

# **LA RESPONSABILITE DISCIPLINAIRE DU FONCTIONNAIRE EN DROIT SENEGALAIS**

Meïssa DIAKHATE

Docteur en droit /Assistant en Droit public  
à la Faculté des sciences juridiques et politiques  
Université Cheikh Anta Diop de Dakar /Sénégal

## **Sommaire**

Introduction

I. L'introuvable fondement de la responsabilité disciplinaire

A. L'indétermination de la faute disciplinaire

1. L'indétermination statutaire et réglementaire
2. L'indétermination jurisprudentielle

B. L'autonomie de la faute disciplinaire

1. Le principe de l'autonomie de la faute disciplinaire
2. L'éventualité d'une liaison avec la faute disciplinaire

II. La spécificité du régime de la sanction disciplinaire

A. Un régime de sanction à caractère administratif

1. Un pouvoir de sanction disciplinaire
2. Des organes disciplinaires

B. L'intensification des pouvoirs de sanction du juge

1. Un pouvoir initialement limité à la qualification des faits
2. Un contrôle progressivement étendu aux choix de la sanction

Conclusion

## Introduction

Dans le cadre de l'exercice des missions de maintien de l'ordre social, de gestion des services publics et de prise en charge du développement économique et social de la Nation, l'Etat a recours, entre autres, à une masse considérable de personnels. Il s'agit de moyens humains, diversement qualifiés, dont la frange la plus importante est composée de fonctionnaires, une catégorie spécifique d'agents publics<sup>1</sup>. Ainsi, il n'est pris en compte, pour la présente étude, que la qualité de fonctionnaire, au sens du statut général des fonctionnaires de l'Etat sénégalais, à savoir les « *personnes qui, nommées dans un emploi permanent, ont été titularisées dans un grade de la hiérarchie des corps de l'Administration* »<sup>2</sup>, à l'exception des magistrats, du personnel militaire et des fonctionnaires dont le statut est fixé par des lois spéciales. De cette définition, se dégagent bien des traits caractéristiques de la notion de fonctionnaire, à savoir la nomination dans un emploi permanent et la titularisation dans un grade. La permanence concerne non seulement l'emploi occupé mais aussi l'occupation de cet emploi. En d'autres termes, par la nomination « *le fonctionnaire doit occuper à titre permanent un emploi lui-même permanent* »<sup>3</sup>. Puis, doit intervenir la titularisation dans un grade de la hiérarchie des corps de l'Administration. Ces critères définitoires déterminent, à bien des égards, le régime juridique applicable au fonctionnaire. En faisant l'économie de l'effervescence doctrinale sur la question, il est possible de retenir, pour une compréhension de la situation légale et réglementaire, que les solutions adoptées par le droit positif s'articulent autour de la soumission au droit public, en rapport avec l'application des règles spéciales du droit administratif et de la compétence du juge de l'Administration. On en déduit, pour le fonctionnaire, une situation statutaire qui est fixée à l'avance par voie générale et impersonnelle, en fonction d'un ensemble de dispositions de nature législative et réglementaire.

---

<sup>1</sup> Il faut noter que si la notion, « *agent public* », est connue, ses contours ne sont pas toujours clairs. Ils se sont néanmoins précisés à la faveur de péripéties jurisprudentielles, notamment en France. A l'origine, la plupart des agents étaient des fonctionnaires proprement dits. Au gré de l'évolution des missions du service public, l'accroissement du personnel a entraîné une diversification des situations juridiques. Désormais, les personnels de l'Administration, allant du fonctionnaire au simple salarié de droit commun, sont indistinctement considérés comme des agents publics au sein desquels le droit administratif isole la catégorie juridique des fonctionnaires. A juste raison, il est pensé que « *au sens strict et juridique, la fonction publique est formée par les agents de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics qui ont la qualité de fonctionnaires* ». Christophe Guettier, *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 2000, 2<sup>e</sup> éd., p. 125.

<sup>2</sup> Voir l'article premier de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 portant statut général des fonctionnaires du Sénégal modifiée (J.O.R.S. n° 3458 du 22 juin 1961, pp. 913-920). Cette loi fixe le régime juridique des fonctionnaires de l'Etat. Le législateur a récemment enrichi l'armature juridique de la fonction publique sénégalaise par l'adoption de la loi n° 2011-08 du 30 mars 2011 relative au statut général des fonctionnaires des collectivités locales (J.O.R.S. n° 6601, du 16 juillet 2011, pp. 763-774).

<sup>3</sup> Yves Gaudemet, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 2010, 19<sup>e</sup> éd., p. 406.

La fonction publique se présente comme une entité intimement liée au système administratif. Comme dans la plupart des Etats de l'Afrique subsaharienne francophone, la structure de fonction publique en vigueur au Sénégal procède d'une conception qui s'est largement inspirée de « *l'arsenal juridique* »<sup>4</sup> implémenté par l'entreprise coloniale<sup>5</sup>. En cela, l'univers administratif du Sénégal compte parmi ses symboliques les plus significatives une fonction publique bien ancrée dans la tradition juridique d'inspiration métropolitaine<sup>6</sup>. On y observe la place dominante du système de fonction publique de carrière, lequel est assis sur un certain nombre de spécificités<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> René Dégni-Ségui, *Droit administratif général. Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, Tome 3, Abidjan, CEDA, 2003, p. 815.

<sup>5</sup> Avant 1961, on note ainsi une dynamique de transposition des principes du droit français et d'efforts d'adaptation une évolution en plusieurs étapes : Arrêté n° 305/D du 14 janvier 1952 du Gouverneur général régissant le statut des fonctionnaires des cadres supérieurs et locaux de l'A.O.F. ; Loi-cadre du 23 juin 1956 qui conserve le statut général de 1952 mais en faisant la distinction entre les services publics de l'Etat et les services publics territoriaux ; Loi n° 59-64 du 6 novembre 1959 portant statut général des fonctionnaires du Mali. Voir Abdou Ndéné Ndiaye, « L'entrée dans la fonction publique », *R.I.P.A.S.*, n° 14, oct.-déc.1985, pp. 55-71.

<sup>6</sup> Une formule qui exprime bien le postulat selon lequel le droit colonial est « *source directe du droit public moderne au Sénégal* » se trouve dans la thèse présentée par Alioune Badara Fall qui note que « *ce droit est dans son ensemble très proche du droit français aussi bien au niveau des concepts de base qu'au niveau des techniques juridiques* » Alioune Badara Fall, *La responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique au Sénégal: Essai de transposition des règles de droit administratif français dans un pays d'Afrique noire francophone*, Tome 1, Thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit, Université de Bordeaux 1, soutenue le 26 janvier 1994, p. 39. Toutefois, des propos écrits plus récemment font apparaître les linéaments d'une transformation du droit administratif africain sous l'effet d'une évolution du contexte et de la naissance de faits nouveaux. Les analyses faites par Demba Sy renseignement bien sur les changements du droit administratif sénégalais consécutifs aux transformations de l'Etat entraînées notamment par le désengagement, la modernisation et la diversification des structures administratives, au renouveau du système juridictionnel, à la régionalisation et à la communautarisation. Voir son ouvrage, *Droit administratif*, Dakar, CREDILA, pp. 42-46. Cette mutation du droit administratif, l'auteur l'explique plus largement dans un article au titre très révélateur : « L'évolution du droit administratif sénégalais », *E.D.J.A.*, n° 67, oct.-déc. 2005, pp. 39-68.

Pour d'autres développements sur les racines françaises du droit administratif africain, voir notamment Yédoh Sébastien Lath, « Les caractères du droit administratif des Etats africains de succession française. Vers un droit administratif africain francophone ? », *R.D.P.*, 5/2011, pp. 1255-1288 ; Placide Moudoudou, « Les tendances du droit administratif dans les Etats d'Afrique francophone », *Revue juridique et politique*, n°1, 2010, pp. 43 à 97 ; Babacar Kanté, *Unité de juridiction et droit administratif. L'exemple du Sénégal*, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit public, Université d'Orléans, 1983, pp. 362-385 ; Alain Bockel ; « Sur la difficile gestation d'un droit administratif sénégalais. Brèves réflexions à partir de quelques décisions rendues en plein contentieux », *Annales africaines*, 1973, pp. 137-153 ; « Le juge et l'Administration en Afrique noire francophone », *Annales africaines*, 1971-1972, pp. 9-31 ; Jean-Claude Gautron, « Réflexions sur l'autonomie du droit public sénégalais », *Annales africaines*, 1969, pp. 29-41 ; Joseph-Marie Bipoum-Woum, « Recherches sur les aspects actuels de la réception du droit administratif dans les Etats d'Afrique noire d'expression française : le cas du Cameroun », *R.J.P.I.C.*, juil.-sept. 1972, pp. 358-388 ; Jean Foyer, « Les destinées du droit français en Afrique », *Penant*, janv.-mars 1962, pp. 1-6.

<sup>7</sup> La pratique des Etats a tendance à relativiser l'opposition classique système de fonction publique de carrière et système de fonction publique de l'emploi. La pratique des Etats a tendance à relativiser l'opposition classique système de fonction publique de carrière et système de fonction publique de l'emploi. Parmi une littérature assez abondante, voir Anne Courreges, « Code du travail et personnes publiques », *A.J.D.A.*, 2008, p. 855 ; Alain Claisse, Marie-Christine Meineifer, *Fonctions publiques en Europe*, Paris, Montchrestien, 1994, p. 45 ;

Mais, au fond, que recouvre cette réalité administrative ? En quoi présente-t-elle une spécificité ? Envisager de répondre à de telles questions, reviendrait-il sans doute à admettre que la condition du fonctionnaire est inséparable de l'exercice de la souveraineté et la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique. En effet, le fonctionnaire procède d'une catégorie de personnels se particularisant par le régime juridique qui lui est applicable eu égard au système de fonction publique<sup>8</sup>. Ainsi que l'a écrit François GAZIER, « *c'est que dans toute la gamme des activités professionnelles, la fonction publique se distingue parce qu'elle a un régime à part, une mission spéciale, qu'elle constitue une carrière autonome* »<sup>9</sup>. Maurice Hauriou emploie, pour nommer les fonctionnaires, l'expression « *citoyens spéciaux* »<sup>10</sup>. Comme on peut le percevoir ici, la fonction publique est analysée en fonction de la raison d'être de l'Administration<sup>11</sup>. Il en résulte que le régime juridique du fonctionnaire repose fondamentalement sur un édifice statutaire et réglementaire ; un édifice dont la vocation est de déterminer la consistance et l'étendue des droits et des obligations du fonctionnaire.

Le statut général des fonctionnaires du Sénégal résulte de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 modifiée, conformément à la volonté du constituant qui domicile « *les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat* » dans le domaine de loi<sup>12</sup>. Logiquement, le statut s'applique au fonctionnaire qui ne peut le négocier, ni lors de son recrutement ni après. Cela prouve amplement qu'il est, *a priori*, lié à l'autorité administrative des rapports inégalitaires, tant du point de vue de ses droits que de ses obligations. Sans doute, convient-il de considérer que le manquement aux obligations découlant du statut justifierait l'application de mesures disciplinaires à son égard.

---

Françoise Dreyfus, « Les fondements philosophiques et politiques des systèmes de fonction publique : les cas français et britannique », *R.D.P.*, 1993, p. 57 ; Aimé Nikiéma, « Une fonction publique de développement », *Revue burkinabé de Droit*, Janvier 1989, pp. 121-129 ; Jacques Bourdon, « La fonction publique territoriale : un nouvel équilibre entre la carrière et l'emploi », *R.F.D.A.*, Mai 1988, 461-478 ; Marcel Piquemal, Epaminondas Spiliotopoulos, Francis Delperée, « Avantages et les inconvénients de la carrière et de l'emploi en matière de recrutement et de promotion dans la fonction publique contemporaine » (Actes du colloque de l'Association internationale de la fonction publique, Avignon, 15-18 juillet 1982, *R.F.A.P.*, n° 25, janvier.-mars 1983, pp. 41-206 ; Yves Gaudemet, « Existe-t-il une catégorie d'agents contractuels de l'Administration ? Sur le degré d'originalité de recrutement par contrat dans la fonction publique », *A.J.D.A.*, 1977, pp. 614-618 ; Gérard Timsit, « Essai d'établissement d'un modèle de statut de la fonction publique des pays francophones en voie de développement », *R.J.P.I.C.*, oct.déc. 1968, pp. 1019-1051.

