français a basé son existence sur la Loi des 16-24 août 1790. Cette loi attribuait au Roi la connaissance des « *réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs* ». Le décret français du 2 novembre 1864 confirme l'existence du REP en le dispensant même du ministère d'avocat. La Loi du 24 mai 1872 le mit entre les mains du Conseil d'État.

[4] CE, 12 décembre 2007. Sire. Et du même date CE *Vignard. M. Guyomar, L'application de la jurisprudence Association AC ! à l'annulation d'une décision individuelle.* AJDA 2008.638, cité par Brahim DALIL dans sa Thèse sur le droit administratif face au principe de la sécurité juridique,soutenue en 2018 à l'Université de Paris-Ouest Nanterre la Défense, à la page 350.

préserver le bon fonctionnement du service public de la justice ainsi que la préservation de la confiance légitime en la chose jugée.

En outre, les magistrats constituent un corps régi par un statut spécifique. Tout corps de fonctionnaires comprend des grades et plus précisément un ou plusieurs grades. Chaque grade, dont l'effectif est limité peut être divisée en « *classes* » (assimilées aux grades). En plus, chaque grade, et éventuellement classe est divisé en échelons. La loi n° 81-54 du 10 juillet 1981 créée une Cour de répression de l'enrichissement illicite. Ainsi pour faire partir de cette cour, il faut être un Magistrat d'une Cour ou Tribunal. Mais le seul fait de répondre à ce critère objectif n'est pas suffisant si non la nomination de Monsieur DIOME serait légale pour occuper cette fonction du Substitut du Procureur spécial. Cependant pour avoir cette qualité il faut répondre à une des conditions ci-dessous au moins : c'est-à-dire atteindre le premier groupe du duxième grade ou être parmi les Juges de paix de classe exceptionnelle. Le président de la république a procédé à la nomination des membres de la CREI après avoir recueilli l'avis de la Cour suprême et du Conseil supérieur de la Magistrature. Donc ici on peut noter qu'il a respecté la procédure relative à la nomination.

Ainsi, des problèmes juridiques se sont soulevés dans cette affaire : est-il recevable, un recours introduit par des personnes contre un acte administratif lequel institue une juridiction qui est chargée de les poursuivre et de les juger ?

Encourt-il annulation, un acte administratif ne respectant pas les conditions posées par une loi sur la base de laquelle il est pris quand bien même la procédure de prise de décision a été respectée ? En cas d'annulation d'un acte administratif devant être rétroactive, le juge peut-il limiter ou atténuer les conséquences manifestement excessives d'une telle rétroactivité subies par l'administration en retardant l'immédiateté de sa décision ? Le juge saisi du principal, soumis à la transmission obligatoire d'une question préjudicielle, détient-il un pouvoir légal d'effectuer un contrôle d'opportunité de saisir son homologue compétent ?

La Cour suprême a répondu à ces questions.

De ce fait, la Chambre administrative a déclaré recevable le recours introduit par des personnes contre le décret instituant la CREI chargée de les poursuivre et de les juger. Elle a instruit l'affaire et l'a jugée. Dans sa décision, elle a annulé partiellement le décret de nomination des membres de la CREI car c'est

uniquement la partie concernant M. DIOME qui est entachée d'illégalité. Selon le juge, même si la procédure de prise de décision a été respectée, le décret en question n'a pas rempli les conditions fixées par la loi de 1981 sur la CREI. Ensuite, le juge a modulé les effets de l'annulation en les retardant dans leur application immédiate. Cette modulation a été justifiée pour des raisons de préserver le fonctionnement de la justice.