<sup>8</sup> Louis Fougère, *La fonction publique*, Bruxelles, Institut international des Sciences administratives, 1966, p. 154.

<sup>9</sup> François Gazier, *La fonction publique dans le monde*, Cujas, 1972, p. 14.

<sup>10</sup> Voir l'auteur, *Précis de droit administratif*, 12 éd., 1933, p. 744.

<sup>11</sup> Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif*, Paris, Sirey, 11<sup>e</sup> édition, 2009, p. 3 ; Demba Sy, *Droit administratif, op. cit.*, pp. 19-20.

<sup>12</sup> Voir l'article 67 de la Constitution du 22 janvier 2011 modifiée (J.O.R.S. n° spécial du 22 janvier 2001, p. 27. Voir aussi Antoine Louvaris, « La constitutionnalisation du droit de la fonction publique », *R.D.P.*, n° 5, 1992, pp. 1403-1450.

En plus de jouir du bénéfice des droits et libertés constitutionnellement garantis, comme tout citoyen sénégalais, le fonctionnaire est assujéti, en raison de sa qualité d'agent du service public, à un certain nombre d'obligations statutaires dont la violation donne lieu à d'éventuelles sanctions disciplinaires. Cela amène à s'interroger davantage sur l'implication des obligations du fonctionnaire en termes de responsabilité disciplinaire. Plus précisément, peut-il engager sa responsabilité consécutivement au manquement à l'une de ses obligations ? Si oui, on peut continuer à se poser les questions suivantes : Sur quel fondement une telle responsabilité est-elle susceptible d'être engagée ? Quelles sont les sanctions disciplinaires statutairement définies ? Existe-t-il une procédure particulière en rapport avec la sanction prévue ? Voilà autant de questions qui se révèlent certes non suffisantes mais sans doute nécessaires pour mener une réflexion sur la spécificité de la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire. Au demeurant, les dispositions généralement applicables à toute la fonction et celles applicables à des catégories données constituent respectivement le statut général et les statuts particuliers. En outre, des lois spéciales s'appliquent à certains corps, notamment les magistrats, le personnel militaire, les inspecteurs généraux et les enseignants du supérieur<sup>13</sup>.

Le prétexte choisi est donc bien le cas du fonctionnaire dont le régime disciplinaire, à l'instar de celui de ses homologues du système de carrière, se définit par rapport à quatre spécificités que sont la détermination des infractions, l'échelle des sanctions, l'identification de l'autorité administrative investie du pouvoir disciplinaire et l'aménagement des garanties disciplinaires. Dès lors, la préoccupation heuristique reviendrait à chercher les caractéristiques du régime de la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire sénégalais dans un contexte d'influence déterminante du système de droit français.

A la lumière de ces considérations, nous entendons axer notre réflexion sur l'introuvable fondement de la responsabilité disciplinaire (I) et des spécificités du régime disciplinaire (II).

## **I. L'introuvable fondement de la responsabilité disciplinaire**

Tout d'abord, il sied de réaffirmer ici que l'opposition entre la fonction publique de carrière et la fonction publique d'emploi domine la matière aussi bien des droits que des obligations. En effet, elle sert de base à toute interprétation de la notion de manquement aux obligations professionnelles<sup>14</sup>, analysée comme fondement de la responsabilité disciplinaire.

---

<sup>13</sup> Alinéa 2 de l'article premier de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires.

<sup>14</sup> Voir Marc Debène, « Réflexions générales sur les obligations du fonctionnaire sénégalais », *R.I.P.A.S.*, n° 14, oct.-déc. 1985, pp. 379-384.

Dans le système de carrière, qui cadre avec notre perspective d'analyse, la situation est théoriquement inverse au regard de la spécificité des droits et des obligations et du droit administratif qui y sont applicables. Certains manquements sont de nature à justifier, en principe, une sanction disciplinaire. Dans ce contexte, il convient pourtant d'évoquer l'introuvable fondement de la faute disciplinaire.

En droit de la fonction publique sénégalaise, il est marquant de constater ainsi une indétermination de la faute disciplinaire (A) ainsi que son autonomie par rapport surtout à la faute pénale (B).

## **A. L'indétermination de la faute disciplinaire**

En présence d'une indétermination légale, il appartient à l'autorité administrative de définir la faute disciplinaire. En effet, cette absence procède du souci de laisser à l'Administration, et certainement aussi au juge, le soin de définir les comportements fautifs du fonctionnaire. Il leur revient de traquer, dans le statut, des éléments pouvant justifier des répressions disciplinaires.

Dès lors, la nature indéterminée de la faute disciplinaire peut être analysée tant du point de vue statutaire et réglementaire (1) que du point de vue jurisprudentiel (2).

### **1. L'indétermination statutaire et réglementaire**

Du coup, il est de bon droit de rappeler que le fonctionnaire, en sa qualité d'agent public, voit son activité et son comportement régi certes par des droits mais également surtout par un certain nombre d'obligations. Dès lors, un corpus normatif fonde le statut en tant que, principalement, source des droits et des obligations. Par application du principe de la légalité des incriminations, le législateur a la charge d'indiquer les éléments constitutifs des incriminations disciplinaires. Frédéric LAURIE pense que « *en matière disciplinaire, cette exigence est satisfaisante par l'introduction dans les statuts des fonctionnaires de définitions légales de la faute disciplinaire* »<sup>15</sup>. De toute évidence, il y a des fautes de nature à induire des sanctions disciplinaires. Mais, cela ne signifie pas qu'il y a aussi des infractions de même nature formellement inscrites dans un code.

---

<sup>15</sup> Frédéric Laurie, *La faute disciplinaire dans la fonction publique*, Tome 1, P.U.A.M., 2002, p. 55. Cette analyse est en phase avec la thèse de Jérôme Trémeau, *La réserve de la loi*, Paris, Economica, 1997, 414 p.

Sur le plan disciplinaire, il est à déplorer l'absence d'un code préétabliant des infractions disciplinaires<sup>16</sup>. L'énumération légale des actions ou omissions punissables, comparable au principe de droit pénal de légalité des infractions, fait absolument défaut. De façon générale, les fautes susceptibles de justifier une sanction disciplinaire ne sont pas prédéterminées. Le législateur a rompu avec la pratique en honneur en matière de répression pénale. Il n'a pas jugé opportun de consacrer le principe de la légalité des incriminations disciplinaires. Alors qu'en droit pénal, le principe de légalité, garantie fondamentale, recommande effectivement la définition d'un code précisant la nature des infractions et les sanctions applicables. En vertu du principe *nullum crimen sine lege*, les tribunaux ne peuvent infliger des sanctions pénales que si les faits qui donnent lieu à poursuite correspondent à des infractions définies par la loi ou le règlement. Fondamentalement, l'absence problématique de définition légale habilite l'autorité administrative à qualifier la faute disciplinaire et le juge est compétent, après coup, à apprécier si la faute est objectivement de nature à justifier une sanction disciplinaire. A l'inverse de la détermination précise et limitative des sanctions disciplinaires, la réalité est donc qu'elle n'est pas liée en ce qui concerne l'établissement de la faute disciplinaire. Ce qui est remarquablement surprenant, c'est que la définition, consacrée dans le statut général, ignore le mécanisme constitutionnel de la répartition des matières législatives. Plus précisément, pour cette matière, le législateur est reconnu compétent pour fixer les « règles ». Ce qui restreint le pouvoir d'intervention de l'Exécutif contraint, dans ce cas, à se contenter d'un rôle secondaire<sup>17</sup>. Alors, comment, dans ce cas d'espèce peut-on réussir à comprendre la nature générique, pour ne pas dire énigmatique des dispositions de l'alinéa premier de l'article 15 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 : « *Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire, sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale* ». Nulle part ailleurs dans le statut général, le législateur n'a pas pris soin de définir légalement la faute disciplinaire de manière expresse. Sinon, c'est en déterminant la procédure de suspension, tout en faisant allusion à la faute grave, qu'il y est fait référence à la notion de manquement aux obligations professionnelles<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Il n'en est pas toujours ainsi dans toutes les fonctions publiques. Par exemple, en Algérie, le décret 82-302 du 11 septembre 1982, applicable à toutes les relations professionnelles (donc également aux fonctionnaires), ne reprend pas de la même manière les notions de faute lourde et de faute grave. Il opère une classification toujours en trois degrés : les fautes du premier degré sont les actes portant « *atteinte à la discipline générale* » ; les fautes du deuxième degré sont définies en référence à « *l'imprudance ou à la négligence* » ; les fautes du troisième degré se caractérisent par le caractère volontaire de leur commission. Ramdane Babadji, « Le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique algérienne », *R.J.P.I.C.*, oct.-déc. 1987, p. 305.

<sup>17</sup> Voir Louis Favoreu, « Rapport introductif », in Université d'Aix-Marseille, *Le domaine de la loi et du règlement*, (actes du colloque organisé les 2 et 3 décembre 1977, à Aix-en-Provence), P.U.A.M., 1978, p. 26. Parmi d'autres études intéressantes consacrées au sens et la portée du sujet, Voir Jacques-Mariel Nzouankeu, « Les domaines respectifs de la loi et du règlement en droit sénégalais », in *Le pouvoir réglementaire des autorités administratives au Sénégal*, (actes du 5<sup>e</sup> colloque de la R.I.P.A.S., Dakar, 11-15 décembre 1989), *R.I.P.A.S.*, n°s 23-24, Jan.-déc.1990, pp. 47-105.

<sup>18</sup> Alinéa 1 de l'article 52 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires.

En fin de compte, il s'avère que les dispositions statutaires et réglementaires ne déterminent pas de manière expresse et exhaustive les actions ou les omissions de devoir constitutives de faute<sup>19</sup>. Ce qui donne à la notion de faute disciplinaire, en présence des textes erratiques, un caractère sibyllin. L'absence d'une énumération légale des fautes disciplinaires interpelle dès lors l'esprit d'initiative de l'Administration. Il importe alors de poser la question de savoir quelle est la portée de l'interprétation de l'Administration. Le malaise suscité par l'indétermination légale de la sanction disciplinaire pourrait être dissipé, dans certaines situations, par la « *doctrine administrative* ». <sup>20</sup>. La doctrine administrative, dont il est question ici, est le résultat du travail d'interprétation que l'Administration opère des lois et règlements régissant les droits et les obligations professionnelles du fonctionnaire. Dans un effort de clarification de cette notion, on peut réaffirmer que l'*interprétation* n'est pas l'œuvre exclusive du juge, quel que soit son statut privilégié d'application des règles juridiques. Elle est, de surcroît, le fait de l'Administration qui, chargée de mettre en œuvre les actes du corps législatif, se voit obligée souvent de préciser ses rapports avec les usagers du service public. A travers des circulaires, l'Administration s'exerce à interpréter des dispositions qui encadrent l'appréciation des comportements répréhensifs du fonctionnaire.

L'évocation de certaines circulaires administratives nous paraît d'une certaine pertinence. Par la circulaire n° 5910/MTFP/DFP du 20 juillet 1960 portant sur les cessations temporaires de fonctions et la suspension de fonctions, le Ministre en charge de la fonction publique définit, par le ricochet, la notion d'absence irrégulière en indiquant que, tout comme la cessation

---

<sup>19</sup> Le législateur fait l'impasse sur un domaine des matières régulées par la loi. Sans toutefois oser soulever l'idée d'une « *incompétence négative* », on assiste néanmoins à une sorte de délégation implicite d'une compétence législative à d'autres autorités, qui pourraient certainement être de nature administrative ou judiciaire. C'est dans ce sens que Louis Favoreu tient à préciser que « *la loi, pour être conforme à la Constitution, doit être suffisamment précise et complète pour écarter tout arbitraire lors de son application* » Louis Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, 1<sup>re</sup> éd., p. 804.

<sup>20</sup> En droit sénégalais, la thèse présentée par Abdou Aziz Daba Kébé ouvre l'accès à une compréhension renforcée de la notion de « *doctrine administrative* ». A travers la matière fiscale, il arrive à démontrer que « *l'interprétation administrative, cette fonction de "donatrice de sens", selon Alioune Sall, trouve une grande portée dans la sphère fiscale en raison de la complexité de la matière* ». Ce faisant, il la considère comme une source d'éclairage des textes présentant une *vertu pédagogique* pour les contribuables et les agents de l'Administration fiscale. Néanmoins, il en relativise la considération juridique en la qualifiant de pouvoir réglementaire « *informel* », « *occulte* » car, estime-t-il, l'Administration n'est pas pourvue, en principe, de pouvoir normatif en dehors d'une habilitation. Abdou Aziz Daba Kébé, *La répartition des compétences entre la loi et le règlement en droit fiscal sénégalais*, Thèse pour le Doctorat en droit public, Université cheikh Anta Diop de Dakar, soutenue le 3 décembre 2012, p. 186. Pour encourager cet effort de recherche, voir notamment Pascal Combau, « *Réflexions sur les fonctions juridiques de l'interprétation administrative* », *R.F.D.A.*, nov.-déc. 2004, pp. 1069-1078 ; Jean-Pierre Darrieutort « *Le juge et la doctrine administrative* », *R.F.F.P.*, n° 75, septembre 2001, p. 26 ; Christophe de La Mardière, « *L'interprétation de la doctrine administrative* », *R.F.F.P.*, n° 75, septembre 2001, pp. 31-42 ; Laurence Vapaille, « *La doctrine administrative et l'imposition de la fortune* », *R.F.F.P.* n° 75, septembre 2001, pp. 61-73 ; Salif Yonoba, « *La place des circulaires dans la vie de l'Administration publique : le cas du ministre du Travail, de la Sécurité sociale et de la fonction publique* », *Revue burkinabé de Droit*, n° 12, décembre 1987, pp. 445-473.



temporaire de fonctions, l'absence irrégulière est le fait de l'intéressé ; la cause en est généralement l'absence non autorisée, ni justifiée, l'abandon de poste, le refus de rejoindre son poste à l'expiration d'un congé ou un nouveau poste d'affectation, etc. L'autorité de ce texte est, par suite, renforcée dans la circulaire présidentielle n° 49/PR/MFPT/CAB/ du 21 mai 1963 sur les abandons de poste<sup>21</sup> et la circulaire primatorale n° 10/PM/MMET/CTS du 4 février 1993 relative à la procédure disciplinaire en cas d'absence irrégulière<sup>22</sup>. Dans la deuxième, il est rappelé que l'absence irrégulière est celle qui n'est ni autorisée ni justifiée dans les conditions définies par le décret n°63-0116 du 19 février 1963 relatif au régime des congés, permissions et autorisations d'absence. De même, pour citer encore un exemple de circulaire faisant connaître le sens qu'il convient de donner à une faute disciplinaire, on peut évoquer l'alinéa 3 de l'article 3 de l'instruction ministérielle n°2286/MFA/DIR.CEL du 17 septembre 1992 qui définit la faute grave dans le service ou contre la discipline comme « *tout manquement, négligence, irrégularité ou agissements graves, contraires aux règles de fonctionnement du service, ayant entraîné ou non des conséquences dommageables ainsi que le non respect caractérisé des règles de la discipline militaire* »<sup>23</sup>.

Dès lors, la défaillance du législateur dans la définition de la faute disciplinaire, sur le plan statutaire et réglementaire, devrait être normalement corrigée par l'œuvre constructive du juge de l'Administration.

## **2. L'indétermination jurisprudentielle**

Dans un cadre juridique préjudicié par une lacune *intra legem*, résultant d'une insuffisance imputable au législateur, la conceptualisation jurisprudentielle, « *comme stratégie de création du droit* »<sup>24</sup>, devrait être prépondérante. C'est pourquoi, il est nécessaire d'évaluer la consistance de la détermination jurisprudentielle des fautes disciplinaires. Pour y arriver, l'exploration du fonds jurisprudentiel, en matière administrative, nous intéresse, à plus d'un titre, dans le but de déterminer des notions définitives de la sanction disciplinaire par le juge. A l'occasion des cas d'espèce, le juge devrait dépasser les appréciations factuelles pour déterminer les situations formelles de manquement à des obligations professionnelles. Qu'en est-il exactement donc à l'épreuve de l'office de la haute juridiction sénégalaise ?

---

<sup>21</sup> J.O.R.S. n° 4521 du 4 octobre 1976, pp. 1544-1545.

<sup>22</sup> Selon les termes de ladite circulaire, « *l'absence irrégulière est celle qui n'est ni autorisée ni justifiée dans les conditions définies par le décret n°63-0116 du 19 février 1963 relatif au régime des congés, permissions et autorisations d'absence* ».

<sup>23</sup> Circulaire citée par l'arrêt C.E., 17 juin 2004, *Souleymane Sall*, inédit.

<sup>24</sup> Ndèye Madjiguène F. Diagne, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit public, Université Cheikh Anta Diop, soutenue le 29 juillet 1995, p. 312.

Pour sa part, le juge administratif français s'est bien illustré par sa jurisprudence féconde relativement aux manquements commis dans l'exercice des libertés professionnelles, notamment en matière de liberté d'expression<sup>25</sup>, de liberté d'opinion<sup>26</sup>, de droit de grève<sup>27</sup>. La violation des limites posées par leur réglementation peut présenter de l'intérêt pour le régime de la sanction disciplinaire.

D'autre part, qu'elles soient générales ou spéciales, les obligations subordonnent le comportement du fonctionnaire au devoir d'observation de certaines règles et obligations professionnelles que sont notamment l'obligation de réserve<sup>28</sup>, la neutralité<sup>29</sup>, la dignité dans sa vie professionnelle ou privée, le désintéressement, le devoir d'obéissance hiérarchique<sup>30</sup>, la

---

<sup>25</sup> Cette liberté prend une autre résonance dans le cadre syndical, comme en atteste la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, spécialement dans le cadre de la fonction publique ; cela fait suite à la décision C.E.D.H. Gde Ch., 12 décembre 2011, *Palomo Sánchez et a c/Espagne* qui concernait le licenciement de salariés syndiqués au sein d'une entreprise privée. Voir Nicolas Guillet, « Quelle portée pour la liberté d'expression dans le cadre de la fonction publique ? », note sous C.E.D.H., 6 octobre 2011, *Vellutini et Michel c. France* (req. n° 32820/09), *Revue de Recherche juridique-Droit prospectif*, Vol. 47, 2012, pp. 121-137.

<sup>26</sup> Le principe affirmé de la liberté des fonctionnaires d'adhérer à une opinion de leur choix ne s'applique pas à la nomination *aux emplois à la discrétion du gouvernement*. Par exemple pour le Niger, voir loi n° 2011-21 du 8 août 2011 déterminant la classification des emplois supérieurs de l'Etat et fixant les conditions de nomination de leurs titulaires, modifiée par la loi n° 2012-23 du 17 avril 2012 (J.O.R.N. du 15 mai 2012, p. 559).

<sup>27</sup> En France, jusqu'en 1946, le droit de grève était nié à cause du principe de la continuité des services publics. Le fonctionnaire en grève, « *se plaçant lui-même en dehors des lois et des règlements* », pouvait être révoqué sans respecter la procédure disciplinaire normale (C.E. 7 août 1909, *Winckell et Rosier*, RDP, 1909, p. 494 ; C.E. 22 oct. 1937, *Dlle Minaire et autres*, RDP, 1938, p. 121, Note G. Jèze ; Georges Morange, « Les grèves et l'Etat », *Recueil Dalloz*, Chron., 947, pp. 117-120). Depuis cette date, le constituant assouplit la posture jurisprudentielle du conseil d'Etat en proclamant que « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ». En l'absence de réglementation générale d'ordre législatif annoncée par le préambule de la constitution de 1946, le Conseil en déduit, tout en reconnaissant que le grève des fonctionnaires n'est plus illicite dans l'absolu, qu'il revient au gouvernement, responsable du fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle éventuel du juge de l'excès de pouvoir, les limitations nécessaires. La jurisprudence Dehaene indique au gouvernement deux moyens d'opérer des limitations à l'exercice du droit de grève, d'une part, l'interdiction de la grève à certains agents pour des motifs tirés des nécessités du service et, d'autre part, le droit de réquisition. C.E. 7 juillet 1950, *Dehaene*, R.D.P., 1950, p. 691, note M. Waline. Mais, le Conseil constitutionnel décide, pour sa part, que la « réglementation » du droit de grève prévue par la Constitution ne peut être définie que par le législateur. En France, la décision C.C. 22 octobre 1982 : sur la question du retrait du droit de grève par la loi du 25 juillet 1980, *relative à la protection et au contrôle des matières nucléaires*, aux personnes qui interviennent dans les établissements où de telles matières sont conservées.

<sup>28</sup> En France, voir C.E. Ass. 13 mars 1953, *Teissier*, D. 1953, p. 735, concl. Donnedieu de Vabres.

<sup>29</sup> Voir Geneviève Koubi, « A la recherche d'une définition spécifique de "l'obligation de neutralité" des fonctionnaires et agents publics », *LPA*, 26 juin 1991, p. 21.

<sup>30</sup> A ce propos, il se pose encore ici l'épineux problème de l'obéissance à certains ordres. Le devoir d'obéissance n'existe que dans le respect de la loi. La théorie des "baïonnettes intelligentes", justifiant un acte de désobéissance à un ordre manifestement illégal, constitue une exception au principe de soumission à la hiérarchie. Voir Raymond Lindon, *L'obéissance hiérarchique comporte-t-elle des limites et lesquelles ?*, *Rev. adm.*, 1954, p. 159 ; Bénard Chérigny, *Ordre illégal et devoir de désobéissance dans le contentieux de la fonction publique civile*, R.D.P., 1/1975, p. 865-936 ; Eric Desmons, « Le droit de résistance des fonctionnaires », *Droits*, n° 15, 1992, pp. 101-111 ; Olivier Grimaldi, « Désobéissance et légalité des ordres dans la fonction publique française », *R.G.G.T.*, 2003, pp. 706-719 ; Joël Makhantar, « Le devoir de résistance du fonctionnaire depuis 1946 », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 1681-1690.

discrétion professionnelle<sup>31</sup>, la loyauté<sup>32</sup> et l'obligation de se consacrer à sa fonction<sup>33</sup>. C'est en ce sens qu'il est permis d'avancer que « *le régime disciplinaire tend à faire respecter les règles propres à la fonction publique et, d'une manière générale, à garantir le fonctionnement normal des services publics* »<sup>34</sup>.

Au Sénégal, il n'est pas rare de voir que des « considérations procéduriales » l'emportent sur la formulation de considérants de principe. A première vue, il s'est posé, devant la Cour suprême<sup>35</sup>, dans l'affaire *Amadou Alpha Kane*<sup>36</sup>, la question de la qualification juridique des faits dans le cadre d'une sanction disciplinaire. Même en renversant la charge de la preuve, le juge n'a pas suivi l'Administration dans ses allégations « *de menées subversives qui ont porté préjudice au bon ordre du service* » pour établir la notion de « faute lourde ». Le refus de l'Administration de produire, sur injonction du juge, des dossiers permettant de vérifier les allégations du requérant, a été sanctionné par une annulation de la décision de révocation pour motif inexact. A cette occasion, le juge de l'Administration n'en a pas profité<sup>37</sup>. Tout au moins, il aurait dû faire preuve de pédagogie en clarifiant les critères d'appréciation des faits constitutifs de faute lourde en matière disciplinaire. Néanmoins, dans l'arrêt C.S. 23 mars 1966, *Babacar Lô et Abdousalam Diallo*, le moins que l'on puisse déduire, en guise de commentaires particuliers, c'est l'application nuancée de la liberté d'expression, en ce sens

---

<sup>31</sup> Au Sénégal, l'obligation hiérarchique résulte des dispositions de la loi n° 65-60 du 21 juillet 1965 portant code pénal modifiée, en son alinéa premier de l'article 363, que « *les médecins, chirurgiens, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 50.000 à 300.000 francs* ».

<sup>32</sup> Toutefois, on note l'abandon du *serment de fidélité* politique requis des fonctionnaires en régime autoritaire : serment d' « obéissance à la constitution » et de « fidélité à l'Empereur » ; serment de fidélité au chef de l'Etat sous le régime de Vichy. Désormais, les serments n'obéissent qu'à des considérations professionnelles (par exemple, pour le magistrat). René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 2, Paris, Montchrestien, 2001, 15<sup>e</sup> éd., p. 278.