A cet effet, nous pouvons retenir que la modulation des effets de la décision préserve la sécurité juridique notamment de l'acte querellé.Il faut également précisé que cette modulation n'est pas équilibré dans le sens où cela ne prend pas en compte les droits des réquérants. Concernant la question préjudicielle portant sur deux exceptions d'inconstitutionnalité, la Chambre administrative de la Cour suprême décide, par ailleurs, qu'il n'y a pas lieu de saisir le Conseil constitutionnel. En effet, la Chambre administrative admet que la Constitution et la Loi organique sur le Conseil constitutionnel fixant les attributions de ce dernier n'ont pas été respectées par les requérants en ce qu'ils n'ont pas fait état de la non-conformité d'une loi ou d'un engagement international à la Constitution mais seulement ils ont argué de la contrariété d'un décret par rapport à la Constitution et d'une loi vis-à-vis d'un traité. Cette solution de l'affaire appelle une double observation sur le contenu de la décision et la place de celle-ci dans la jurisprudence administrative. S'agissant du contenu, on note une recevabilité du recours, un refus de renvoi d'une question préjudicielle et une annulation d'un acte administratif doublée d'une modulation de ses effets. Au sujet de la place de la décision, ce qui est remarquable, c'est la nouveauté apportée dans l'annulation des actes administratifs mais aussi la confirmation du pouvoir de la Cour suprême de valider l'opportunité pour elle de saisir le Conseil constitutionnel en matière de recours en exception d'inconstitutionnalité[5].

En plus,pour ce qui concerne une décision individuelle, le juge français, dans la décision du 12 décembre 2007 Mr/ Sire, le Conseil d'État a annulé pour excès de pouvoir, le décret du 25 juillet 2006 portant nomination dans la magistrature, en tant qu'il nomme M. Bertrand A, vice-procureur de la République près le Tribunal de Grande instance de Perpignan, aux fonctions de procureur de la République près le tribunal de grande instance de Narbonne.

[5] CISSE.,(B),« Commentaire de l'arrêt Cheikh Tidiane Sy et autres c/ Etat du Sénégal rendu par la Cour suprême le 26 septembre 2013 », Article non publié,Université Alioune Diop de Bambey, 2023, p. 4.

Le principe de légalité, le principe selon lequel l'Administration est tenue, sous le contrôle du juge, de conformer son action aux règles de droit n'est pas par lui-même inconciliable avec l'impératif de sécurité juridique. Il tend au contraire dans la plupart des cas à le conforter. Pour reprendre les termes employés par le président Labetoulle, "*parce qu'il limite l'arbitraire, le principe de légalité est, tout particulièrement en droit public, porteur de sécurité* ". Par conséquent, le souci de protection, animant le juge de l'excès de pouvoir lui permet de limiter cette annulation dans le temps.Cette posture du juge nous permet de voir,la portée temporellement limitée de la sécurité juridique.

## II. La portée temporellement limitée de la sécurité juridique

Dans la jurisprudence Association AC du 11 mai 2004, le CE a consacré l'annulation[6] aux effets limités à la date de son intervention et une date différée. Il a fait

[6] CE, du 11 mai 2004 *Association AC,* le Conseil d'État a estimé que ces arrêtés étaient illégaux, tant sur le fond, en raison de clauses illégales contenues dans les actes agréés, que sur la forme, en raison de la composition irrégulière du comité supérieur de l'emploi consulté avant l'édiction des arrêtés. En principe, l'annulation d'un acte administratif implique que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. À l'occasion de ce litige, le Conseil d'État a cependant admis pour la première fois qu'il puisse être dérogé, à titre exceptionnel, à cet effet rétroactif, lorsqu'il « *est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général*

application de la modulation dans le temps en jugeant que les effets des dispositions des arrêtés relatifs à la convention du 1er janvier devraient être « *regardés comme définitifs* » ce qui signifie que le conseil a prononcé une annulation limitée ou ex nunc c'est-à-dire limité à l'avenir[7]. Cette annulation ne prenant effet qu'à la date de son arrêt.