<sup>33</sup> . Voir l'article 9 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires, le décret n°73-737 du 7 août 1973 portant application de l'article 9 de la loi n°61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires et réglementant le cumul (JORS, n° 4311 du 25 août 1973, p. 1681); Décret n°75-373 du 7 avril 1975 abrogeant et remplaçant les articles 1 et 3 du décret n°73-737 du 7 août 1973 portant application de l'article 9 de la loi n°61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires et réglementant le cumul (JORS, n° 4421 du 10 mai 1975, pp. 607-608).

<sup>34</sup> Tabrizi Ben Salah, *Droit de la fonction publique*, Paris, 2<sup>e</sup> édition, Armand Colin, 2003, p. 242.

<sup>35</sup> La Cour suprême, créée par l'ordonnance n° 60-17 du 3 septembre 1960, a fonctionné jusqu'à la réforme du système judiciaire intervenue le 30 mai 1992, date d'entrée en vigueur des lois organiques relatives au Conseil constitutionnel, au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, soit trois juridictions supérieures. La loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 réinstalle la Cour suprême par regroupement de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat. Voir JORS, n° 6420 du 8 août 2008, pp. 755-772.

<sup>36</sup> Voir C.S., 27 mars 1963, *Amadou Alpha Kane*. Voir Jacques-Mariel Nzouankeu, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise*, Tome 1, *Contentieux général de la légalité*, Dakar, Editions R.I.P.A.S., 1993, p. 208.

<sup>37</sup> Dans d'autres affaires, le requérant est également déchu de son pourvoi pour n'avoir pas signifié la requête à la partie adverse. Voir par exemples, C.E. 25 janvier 1995, *Amadou Diaw*.

que non seulement elle n'est pas illimitée mais qu'elle varie selon le niveau dans la hiérarchie des responsabilités. La Cour suprême se prononce sur les deux moyens réunis, tirés du « défaut de motifs » et de « détournement de pouvoir ». En ce qui concerne le sieur Lô, elle juge que les faits qui lui sont reprochés constituent un manquement grave à l'obligation de réserve et donne une base légale à la décision attaquée, qui ne saurait être considérée comme entachée de détournement de pouvoir. Toutefois, selon Charles Lapeyre, il faut noter que « *la formule est classique et vague à souhait* »<sup>38</sup>, d'autant plus que, s'agissant du sieur Diallo, la cour ne se prononce pas sur le détournement de pouvoir.

La « *conception empirique* » du juge, parce que orientée vers une approche *in concreto* de la notion de faute disciplinaire, est patente dans l'affaire *Alé Pathé Ndiaye*<sup>39</sup>. La décision querellée reprochait à *Alé Pathé Ndiaye*, d'une part, de s'être marié sans autorisation en violation des articles 5 (3°) et 19 de la loi n° 83-03 du 28 janvier 1983 portant statut spécial du personnel du chiffre et, d'autre part, d'avoir manqué à l'obligation d'obéissance hiérarchique et à la discipline professionnelle les plus rigoureuses. Aussi, peut-on y relever que, s'agissant des autres faits concernant « *le manquement à l'obéissance hiérarchique et à la discipline professionnelle les plus rigoureuses* », l'examen minutieux effectué de l'ensemble des pièces du dossier n'a pas permis au Conseil d'Etat de réunir les éléments de preuve suffisamment fiables pour établir de manière irréfutable l'exactitude matérielle desdits faits. En se cantonnant à la simple relation des faits, le juge limite de fait son pouvoir normatif. Dans l'affaire *Amadou Lamine Bâ*<sup>40</sup>, le refus d'obtempérer à une injonction hiérarchique, en l'espèce le refus par le Directeur des Travaux publics, de procéder aux rectifications des mentions portées sur les fiches de notation du personnel placé sous ses ordres, est qualifié de « *désobéissance caractérisée* ». Le faible degré de généralité dans la qualification des motifs ne permet pas d'avoir des éléments structurants de la notion de faute professionnelle.

L'étroitesse du raisonnement du juge de l'excès de pouvoir est encore perceptible, dans son arrêt C.E., 20 août 1995 *Senghane Ndiaye*, à propos de « *l'indiscipline caractérisée inadmissible dans un corps d'élite* »<sup>41</sup>. Dans ces deux cas, il serait pourtant préférable que le juge définisse, par inférence, les canons juridiques de la notion même de désobéissance à l'ordre légal du supérieur hiérarchique. C'est également une « démarche d'accommodation » qui a caractérisé la qualification juridique des faits dans l'affaire *Abdou Maliki Bousso*. En l'espèce, le juge se contente d'entériner, en des termes laconiques, l'appréciation en soutenant que « *plusieurs fautes visées par l'arrêté de traduction devant [ledit conseil] ont été retenues,*

---

<sup>38</sup> Voir *Annales africaines*, 1973, Chron., Ch. Lapeyre, p. 300.

<sup>39</sup> Voir C.E. 26 juin 1996, Bull. des arrêts du C.E. 1993-1997, n° 56, p. 113.

<sup>40</sup> Voir C.S., 27 mai 1981, *Amadou Lamine Bâ*, R.I.P.A.S., n° 4, p. 419.

<sup>41</sup> Bull. des arrêts du C.E. 1993-1997, n° 14, p. 109.

notamment les absences irrégulières, le manque de respect à la hiérarchie et une insubordination à l'autorité »<sup>42</sup>. En validant les appréciations du conseil de discipline, sans pour autant expliciter dans quelle mesure les faits sont constitutifs de fautes disciplinaires, le juge semble lier sa compétence juridictionnelle au pouvoir administratif d'instruction disciplinaire. Il en était ainsi dans l'arrêt C.S. 5 mars 1969, *Ousmane Sy*<sup>43</sup> où le juge estime qu'il était loisible à Monsieur le Ministre de la fonction publique et du Travail de « s'appuyer, pour prendre sa décision, sur les fautes retenues par le conseil de discipline ». De manière semblable, il a été jugé que « en dissimulant aux autorités les incidents »<sup>44</sup>, le sieur El Hadji Oumar Fall a ainsi commis une faute qui était de nature à justifier l'application d'une sanction disciplinaire.

Dans d'autres situations, « la sanction rigoriste des règles de procédures »<sup>45</sup>, pour ne pas dire plus simplement l'excès de zèle, compromet les succès d'analyse jurisprudentielle. Dans l'arrêt C.E. 25 août 1993, *Abdourahmane Diop*, le juge n'a pas pu apprécier une sanction disciplinaire de radiation du corps de la Douane pour défaut de signification à la partie adverse de la requête<sup>46</sup>. En vertu de l'article 20 de la loi organique n° 94-24 du 30 mai 1992 sur le Conseil d'Etat, la requête, accompagnée d'une expédition de la décision juridictionnelle ou d'une copie de la décision administrative attaquée, doit être signifiée à la partie adverse. Le jugement est identique dans les arrêts C.E. 25 janvier 1995, *Amadou Diaw*<sup>47</sup>. Le requérant, ancien Lieutenant de l'Armée de l'Air qui demandait l'annulation, pour excès de pouvoir, du décret prononçant sa radiation des cadres de l'Armée « pour faute grave dans le service et contre l'honneur », a été déchu de son pourvoi, au motif que « l'instruction de l'affaire n'a pas permis de trouver trace de la signification de la requête à la partie adverse ». Des requérants sont ainsi déchus de leurs pourvois pour avoir simplement omis de signifier la

---

<sup>42</sup> C.E. 24 avril 1996, Bull. des arrêts du C.E. 1993-1997, n° 54, p. 109.

<sup>43</sup> Voir Jacques-Mariel Nzouankeu, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative ...*, op. cit., p. 218.

<sup>44</sup> Le requérant, qui était instituteur, avait déclaré dans son procès-verbal des opérations d'examen que les épreuves qu'il supervisait se sont déroulées normalement alors que des éléments étrangers en avaient perturbé le bon déroulement. Au terme d'une procédure disciplinaire, il a été rétrogradé. Voir C.S. 23 juillet 1975, *El Hadji Omar Fall*, inédit.

<sup>45</sup> Voir Demba Sy, « Réflexion sur la création du droit administratif par le juge sénégalais », *Revue de l'Association sénégalaise de droit pénal*, 1996, n°s 3 - 4, p. 24.

<sup>46</sup> Voir Demba Sy (Dir.), *Répertoire de jurisprudence : Droit administratif (Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat) 1993-1994-1995*, Dakar, CREDILA, p. 28. Sous l'empire de l'article 51 de la loi organique sur l'ancienne Cour suprême, il était précisé que la requête accompagnée d'une copie de la décision attaquée doit être signifiée à la partie adverse par un exploit qui devra indiquer, à peine de nullité, que la partie adverse aura à compter de la signification un délai de deux mois pour produire en défense et que le défendeur n'est pas tenu de constituer Avocat. Par exemple, par application de ces dispositions, il n'a pas été examiné au fond l'arrêt portant suspension de l'Agent préposé au contrôle sanitaire à l'Aéroport de Dakar (C.E. 25 août 1993, *Dame Fatou Seck*), le recours contre l'arrêté privant le requérant de tout droit de rémunération constatant une cessation de fonction à la suite d'une incarcération (C.E. 24 novembre 1993, *Ousmane Faye*). Voir Demba Sy (Dir.), *ibid.* p. 29 et pp. 63-64.

<sup>47</sup> Voir Demba Sy (Dir.), *ibid.* p. 187.

requête à la partie adverse. Le juge a en ainsi décidé dans plusieurs autres arrêts<sup>48</sup>. Mais, c'est dans l'affaire *Dembo Bâ* que le caractère dirimant de l'attitude du juge est plus offusquant lorsque, à tort ou à raison, il déclare irrecevable la requête tendant à l'annulation de la décision du Ministre de l'Education nationale prononçant sa suspension pour le fait que, citons le, « [II] s'est borné simplement à décrire les conditions de fait qui ont conduit l'autorité administrative à prendre la décision attaquée, sans énoncer expressément et développer les moyens indiquant de façon précise, en quoi, ladite décision a violé la loi »<sup>49</sup>. Comme qui dirait que nul requérant n'a le droit d'accès au temple de Thémis s'il n'est pas juriste. Peut-être, c'était la raison de l'obligation de constituer Avocat imposée au requérant. A l'analyse, ne fallait-il pas, pour tous ces cas, faire procéder tout simplement à la régularisation pour pouvoir statuer utilement sur le fond des affaires ? En tout cas, la moralité qu'il faut tirer d'une telle démarche du juge est que la méconnaissance des règles de la procédure sanctionnée par le prononcé de la déchéance peut exposer le requérant à la sanction arbitraire de l'Administration.

Parfois, le juge manifeste même une certaine inclination pour le « raisonnement analogique ». Il l'exprime, en considérant, dans l'affaire *Amadou Tounkara*<sup>50</sup>, que du fait d'occuper un emploi dans le privé, le requérant s'est rendu coupable d'abandon de poste. Dans l'affaire *Salif Fall*<sup>51</sup>, il considère que « le fait pour le requérant de se rendre à Hong Kong sans la permission de son ambassadeur accrédité à New Delhi est constitutif d'une faute ». Là également, la corrélation imagée des faits et des qualifications juridiques dénote un raisonnement en deçà des exigences de formalisation juridique<sup>52</sup>.

Finalement, le juge de l'Administration n'a pas su saisir les occasions opportunes pour élaborer le format juridique des notions structurantes qui spécifient les faits constitutifs de manquement aux obligations professionnelles, notamment la désobéissance, l'insubordination hiérarchique, l'abandon de poste et les absences irrégulières<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Par exemples, CE. 24 novembre 1993, *Ousmane Faye*, C.E. 24 novembre 1993, *Elisabeth Garrich, épouse Darboux*, C.E. 25 janvier 1995, *Amadou Diaw*. Voir Demba Sy (Dir.), *ibid.* p. 63 et p. 65.

<sup>49</sup> Voir Demba Sy (Dir.), *Répertoire de jurisprudence : Droit administratif, op. cit.*, p. 133.

<sup>50</sup> C.E. 30 juillet 1997, Bull. des arrêts du C.E. 1993-1997, n° 68, p. 135.

<sup>51</sup> C.E. 29 avril 1998, Bull. des arrêts du C.E. 1998, n° 1, p. 2.

<sup>52</sup> Au surplus, la jurisprudence relative à la notion de faute de service rendue dans le cadre du contentieux de pleine juridiction, n'est pas plus éclairante. La part prépondérante accordée au factuel caractérise la matière. Mais dans ce cas, l'attitude du juge est moins suspecte du fait de la codification du régime de la responsabilité. Articles 141 à 148 de la loi 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration. JORS, n° 3763, pp. 953-954. Pour des applications jurisprudentielles, voir par exemple Mouhamadou Mocketar Mbacké, « La réparation des dommages causés aux agents de l'Administration », *R.I.P.A.S.*, n° 14, 1985, pp. 337-377.

<sup>53</sup> Ce même état d'esprit est relevé dans la jurisprudence de la Cour suprême du Mali. Par exemple, dans l'arrêt n° 4, C.S. 08 mars 2001, *Harouna Aly Maïga*, le juge administratif rejette comme mal fondées les allégations du requérant en considérant, de manière elliptique, que « il résulte de l'instruction et du dossier que les appréciations et notations des supérieurs hiérarchiques du requérant lui attestent son caractère indélicat et fondent les faits d'atteinte à l'honneur à lui reprocher ».

On note une portion congrue de l'œuvre d'interprétation de l'autorité administrative et du juge. Rares sont les interprétations constructives susceptibles de pallier l'indétermination légale de la sanction disciplinaire. La jurisprudence relative à la notion de faute disciplinaire serait plus significative si le juge prenait la peine de qualifier, de façon générale, les faits susceptibles d'être qualifiés formellement de fautes disciplinaires, C'est d'ailleurs tout le sens de l'analyse de Ndèye Madjiguène Diagne sur le pouvoir normatif du juge lorsqu'elle fait remarquer que « *plus que la réponse apportée à la question posée, c'est la "structure des réponses" qui est déterminante dans ce travail. La qualification peut être implicite ou explicite mais elle est incontournable puisque constituant l'unique moyen de passage des faits au droit.* »<sup>54</sup>.

## **B. L'autonomie de la faute disciplinaire**

Dans notre contexte d'étude, la notion de faute a trait au comportement défailant du fonctionnaire en matière d'exercice de ses droits statutaires et, de manière plus évidente, au manquement à ses obligations professionnelles. A partir de ce moment, il n'est plus permis de douter que le caractère autonome de la faute polarise le régime de l'action disciplinaire.

La nature particulière de la faute disciplinaire s'apprécie à travers le principe de son autonomie par rapport à la faute pénale (1). Mais, il s'agit d'une autonomie limitée par l'éventualité d'une liaison avec la faute pénale (2).

### **1. Le principe de l'autonomie de la faute disciplinaire**

Tout en rappelant que le fonctionnaire bénéficie d'un certain nombre de droits sanctionnés par des garanties, il est tout aussi important de dire que le fonctionnaire est, en même temps, astreint à des obligations sanctionnées par une responsabilité disciplinaire qui fait qu'elles sont appelées à être respectées. C'est ainsi que les idées exposées par Yves Gaudemet méritent d'être connues et rappelées : « *La caractéristique de la répression disciplinaire est d'être liée à la fonction, à la fois en ce qui concerne le motif qui la provoque et la nature de la sanction* »<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Ndèye Madjiguène F. Diagne, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, op. cit., p. 353. Voir aussi : J. Kahn, Note sous C.E. 26 octobre 1973, sieur Grassin, *A.D.J.A.*, 1974, concl. A. Bernard, p. 38 ; D. Labetoulle, « La qualification juridique et le juge administratif : quelques remarques », *Droits*, n° 18, 1993, p. 31.

<sup>55</sup> Yves Gaudemet, *Droit administratif*, ... op. cit., p. 434.

Dans l'arrêt C.E. 26 avril 1994, *Cheikh Tidiane Mbengue et autres*, le juge a bien voulu préciser que si les faits reprochés aux requérants et qui ont servi de fondement à leur poursuite devant le juge pénal ont donné lieu à une décision définitive, « *il n'en demeure pas moins qu'il résulte du rapport d'enquête, que les requérants ont commis des agissements, des manquements et négligences qui, bien que n'ayant pas un caractère délictuel, n'en constituent pas moins une faute professionnelle relevant du conseil de discipline* »<sup>56</sup>.

La poursuite disciplinaire relève d'un pouvoir discrétionnaire et imprescriptible de l'autorité détentrice du pouvoir de répression disciplinaire. La liberté de déclencher une poursuite disciplinaire justifie subséquemment la réticence du juge pour contrôler le refus d'engagement d'une action de cette nature. Le fonctionnaire, dont le comportement est constitutif d'un manquement à une obligation professionnelle, de nature à justifier une sanction disciplinaire, peut être concomitamment poursuivi devant le juge pénal. L'affirmation de l'autonomie de la faute disciplinaire peut se traduire alors par la réversibilité du principe selon lequel « *le pénal ne tient pas le disciplinaire en l'état* ». Le but de la répression pénale se trouve évidemment dans l'intérêt de la société alors que celui la répression disciplinaire est de garantir l'intérêt du service. L'indépendance des deux fautes réside dans la possibilité d'opérer cumulativement une répression pénale et une répression disciplinaire. C'est pourquoi, ces deux types de répression n'ont de similitude que s'il s'agit d'édicter une sanction en réponse à une faute. Une illustration de ce principe est rapportée dans l'arrêt C.E. 17 juin 2004, *Souleymane Sall*<sup>57</sup>. En l'espèce, appréciant les moyens tirés de l'illégalité tenant aux motifs de fait et de l'illégalité tenant aux motifs de droit par lesquels le requérant estime que la faute grave dans le service ne peut être retenue qu'à la suite d'une condamnation par la juridiction pénale saisie, le juge rappelle que « *la faute disciplinaire est indépendante de la faute pénale* »<sup>58</sup>. Dès lors, en l'absence d'une liaison de la compétence de l'autorité administrative, le juge ne saurait contrôler l'appréciation par l'Administration elle-même de l'opportunité de son action. L'autorité hiérarchique ne devrait courir alors aucun risque en cas d'impunité disciplinaire.

---

<sup>56</sup> Voir Demba Sy (Dir.), *Répertoire de jurisprudence : Droit administratif ...*, op. cit., p. 221.

<sup>57</sup> *Inédit*.

<sup>58</sup> Sous l'angle des spécificités de la faute disciplinaire par rapport à la faute personnelle, Alioune Badara Fall apporte également d'importantes précisions. En effet, il soutient que « *la faute personnelle commise dans le service ou à son occasion constitue le plus souvent – sinon toujours – une faute disciplinaire dans la mesure où il s'agit, au niveau de l'Administration, d'une faute "contre la discipline"*. *L'auteur d'une telle faute peut ainsi faire l'objet d'une condamnation par le juge à réparer le dommage causé mais aussi d'une sanction disciplinaire infligée par les autorités administratives.* ». Par contre, on ne saurait valablement soutenir l'hypothèse inverse car, comme l'affirme-t-il, « *une faute disciplinaire peut ne pas être considérée comme une faute personnelle ; ceci parce qu'elle ne présente pas une certaine gravité et qu'elle n'a pas été intentionnelle* » (*La responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique au Sénégal ...*, op. cit., Tome 2, p. 552).



## 2. L'éventualité d'une liaison avec la faute pénale

Pour cerner la nature particulière de la faute disciplinaire, il est, en outre, d'un intérêt certain de la discuter en rapport avec l'infraction pénale. La faute professionnelle d'un fonctionnaire peut être source, à la fois d'une sanction pénale et d'une sanction disciplinaire. Cela apparaît lorsque le fonctionnaire est coupable d'un même fait qui conduit à le poursuivre, à la fois, devant le juge pénal et devant l'autorité disciplinaire pour une faute doublement qualifiée de faute pénale et de faute disciplinaire. Dans la mesure où les deux modes de répression poursuivent des objectifs différents, les deux catégories de fautes demeurent indépendantes et peuvent donner lieu à un cumul, sans pour autant méconnaître la *fondamentalité* du principe selon lequel il ne peut y avoir deux sanctions pour punir une même faute<sup>59</sup>. Ainsi qu'on peut le penser, « *cette "double peine" est admissible juridiquement dans la mesure où les systèmes répressifs coexistent* »<sup>60</sup>. En témoigne également l'affirmation de Roland VANDERMEEREN : « *La pluralité des systèmes juridiques en matière administrative favorise la concurrence des répressions* »<sup>61</sup>. En outre, l'affinité de la faute disciplinaire et de la faute pénale réside dans le respect du principe *non bis in idem* (pas deux fois identique) applicable à leurs sanctions afférentes. Ce principe général du droit, susceptible de n'être tenu en échec que par une disposition législative expresse<sup>62</sup>, postule que, dans le cadre de la seule sanction disciplinaire, les mêmes faits ne peuvent être doublement sanctionnés. Eric DESMONS conclut à l'existence d'une certaine « *harmonie relative du droit pénal avec le droit disciplinaire* »<sup>63</sup>. Au Sénégal, dans l'arrêt C.E. 26 janvier 1994, *Antoine Waly Ndong*<sup>64</sup>, le juge, jugeant comme fondé le moyen tiré de la violation de la règle *non bis in dem*, annule l'arrêté contesté, en ce que pour les mêmes faits, le requérant a été sanctionné deux fois par un déplacement d'office et par une exclusion temporaire de 6 mois sans traitement.

Deux hypothèses sont, au moins, à examiner pour mieux comprendre les rapports entre la faute disciplinaire et la faute pénale. Dans l'hypothèse où les faits reprochés donnent lieu à des poursuites pénales, deux cas de figure peuvent se présenter : l'exercice parallèle des deux sortes de poursuites ou la renonciation à l'exercice de l'une en l'absence de l'autre. Dans l'hypothèse où les faits reprochés ne donnent pas lieu à des poursuites pénales, l'autorité

---

<sup>59</sup> C'est le principe du *non bis in idem* analysé ici relativement à la distinction entre la sanction pénale et la sanction disciplinaire.

<sup>60</sup> Emmanuel Aubin, *Droit de la fonction publique*, Paris, Gualino éditeur, 2010, 4<sup>e</sup> éd., p. 423.

<sup>61</sup> Roland Vandermeeren, « "La double peine" : diversité des ordres juridiques et pluralité des systèmes répressifs », *A.J.D.A.*, octobre 2003, pp. 1854-1861.

<sup>62</sup> En ce sens, l'alinéa 3 de l'article 66 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat en France prévoit expressément ce cas de figure en disposant que « *la radiation du tableau d'avancement peut également être prononcée à titre de sanction complémentaire d'une des sanctions des deuxième et troisième groupes* ».

<sup>63</sup> Eric Desmons, *La responsabilité pénale des agents publics*, Paris, P.U.F., n° 3345, p. 75.

<sup>64</sup> Voir Demba Sy (Dir.), *Répertoire de jurisprudence : Droit administratif ...*, op. cit., pp. 115-118.

disciplinaire peut néanmoins ordonner des poursuites. L'autorité administrative n'est pas obligée d'attendre la décision du juge pénal et n'est pas liée par cette décision. Il n'est pas mis en œuvre le procédé de *renvoi à titre préjudiciel* qui l'obligerait à surseoir à statuer jusqu'à l'intervention d'un quelconque office du juge pénal. Pourtant, l'autorité disciplinaire gagnerait à être instruite par la décision du juge pénal qui est mieux outillé pour l'établissement des faits. Cela s'impose logiquement car l'opération de qualification, souvent rendue laborieuse et délicate par la plasticité des obligations professionnelles, peut relever d'un véritable « *choix cornélien* »<sup>65</sup>. Tout comme, le juge pénal tirerait profit de la culture administrative de l'autorité disciplinaire pour parfaire sa qualification juridique des faits. Par ailleurs, l'autorité de la chose jugée par les tribunaux répressifs n'est pas sans incidence sur la procédure disciplinaire. Ainsi, il convient de d'examiner la position de l'autorité disciplinaire par rapport à l'égard de la matérialité des faits. Sur ce point, l'univocité de la jurisprudence n'est plus à démontrer. Les « *constations matérielles* », tendant à conclure à l'existence ou à l'inexistence de certains faits, lient l'autorité administrative, à la condition que la décision du juge pénal soit revêtue de l'autorité de la chose jugée<sup>66</sup>.