En effet,l'évolution actuelle tend à rendre le juge responsable de l'«*après jugement*»,mouvement lancé par la loi du 8 janvier 1995 lui confiant le soin d'identifier les « *mesures nécessairement impliquées* », par la décision juridictionnelle. La formule connue de Georges Vedel doit etre quelque peu corrigée :si le juge de l'excès de pouvoir s'autorise toujours « *la gomme*», il s'interdit néanmoins de moins en moins « *le crayon*».Trois objectifs sont poursuivis et se recoupent: faciliter l'exécuton de la décision,éviter la destabilisation des situations juridiques, servir l'intéret général. Dans l'important arret CE, ass.,11 mai 2004, «*Ass.AC!* », (GAJA n°107),la Haute juridiction admet que le juge administratif puisse déroger à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses afin de rechercher la solution la mieux appropriée à un bon équilibre entre les intérets publics et privés. Il s'agissait de l'annulation, pour vice de forme, de plusieurs arrétés du ministre des Affaires sociales portant agrément d'avenants à la convention d'assurance chomage. La disparition rétroactive de ces arrétés aurait créé un vide juridique générateur d'incertitudes pour un grand nombre de salariés menacés de rupture de paiement de leurs allocations chomage. La décision, souhaitée depuis longtemps par d'éminents juristes, s'inspire des solutions pratiquées par certains pays européens et par la CJUE qui, dans ses arrets,«*indique,si elle l'estime nécessaire,ceux des effets du réglement annulé qui doivent etre considérés comme définitifs*». *L'arret «Ass.AC!* » a été confirmé: CE, 25 février 2005, « *France Télécom*[8]»: effets seulement pour

---

*pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets ».* Le juge doit alors recueillir les observations des parties puis, après avoir examiné l'ensemble des critiques relatives à la légalité de l'acte en cause, il met en balance les conséquences de la rétroactivité de l'annulation avec le principe de légalité et le droit des justiciables à un recours effectif pour décider s'il y a lieu d'en limiter les effets dans le temps. Faisant application de ce raisonnement, le Conseil d'État a pris en considération les graves incertitudes pesant sur la situation des allocataires et des cotisants, ainsi que les risques de profonde désorganisation du régime d'assurance chômage, pour différencier les effets des annulations prononcées.

[7] Mire., (P- L), *La limitation dans le temps des effets des arrêtés de la cour de justice des communautés européennes* », *in* mélanges René CHAPUS, éd. Montchrestien 1992, p. 373.

[8] L'arrêt rendu par le Conseil d'État le 25 février 2005, s'inscrit dans la jurisprudence *AC !* Portant sur la l'exception de la rétroactivité des actes d'annulation. En l'espèce, un règlement européen du 18 décembre 2000, relatif au dégroupage de l'accès à la boucle locale, impose aux opérateurs historiques de télécommunications

l'avenir de l'annulation d'une décisioon de l'Autorité de régulation des télécommunications ; CE,11 janvier 2006, « *Ass. Des familles victimes du saturnisme*[9] » : la demande de modulation est présentée par une partie à la différence de l'arret «*Ass.AC!* », où le juge avait décidé d'office de moduler dans le temps les effets de l'annulation; ou encore CE , 16 mars 2008, « *Département du Val-de -Marne* », à propos du transfert de certaines services de l'Education nationale aux départements et aux régions. Elle s'applique aussi aux effets dans le temps d'une décision individuelle: CE,12 décembre 2007, « *Sire* » (annulation d'un décret nommant un magistrat), ainsi qu'aux effets dans le temps d'une nouvelle jurisprusdence: CE, Ass.,16 juillet 2007,« *SOC.Tropic Travaux Signalisation*[10]» (création d'une nouvelle voie de droit au profit des concurrents évincés de la conclusion d'un contrat administratif).

Ainsi, pour ce concerne la jurisprudence «*Ass.AC!* », si l'effet rétroactif de l'annulation est « *de nature à emporter les conséquences manifestement excessives en raison des effets que cet acte a produit, et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, le juge administratif peut prévoir dans sa décision d'annulation que (...) tout ou partie des effets de cet acte, antérieurs à*

---

d'offrir à leurs concurrents un accès à la boucle locale de leur réseau à des tarifs reflétant les coûts de cette prestation. Il permet par ailleurs aux autorités nationales compétentes d'imposer des modifications justifiées de ces tarifs. En application de ces règles, l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) a décidé, le 16 avril 2002, d'imposer à France Télécom une modification des tarifs que cette dernière proposait pour l'accès à sa boucle locale. France télécom demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir l'art 3 de la décision de l'autorité de régulation des télécommunications lui demandant de modifier les tarifs de son offre de référence pour l'accès à la boucle locale au motif que celle-ci n'a pas respecté les règles de calcul des coûts incrémentaux de long terme qu'elle avait fixé dans sa décision du 31 octobre 2000. L'annulation de cette décision entacherait donc d'illégalité tous les tarifs et les coûts pris sur son fondement, ceux-ci s'avérant alors faux.