La conséquence à tirer de la réalité des faits est l'on ne peut plus clair. En effet, la jurisprudence postule le principe selon lequel les constatations de fait, qui sous-tendent les jugements rendus par les tribunaux répressifs en rapport avec l'action publique, en tant que support nécessaire du dispositif, ont l'autorité de la chose jugée à l'égard de l'Administration et de son juge. En conséquence, si le juge pénal conclut à l'inexistence des faits reprochés au fonctionnaire (soit au bénéfice du doute soit parce que les faits ne sont pas répréhensibles), aucune sanction ne peut plus être prise. La décision judiciaire devient sans objet ou même anéantit les poursuites disciplinaires, selon qu'elle est intervenue antérieurement ou en cours de procédure disciplinaire. D'autre part, si la sanction disciplinaire est prononcée après que le juge a nié les faits, elle sera probablement annulée par la voie du recours pour excès de pouvoir. Sur ce point, comme l'a souligné Tabrizi BEN SALAH, il faut distinguer entre deux situations : « *D'abord, celle où le délai de recours légal n'est pas encore épuisé. Dans ce cas, la sanction disciplinaire peut être annulée sur recours pour excès de pouvoir. Ensuite, dans le cas d'expiration du délai de recours, le principe est qu'il ne peut y avoir de réouverture au profit de l'agent irrégulièrement sanctionné. Toutefois, lorsque l'irréalité totale ou partielle des faits a été constatée par décision judiciaire, ceci a pour conséquence de faire disparaître la sanction. L'Administration doit rétablir l'agent dans ses droits, et le cas échéant, prononcer sa réintégration. De surcroît, l'irréalité des fait a ceci de particulier que l'illégalité de la sanction qui en résulte se transforme en une faute de l'Administration qui*

---

<sup>65</sup> Emmanuel Aubin, *Droit de la fonction publique, op. cit.*, p. 427.

<sup>66</sup> Voir C.E. 26 avril 1994, *Cheikh Tidiane Mbengue et autres* Demba Sy (Dir.), *Répertoire de jurisprudence : Droit administratif op. cit.*, p. 221.

*engage sa responsabilité et, partant, ouvre droit à réparation au profit de l'agent.* »<sup>67</sup>. Si, par ailleurs, la condamnation entraîne la privation du droit de vote d'éligibilité et en général de tous les droits civiques et politiques, la sanction disciplinaire est superfétatoire en ce sens que le mis en cause est radié des cadres sans formalités dès lors qu'il a cessé de remplir les conditions pour appartenir à la fonction publique. C'est le propre de l'éviction de la fonction publique qui fait suite à une condamnation pénale<sup>68</sup>. Se fondant sur l'alinéa 2 de l'article 20 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 qui, en substance, interdit le maintien dans l'emploi, l'Administration procède à la radiation d'office du fonctionnaire ainsi condamné<sup>69</sup>.

Qu'en est-il, par contre, de la qualification juridique ? L'autorité de la chose jugée peut-elle s'étendre aux "qualifications juridiques" opérées. La réponse n'est pas certainement affirmative. On se ralliera ici aux propos de René CHAPUS qui souligne que, « *contrairement à ce que qu'il en est en matière d'appréciation de la réalité des faits reprochés, la chose jugée par les tribunaux répressifs quant à la qualification juridique de ces faits est sans incidence à l'égard de l'Administration et du juge administratif. Cela tient au fait que le juge répressif détermine la qualification d'un comportement du point de vue pénal et non du point de vue du droit de la fonction publique. Il n'y a pas de risque de contradiction* »<sup>70</sup>. En ce qui concerne de la qualification juridique des faits, l'autorité disciplinaire n'est pas liée par la conviction du juge pénal<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Tabrizi Ben Salah, *Droit de la fonction publique, op. cit.*, p. 245.

<sup>68</sup> La circulaire n° 138 PR/SG/JUR. du 8 décembre 1964 rappelle les considérations suivantes : « *Il appartient à l'Administration de tirer les conséquences nécessaires d'une condamnation emportant privation d'une partie de ces droits (droits civiques) en prenant un acte purement reconnaissant n'étant soumis à aucune condition de procédure, ni au respect des droits de la défense ou des règles disciplinaires (...). Il suffit qu'il ait été condamné à une peine emportant radiation de la liste électorale. Un individu privé du droit de vote et d'éligibilité ne saurait être considéré, en effet, comme jouissant de la plénitude de ses droits civiques. [...] Il appartient au Ministère dont relève ce fonctionnaire soit de prendre lui-même, soit de me proposer un arrêté constatant (et non pas "prononçant") la radiation de l'intéressé des cadres de l'Administration pour dater de la condamnation.* ». J.O.R.S. n° 3753 du 3 juillet 1965, p. 766.

<sup>69</sup> Mouhamadou Lamine Bâ, *Lexique des actes d'Administration de la fonction publique*, décembre 2002, p. 28.

<sup>70</sup> René Chapus, *Droit administratif général, ... op. cit.*, p. 386.

<sup>71</sup> Mais, il se trouve que le juge administratif français apprécie les faits qui excluent généralement l'application de la loi d'amnistie car étant constitutifs d'une atteinte flagrante à l'honneur ou à la probité professionnels (en France, C.E. 8 oct. 1990, *Ville de Toulouse c/ Mirguet*, Rec. p. 270. Tout de même, il faut se garder de confondre l'amnistie des sanctions disciplinaires et l'effacement de la sanction dans le dossier. L'article 54 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 dispose : « *Le fonctionnaire frappé d'une peine disciplinaire et qui n'a pas été exclu des cadres peut, après trois années s'il s'agit d'un avertissement ou d'un blâme, et cinq années, s'il s'agit de tout autre peine, introduire auprès de l'autorité investie du pouvoir de nomination une demande tendant à ce qu'aucune trace de la sanction prononcée ne subsiste à ce dossier. Si, par son comportement général, l'intéressé a donné toute satisfaction depuis la sanction dont il a fait l'objet, il doit être fait droit à sa demande. L'autorité investie du pouvoir de nomination statue après avis du conseil de discipline. Pour répondre aux prescriptions de l'article 17 relative à la composition du dossier, celui-ci devra être reconstitué dans sa nouvelle composition sous le contrôle du conseil de discipline.* Par ailleurs, une certaine jurisprudence tend à limiter, en France, l'étendue de l'amnistie en jugeant que les faits à l'origine de la sanction échappent à l'oubli. En France, voir C.E. 28 juillet 1952, *Nithollon*, Rec. Lebon, p. 408 ; C.E. 6 nov. 1963, *Chevalier*, Rec. Lebon, p. 524.

Il découle des développements qui précèdent, la confirmation de l'hypothèse d'une indétermination de la faute disciplinaire en droit de la fonction publique sénégalaise. Ni les dispositions textuelles ni les considérations jurisprudentielles ne la déterminent assez clairement. Il est apparu alors intéressant d'élucider les caractéristiques du régime de la sanction disciplinaire applicable en présence d'une définition obombrée de la notion de faute disciplinaire.

## **II. La spécificité du régime de la sanction disciplinaire**

En considération du poids des obligations professionnelles, le fonctionnaire est tenu d'assurer correctement son service ; sans quoi, il peut subir, de la part de l'Administration, des sanctions disciplinaires pour raison de manque de respect envers ses obligations. En effet, tout manquement à l'une des obligations professionnelles peut amener l'autorité compétente à « punir, réprimer, infliger une peine »<sup>72</sup> son auteur. Il est ici question d'une peine disciplinaire discrétionnairement infligée à un fonctionnaire par une autorité administrative compétente. En l'occurrence, il n'est dans nos intentions de nourrir le débat théorique sur la légitimité du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, c'est-à-dire de discuter leur bien-fondé, mais le problème est de savoir dans quelle mesure il peut rendre efficace la sanction disciplinaire.

Compte tenu de la nature des rapports en présence, le régime de la sanction disciplinaire est régulé par un système purement administratif (A), assorti d'un pouvoir reconnu au juge de sanctionner, sous certaines conditions, les décisions disciplinaires dès lors qu'elles sont parées d'irrégularités (B).

### **A. Un régime de sanction à caractère administratif**

La particularité de l'action disciplinaire est que les sanctions ne frappent pas la personne du fonctionnaire lui-même ni ses biens, mais sa carrière et ses avantages statutaires. En ce qui concerne, à la fois, ses causes et ses effets, la sanction disciplinaire trouve sa justification dans la relation de service liant le fonctionnaire à son Administration.

---

<sup>72</sup> Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 1987, p. 845.

Le régime disciplinaire repose principalement sur l'aménagement d'un pouvoir de sanction discrétionnaire reconnu à l'Administration (1) mais, sans doute, encadré par des garanties disciplinaires accordées au fonctionnaire poursuivi (2).

## 1. Un pouvoir de sanction discrétionnaire

De prime abord, on peut convenir avec Pedro de MIGUEL GARCIA que « *la sanction disciplinaire peut donc être définie comme la sanction administrative infligée par l'Administration à ses fonctionnaires en raison du manquement aux obligations dérivant de la relation de service et dont les effets se limitent aux droits afférents* »<sup>73</sup>. Cela confirme le principe de la reconnaissance, sur le plan disciplinaire, d'un pouvoir discrétionnaire de l'Administration à l'égard de ses fonctionnaires<sup>74</sup>. Concrètement, malgré l'absence constatée d'une liste d'infractions consacrée par des dispositions législatives ou réglementaires, il enregistre tout de même une liste de peines disciplinaires ordonnancées selon « *une échelle de gravité croissante* »<sup>75</sup>. La loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires prévoit une échelle légale de sanctions<sup>76</sup>. Les sanctions visent soit à atteindre psychologiquement la personne du fonctionnaire, soit à inférer sur le déroulement de sa carrière, avec ou sans incidences financières. Le législateur a mis ainsi à la disposition de l'autorité disciplinaire une variété de sanctions lui permettant d'y opérer un choix discrétionnaire. Cette variété de sanctions disciplinaires offre à l'Administration une « *liberté totale* »<sup>77</sup> pour rappeler au fonctionnaire son manquement à une obligation professionnelle. Sans être liée par avis, l'autorité disciplinaire a le pouvoir doublement renforcé : au cas où le

---

<sup>73</sup> Voir l'auteur, « Le régime disciplinaire dans la fonction publique ... », *op. cit.*, p. 281.

<sup>74</sup> Pour en savoir plus, voir Gilles Lebreton, *Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'Administration française sur ses agents*, Thèse, Paris II, 1988 ; Jean-Claude Venezia, *Le pouvoir discrétionnaire*, L.G.D.J., Paris, 1959, 176 p. ; Marcel Waline, « Le pouvoir discrétionnaire et sa limitation par le contrôle juridictionnel », *R.D.P.*, 1930, p. 197 ; Roger Bonnard, « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et recours pour excès de pouvoir », *R.D.P.*, 1923, p. 363.

<sup>75</sup> François Gazier, *La fonction publique dans le monde, ... op. cit.*, p. 165. Pourtant, à la différence des incriminations disciplinaires, on note chez le législateur une volonté de respecter le principe de la légalité des peines, en application de la règle du droit pénal *nulla poena sine lege*.

<sup>76</sup> Ces sanctions sont stratifiées en trois niveaux : les sanctions du premier degré (avertissement et blâme), les sanctions du second degré (réduction d'ancienneté plafonnée à 2 ans) et les sanctions du troisième degré (suspension ne pouvant excéder 6 mois, la radiation du tableau d'avancement, la révocation sans suspension des droits à pension et la révocation avec suspension des droits à pension). On constate une évolution des dispositions statutaires et réglementaires relatives au statut général des fonctionnaires, avec, d'une part, son article 17 complété par la sanction de récompense et, d'autre part, son article 52 amputé de la sanction de déplacement d'office, parce que la mobilité des fonctionnaires doit répondre uniquement aux nécessités de service. Ces sanctions ont des effets différents. Elles visent soit à atteindre psychologiquement la personne du fonctionnaire, soit à inférer sur le déroulement de sa carrière, avec ou sans incidences financières. Voir loi n° 83-53 du 18 février 1983, modifiant la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires (JORS, n° 4945 du 30 avril 1983, p. 359).