[9] CE, 11 janvier 2006, « *Ass. Des familles victimes du saturnisme* ». Le juge a détaillé dans ce Considérant « *toutefois que, contrairement à ce qui est soutenu dans la requête, l'utilisation d'une telle donnée, d'une part, n'est pas contraire à la finalité de ces traitements, d'autre part, ne suffit pas à révéler directement ou indirectement l'origine raciale de la mère et de l'enfant en méconnaissance des stipulations tant de la convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 que de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des objectifs de la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995 et des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 ; qu'ainsi, l'arrêté du 5 février 2004 n'est pas entaché d'illégalité interne du seul fait qu'il prévoit la prise en compte du pays de naissance de la mère de l'enfant mineur dans les traitements automatisés en cause ; que, dans ces conditions, le ministre pourrait éventuellement, après consultation du comité consultatif sur le traitement de l'information en matière de recherches dans le domaine de la santé et au vu de l'avis de ce comité, puis après saisine pour autorisation de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, prendre à nouveau la même disposition ; qu'ainsi et compte tenu de l'intérêt particulier qui s'attache à l'utilisation de la donnée litigieuse dans les traitements automatisés du système national de surveillance des plombémies de l'enfant mineur, il y a lieu d'enjoindre au ministre de la santé et des solidarités de prendre dans un délai de six mois à compter de la notification de la présente décision un nouvel arrêté selon une procédure régulière et à défaut d'avoir procédé ainsi dans le délai imparti, de faire supprimer dans les traitements automatisés mis en œuvre sur le fondement de l'arrêté du 5 février 2004 la donnée relative au pays de naissance de la mère de l'enfant mineur ».*

[10] CE, Ass., 16 juillet 2007, « *SOC. Tropic Travaux Signalisation* » (création d'une nouvelle voie de droit au profit des concurrents évincés de la conclusion d'un contrat administratif).

*son annulation, devront etre regardés comme définitifs ou meme, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine* ». Ceci peut etre conforté par la jurisprudence du conseil d'Etat du 28 novembre 2012, « *SIPPEREC*[11] », l'annulation des tarifs d'acheminement de l'electricité. Le CE annule un important trop perçu sur les tarifs appliquésbde 2009 à 2013, suite à une erreur de la commission de Régulation de l'énergie (CRE) dans les modes de calcul. La date d'effet de l'annulation est différée au 01 juin 2013 afin que le CRE propose au gouvernement de nouveaux tarifs qui s'appliqueront de manière rétroactive pour la période concernée.

Par ailleurs, il y'a également la modulation dans le temps des effets d'une déclaration d'inconstitutionalité, dans sa décision du 19 juin 2008, le conseil constitutionnel constate l'inconstitutionalité d'une disposition de la relative aux organismes génétiquement modifiés (OGM),mais il reporte au 01 janvier 2009 l'abrogation de la loi « *afin de permettre au législateur de procéder à des corrections* ».

Cette solution s'imposait d'autant plus que cette loi transposait une directive et que l'abroger faisant courir le risque d'un manquement au droit de l'UE qui oblige les États à transposer les directives dans les délais requis.

Cependant, le juge sénégalais contrairement à son homologue Français manque une certaine audace, à travers la confirmation des décisions de modulation, mais aussi à son pouvoir d'injonction. On voit que depuis ce fameux arrêt CS *26 SEPTEMBRE 2013 Cheikh Tidiane Sy et autres,* le juge sénégalais a refusé d'appliquer à nouveau le pouvoir de moduler. La jurisprudence *AC* a été plusieurs fois confirmée en France. D'abord à travers la décision de 2007 Société Travaux Tropic Signalisation, le Conseil d'État applique la jurisprudence Association AC au revirement de jurisprudence. La décision innove également en ce que, pour la première fois, le Conseil d'État décide de limiter l'effet rétroactif de l'important changement de jurisprudence ainsi opéré. En principe, tout changement de jurisprudence a un caractère rétroactif, car la jurisprudence est réputée refléter un état du droit qui a toujours existé.

[11] CE, 28 novembre 2012, « *SIPPEREC* », *l'annulation des tarifs d'acheminement de l'électricité*, publié dans le recueil Lebon, n°330548.