<sup>77</sup> Jean-Claude Gautron, Michel Rougevin-Baville, *Droit public du Sénégal*, Paris, Pedone, 1977, p. 248.

fonctionnaire serait fautif aux yeux des commissaires, apprécier l'opportunité de la sanction et choisir une sanction, en considération de la gravité de la faute, parmi celles limitativement énumérées par les dispositions statutaires. Une fois la décision de sanction disciplinaire prise, elle est immédiatement applicable, sans laisser au fonctionnaire une marge de contestation en dehors du recours au juge<sup>78</sup>. Donc, le déclenchement des poursuites et le prononcé des sanctions restent également le cadre d'exercice du pouvoir discrétionnaire. Toutefois, dans certains cas spécifiques, notamment pour certains fonctionnaires « *inamovibles* », comme les magistrats, l'autorité hiérarchique n'a pas de marge d'appréciation aussi importante. Elle doit obligatoirement suivre la décision du conseil de discipline qui s'apparente alors à une véritable juridiction disciplinaire<sup>79</sup>.

A cet égard, un principe en concordance avec le déclenchement de la procédure pénale prime : il s'agit du principe de *l'opportunité des poursuites*. La poursuite ne dépend que de la seule volonté de l'autorité disciplinaire<sup>80</sup>. Mais encore, le principe de l'imprescriptibilité des poursuites offre à l'Administration, de manière spécifique, le privilège de l'appréciation de l'opportunité de les engager. Il s'agit ici de savoir que la prescription n'éteint pas la possibilité de déclencher des poursuites disciplinaires et que c'est le principe de l'opportunité qui gouverne leur engagement. Frédéric LAURIE confirme ce principe lorsqu'il écrit que « *la solution retenue est différente en droit disciplinaire de la fonction publique, qui ignore la prescription des poursuites comme celles des sanctions. Le fondement de ce régime est lié au caractère exorbitant des poursuites disciplinaires déclenchées contre les fonctionnaires* »<sup>81</sup>. De même, l'hypothèse de délai raisonnable est sans doute privée d'effet dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure disciplinaire<sup>82</sup>. Pourtant l'idée d'un encadrement de la compétence de l'autorité disciplinaire sur ce point précis est avancée par Stéphane BOLLE qui y voit simplement une « *règle de bon sens* »<sup>83</sup>.

---

<sup>78</sup> En revanche, le droit français offre au fonctionnaire une garantie supplémentaire consistant en la possibilité, dans les conditions fixées par les textes, de saisir la *Commission de recours du Conseil supérieur de la Fonction publique*. Cet organe peut émettre un avis ou une recommandation tendant à annuler ou modifier la décision de sanction disciplinaire s'il la juge excessive. Voir décret du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat.

<sup>79</sup> Pour le cas du Sénégal, voir l'article 12 de la loi organique n° 92-26 du 30 mai 1992 modifiant l'ordonnance n° 60-16 du 3 septembre 1960 portant loi organique sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil supérieur de la Magistrature modifiée et le chapitre II (articles 13 à 19) de la loi organique n° 92-27 du 30 mai 1992 portant statut des magistrats modifiée (J.O.R.S. n° 5470 du 4 juin 1992, p. 259 et p. 261).

<sup>80</sup> Ce principe semble être atténué par l'interdiction posée par l'article 9 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires réduit la liberté de l'autorité disciplinaire dans sa décision d'engager les poursuites sanctionnant les cumuls illégaux d'emploi. La nature spécifique d'une telle action est étudiée par certains auteurs. Voir par exemple Manuel Caruis, *Cumuls et agents publics*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 173.

<sup>81</sup> Frédéric Laurie, « Faut-il mettre fin à l'imprescriptibilité des poursuites dans la fonction publique ? », *A.J.D.A.*, 2002, p. 1386.

<sup>82</sup> Voir Julien Jorda, « Le délai raisonnable et le droit de la fonction publique », *A.J.D.A.*, 2002, pp. 13-21.

<sup>83</sup> Stéphane Bolle, « L'engagement des poursuites disciplinaires dans la fonction publique », *R.F.D.A.*, 2001, p. 426.

Deux systèmes contribuent à une meilleure clarification du débat sur ces questions. Le premier système charge le juge de sanctionner les fautes disciplinaires. Ce système ne manque pas d'intérêt sur le plan juridique. Un tel système peut se prévaloir des garanties d'impartialité reconnues au juge<sup>84</sup>. Mais, quels que soient les avantages reconnus, il présente des insuffisances surtout pour l'appréciation des circonstances de fonctionnement du service. A l'inverse, le deuxième système, pratiqué notamment au Sénégal, attribue l'exercice du pouvoir disciplinaire directement à l'autorité hiérarchique. L'option de confier la répression disciplinaire à l'autorité hiérarchique est preuve irréfutable pour le législateur de vouloir « exclure toute idée de juridictionnalisation »<sup>85</sup> de celle-ci. En l'occurrence, on serait fondé à croire à une sorte de réminiscence de la justice de l'autorité administrative active. Au vu des avantages et des limites qui marquent respectivement ces deux systèmes, il est institué un système assez raisonnable. C'est le cas du système quasi-juridictionnel qui confie l'exercice du pouvoir disciplinaire à un organisme juridictionnel interne à l'Administration ; il y a à l'intérieur de celle-ci de véritables tribunaux disciplinaires présidés par un magistrat, assisté de fonctionnaires<sup>86</sup>. Le système hiérarchique, en vigueur au Sénégal, investit l'autorité ayant pouvoir de nomination du pouvoir disciplinaire. Elle est compétente, pour punir les fautes commises par le fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. En l'absence d'une autre autorité expressément désignée, le pouvoir disciplinaire appartient de plein droit à l'autorité administrative investie du pouvoir de nomination. De ce fait, diverses autorités sont habilitées à infliger une mesure disciplinaire à l'encontre du fonctionnaire. Il arrive parfois qu'un texte dissocie l'exercice du pouvoir de nomination et celui du pouvoir de sanction, En ce qui concerne les sanctions du premier et du deuxième degré, il fait l'objet de délégation indépendamment du pouvoir de nomination. Cela correspond à l'hypothèse des délégations et subdélégations du pouvoir disciplinaire, expressément envisagée dans la fonction publique sénégalaise. Le pouvoir disciplinaire est réparti entre diverses autorités administratives. En procédant à cette dissociation, les autorités législative et réglementaire entendent associer les autorités hiérarchiques à l'exercice du pouvoir disciplinaire<sup>87</sup>, en concordance avec les orientations définies en matière de déconcentration<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Ce système est en usage en Suède, où l'on confie ainsi le pouvoir de sanction disciplinaire à la juridiction pénale. François Gazier, *La fonction publique dans le monde, ... op. cit.*, p. 168.

<sup>85</sup> Jean-Marie Breton, *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone, op. cit.*, p. 198.

<sup>86</sup> Cela correspond au système pratiqué en Allemagne. François Gazier, *La fonction publique dans le monde ... op. cit.*, p. 168.

<sup>87</sup> Voir J-C. Groshens, « La délégation administrative de compétence », *Recueil Dalloz*, 1958, pp. 197-204 ; Jean-Pierre Camby, « Intérim, suppléance et délégation », *R.D.P.*, 6/2011, pp. 1605-1612.

<sup>88</sup> Voir Instruction présidentielle n° 17/PR du 1<sup>er</sup> mars 1968 relative aux délégations accordées par les ministres ; Instruction primatorale n° 15 P.M. /Jur. 13 mai 1970 relative à la déconcentration des pouvoirs au sein des départements ministériels ; décret n° 95-264 du 10 mars 1975 portant délégation de pouvoir du Président de la République en matière d'administration et de gestion du personnel (voir J.O.R.S., n° 5652 du 16 septembre 1995, pp. 386-388).

Le système hiérarchique, en vigueur au Sénégal, investit l'autorité ayant pouvoir de nomination du pouvoir disciplinaire. Dans l'affaire *Salif Fall*, la Cour suprême a expressément déclaré que le contreseing du Ministre des Finances, en tant que autorité conjointe de nomination ne saurait être exclu de la prise de sanction disciplinaire des agents comptables des postes diplomatiques et consulaires. Ce contreseing, dit-il, constitue dans le cas d'espèce une formalité substantielle offrant à l'agent comptable une garantie quant à l'appréciation de la faute de gestion qui lui est reprochée<sup>89</sup>. Au fond, on aperçoit la volonté du juge de promouvoir une conception fonctionnelle de la « nomination ». Assurément, le pouvoir disciplinaire, dans ce système, se conçoit et s'exerce comme un « prolongement du pouvoir hiérarchique »<sup>90</sup>. Procédant des logiques juridiques verticales, le pouvoir hiérarchique permet d'infliger des sanctions à l'agent qui a commis une faute professionnelle. Dans son étude sur la hiérarchie et la discipline, Léon Duguit lie la sanction disciplinaire au « pouvoir de surveillance »<sup>91</sup> qui est reconnu à l'Administration pour garantir l'effectivité de l'obligation résultant de la loi de la fonction<sup>92</sup>. En cela, le « pouvoir hiérarchique est renforcé par le pouvoir de sanction »<sup>93</sup> dont dispose l'autorité hiérarchique<sup>94</sup>.

Par ailleurs, il n'est pas inutile d'apporter certaines précisions sur la radiation et le licenciement du fonctionnaire. La radiation des cadres ne rentre pas dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Elle résulte d'une simple constatation du refus de rejoindre son poste faisant suite à l'expiration du délai de mise en demeure notifié par l'autorité hiérarchique ayant pouvoir de gestion sur le fonctionnaire<sup>95</sup>.

---

<sup>89</sup> Arrêt C.S., 27 mai 1981, *Salif Fall*, cité par Ndèye Madjiguène F. Diagne, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, op. cit., p. 401.

<sup>90</sup> Jean-Marie Breton, *Droit de la fonction publique des Etats d'Afrique francophone*, op. cit., p. 193. Voir aussi Nicole Belloubet-Frier, « Pouvoir et relations hiérarchiques : l'exemple du ministère de l'Education nationale », *Etudes en l'honneur de Gérard Timsit*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 235-244 ; André Legrand, « Un instrument flou : le pouvoir hiérarchique », in *L'unité du droit*, Mélanges en hommage à Roland Drago, Paris, Economica, 1996, pp. 59-78; Jean-Claude Groschens, « A propos du pouvoir hiérarchique dans l'Administration », *A.J.D.A.*, 20 mars 1966, pp. 141-141; Jean Rivero, « Remarques à propos du pouvoir hiérarchiques », *A.J.D.A.*, 20 mars 1966, pp. 154-155. On peut aussi invoquer le contexte ivoirien, notamment dans l'affaire *Edi Ossohou Sévérin contre Ministre de l'intérieur*. Le juge relève que les sanctions de premier degré, dont fait partie le blâme, sont de la compétence du ministre technique dont dépend le fonctionnaire. En l'espèce, il revenait au ministre de l'intérieur et non au directeur général de la sûreté de prendre la sanction. Voir Akoua Viviane-Patricia Ambeu, *La fonction administrative contentieuse en Côte d'Ivoire*, Thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 12 septembre 2011, p. 175.

<sup>91</sup> Voir Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Tome I, Paris, Boccard, 1923, p. 248.

<sup>92</sup> Voir C.E. 26 janvier 1994, *Antoine Waly Ndong*, arrêt précité.

<sup>93</sup> Carole Moniolle, « La subordination dans la fonction publique », op. cit., p. 1630.

<sup>94</sup> Voir Babakane D. Coulibaley, *Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'Administration en Afrique noire francophone ?*, *Revue électronique Afrilex*, consulté le 15 juillet 2013, p. 10.

<sup>95</sup> L'abandon de poste ouvre la possibilité à l'Administration de révoquer le fonctionnaire qui s'en est rendu coupable, en dehors de la procédure disciplinaire. Voir circulaire n° 5910/MTFP/DFP du 20 juillet 1960 ; circulaire présidentielle n° 49/PR/MFPT/CAB/ du 21 mai 1963 sur les abandons de poste ; circulaire primatorale n° 10/PM/MMET/CTS du 4 février 1993 relative à la procédure disciplinaire en cas d'absence irrégulière.



Il faut, en outre, mentionner que les cas de licenciement. En l'occurrence, il est d'autant plus troublant qu'il ya l'alignement de procédure de licenciement sur la procédure disciplinaire (consultation du conseil de discipline) et la similarité des conséquences juridiques (soit radiation des cadres, soit, en cas d'annulation contentieuse, réintégration et reconstitution de carrière. Les mesures de licenciement pour cause d'insuffisance professionnelle<sup>96</sup> ou d'inaptitude physique<sup>97</sup>, prises dans l'intérêt du service<sup>98</sup>, ne relèvent pas en principe de l'ordre de la sanction disciplinaire. Par ces procédés, l'Administration use, plutôt, sans pour autant l'affirmer, d'un pouvoir de sanction. D'autre part, l'Administration a tendance à appliquer des « *sanctions déguisées* » difficilement contrôlables par le juge par l'entremise de mesures administratives. L'autorité hiérarchique peut choisir d'administrer subrepticement des mesures administratives au fonctionnaire. Ces dernières interviennent pour satisfaire un but et un motif du service et, par conséquent, sont immunisées contre le vice de détournement de pouvoir. Mais, il est nécessaire d'établir une distinction entre ces mesures à partir de l'importance des garanties consubstantielles à la procédure disciplinaire. Plus faciles à prononcer, les mesures administratives peuvent produire des effets qui ne sont pas nettement dichotomiques. C'est le cas notamment du licenciement pour suppression d'emplois<sup>99</sup>, de la mutation, du déplacement d'office<sup>100</sup> et du refus de promotion aux emplois fonctionnels supérieurs. Plus grave, l'Administration arrive à interrompre le déroulement d'une carrière dans le dessein inavoué de *sanctionner* un certain manquement. Ce licenciement, d'ailleurs opéré sur la base de garanties procédurales et contrôlable par le juge, offre à bien des égards l'aspect clair d'une sanction déguisée<sup>101</sup>. Néanmoins, ces pratiques sont révélatrices de détournement de procédure annulable par le juge.

---

<sup>96</sup> Article 92 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961. Voir aussi Tania Einaudi, « L'éviction autoritaire de la fonction publique : Entre procédure disciplinaire et licenciement pour insuffisance professionnelle, une distinction sans lendemain ? », *Revue de la Recherche juridique. Droit prospectif*, 2009, Vol. 34, p. 778; François-Xavier Fort, « Le licenciement des agents publics », *R.D.P.*, 2006, n° 6, pp. 1513-1519.

<sup>97</sup> Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 79 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires, « à l'expiration de la durée de la disponibilité prononcée d'office, le fonctionnaire doit être, soit réintégré dans les cadres de son Administration ou service d'origine, soit mis à la retraite, soit, s'il n'a pas droit à pension, rayé des cadres par licenciement ».

<sup>98</sup> Voir Jean-Jacques Sueur, « L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique », *R.D.P.*, 4/1985, pp. 914-1021.

<sup>99</sup> Tel est le cas lorsque l'emploi n'a pas été réellement supprimé ou qu'il a été rétabli. Voir C.E. 28 avril 1978, *Dlle Rigot*, *RDP*, 1979, p. 289 ; C.E. 23 mars 1979, *Le Gall*, *R.D.P.*, 1979, p. 1503.

<sup>100</sup> A côté des mutations sur demande, l'Administration dispose d'un pouvoir de mutation dans l'intérêt du service inhérent à la fonction de direction. Cette dernière ne doit pas être confondue avec la sanction de déplacement d'office qui était prononcé suivant les règles de procédure disciplinaire.

<sup>101</sup> Voir notamment : Francis Mallol, « La sanction disciplinaire déguisée en droit de la fonction publique », *A.J.D.A.*, septembre 2011, pp. 1656-1662 ; Carole Chevillet-Hiver, « Mutation dans l'intérêt du service et sanction disciplinaire déguisée : critères de distinction », *A.J.F.P.*, 2000/1, pp. 35-41 ; p. 365 ; Jean-Louis de Corail, « Administration et sanction. Réflexions sur le fondement du pouvoir administratif de répression », *in Droit administratif*, Mélanges René Chapus, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 103-126 ; « La distinction entre mesure disciplinaire et mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique », *A.J.D.A.*, janvier 1967, p. 3.

On ne saurait cependant conclure sur ce point sans pointer la carence en sanctions disciplinaires au sein de l'Administration. Pour expliquer la frilosité des autorités administratives à sanctionner les fautes disciplinaires, Alioune Badara FALL, dans une posture d'analyste averti du système administratif sénégalais, met en cause la complicité des relations parentales ou amicales. Son appréciation est davantage confortée par le fait qu'une telle situation n'est pas seulement propre aux pays africains, même si les raisons peuvent être divergentes selon les contextes<sup>102</sup>.

## 2. Des garanties disciplinaires

La loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires prévoit des règles de fond destinées à limiter les compétences hiérarchiques en matière disciplinaire. Les limitations auxquelles il est fait allusion ici ont pour vocation de protéger le fonctionnaire contre le pouvoir discrétionnaire de l'autorité hiérarchique. Outre le principe de légalité des sanctions disciplinaires, le fonctionnaire bénéficie, entre autres, de garanties procédurales comparables, *mutatis mutandis*, à celles d'un procès juridictionnel. Dans tous les cas de sanctions disciplinaires, le législateur accorde un intérêt aux garanties statutaires articulées autour du principe des droits de la défense<sup>103</sup>. Pour comprendre tout cela, l'accent peut être mis sur l'obligation faite à l'Administration de communiquer ses griefs au fonctionnaire et la comparution de celui-ci devant un organisme chargé de l'entendre et de donner éventuellement un avis sur la sanction, en l'occurrence le conseil de discipline<sup>104</sup>. Le conseil de discipline est l'une des instances de participation reconnues par les méthodes de gestion de la fonction publique<sup>105</sup>. Il est saisi par un rapport de l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui doit indiquer clairement les faits répréhensibles et, s'il y a lieu, les circonstances dans

---

<sup>102</sup> Voir Alioune Badara Fall, *La responsabilité extra-contractuelle de la puissance publique au Sénégal ...*, .op. cit., Tome 2, p. 553.

<sup>103</sup> Ce principe a connu une grande fortune dans la jurisprudence administrative française. Dans l'arrêt C.E. 20 juin 1913, *Téry*, le juge admet que « *Ledit sieur Téry est fondé à soutenir qu'il s'est trouvé privé du droit de la défense devant une juridiction administrative (Conseil académique de Lille)* ». Il sera ensuite rappelé dans d'autres arrêts, notamment C.E. 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier-Gravier* (respect des droits de la défense exigé pour le retrait de l'autorisation de vendre des journaux dans un kiosque sis boulevard Saint-Denis à Paris ; C.E. 26 octobre 1945, *Aramu* (apparition de l'expression « principes généraux du droit à propos du respect des droits de la défense)). Voir M. Long, P. Weill, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 18<sup>e</sup> édition, 2011, p.157 ; p. 344

<sup>104</sup> A la faveur de ces dispositions statutaires et réglementaires, une ou plusieurs commissions administratives paritaires existent dans chaque cadre de la fonction publique. Le mode de désignation des membres en fait un organe paritairement constitué, pour moitié de représentants de l'Administration désignés par l'autorité hiérarchique et pour moitié de représentants du personnel élus par un collège électoral composé par leurs collègues, dans le cadre de grades ou de groupe de grades. En plus de leur intervention en matière d'avancement au choix, ces commissions sont sollicitées par la procédure disciplinaire.

<sup>105</sup> Prévues par l'article 19 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires ; J.O.R.S. n° 3514 du 10 mars 1962, pp. 425-428 ; C.E. 26 avril 1994, *Cheikh Tidiane Mbengue et autres* (Demba Sy Dir., *Répertoire ...*, op. cit., p. 220).

lesquelles ils ont été commis<sup>106</sup>. Il connaît toutes les questions de discipline intéressant les fonctionnaires du corps qu'il représente. Il doit être saisi avant l'intervention de sanctions présentant un degré de gravité plus élevé et nécessitant, par conséquent, des garanties importantes, précisément celles du troisième degré<sup>107</sup>. C'est pourquoi, l'article 46 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 dispose qu'elles ne peuvent intervenir qu'après avis de la commission administrative paritaire siégeant en formation restreinte dénommée « conseil de discipline ».

Mais, en attendant l'aboutissement de la procédure, l'autorité administrative peut prendre la mesure de suspension provisoire qui ne doit pas être interprétée comme une sanction<sup>108</sup>. Sur le fondement de la présomption de faute grave, elle intervient, par cette mesure conservatoire, pour neutraliser les vellétés de dissimulations de preuves ou décourager les tentatives de subornation de témoins<sup>109</sup>. Il s'y ajoute que lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée<sup>110</sup> contre un fonctionnaire, celui-ci a droit à la communication de son dossier. Mieux, l'Administration doit l'informer de ce droit. Dès lors, une série de questions s'impose : A quelles justifications répond ce principe ? S'agit-il d'une mesure exclusivement avantageuse pour le fonctionnaire ? Quelles en sont les limites implicites ?

De telles questions appellent de notre part une analyse assez critique du dispositif de communication du dossier. En vérité, « *lorsque la répression disciplinaire est confiée au supérieur hiérarchique, si les garanties disciplinaires ne sont pas réelles, le risque d'arbitraire, d'injustice, est considérable* »<sup>111</sup>. Au rang des exigences, on retient que la communication doit être intégrale, personnelle et confidentielle. Mais, en aucun cas,

---

<sup>106</sup> Voir Mamadou Diarra, *Mémento de la fonction publique* (revu et corrigé), Dakar, N.E.A.S., 2005, pp. 23-25.

<sup>107</sup> Quant aux sanctions des premier et deuxième degrés, elles sont prononcées, sans consultation du conseil de discipline mais, auparavant, le fonctionnaire est tenu, sauf cas de force majeure, de présenter par écrit ses explications sur les faits qui lui sont reprochés. Par ailleurs, le refus de présenter les explications demandées entraîne automatiquement l'application d'une sanction du 1er ou du 2ème degré. Voir article 45 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires.

<sup>108</sup> Voir l'article 52 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires.

<sup>109</sup> Voir Gaston Jèze, « Théorie générale de la suspension dans la fonction publique », *R.D.P.*, 1928, p. 735; C. Heller, « La suspension dans le droit de la fonction publique », *R.D.P.*, 1980, pp. 409-467.

<sup>110</sup> Dans l'arrêt C.S. 18 juillet 1962, *Amadou alpha Kane*, la Cour suprême a rejeté les conclusions tendant à l'annulation de la décision par laquelle, l'autorité administrative compétente, en l'occurrence le Ministre des Transports et Télécommunications, a renvoyé le requérant devant un conseil de discipline. Selon Jacques Mariel Nzouankeu, « *la décision attaquée est un exemple d'acte préparatoire ; elle constitue seulement le point de départ d'une procédure susceptible d'aboutir à une sanction ; elle ne fait pas grief par elle-même. L'auteur range également dans la catégorie d'actes préparatoires, ne faisant pas grief, « les procès-verbaux constatant les faits, les expertises médicales, l'invitation à prendre connaissance du dossier, élément de la procédure disciplinaire, les enquêtes préalables. [...] Le requérant, qui n'est pas recevable à attaquer la mesure préparatoire peut avoir intérêt, une fois la décision principale elle-même prise à exciper des illégalités qui entacheraient ladite mesure préparatoire.* ». Jacques-Mariel Nzouankeu, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative ...*, op. cit., p. 85.

<sup>111</sup> F. Gazier, cité par Ahmet Tidjani Ba, « Le régime disciplinaire des agents publics au Burkina Faso », *Revue burkinabé de droit*, n° 18, juillet 1990, pp. 285-313.

l'intéressé ne saurait être autorisé à consulter son dossier en dehors des locaux de l'Administration ou sans la présence du rapporteur ou d'un fonctionnaire du ministère ayant l'administration du corps dont il relève<sup>112</sup>.

Le délai d'intervention doit être raisonnable pour permettre à la défense de disposer du temps utile à la préparation de ses arguments. La communication du dossier individuel doit permettre au fonctionnaire poursuivi de prendre connaissance des griefs qui lui sont adressés pour être en mesure de présenter utilement sa défense. Aussi, dans l'arrêt C.S. 27 juillet 1983, *Hamidou Koïté*, la Cour suprême est-elle amenée à annuler l'arrêté qui avait été pris pour révoquer le requérant de son emploi sans suspension des droits à pension à la suite d'une procédure disciplinaire le déférant devant un conseil de discipline par un arrêté qui ne lui avait pas été notifié. En l'espèce, elle a annulé l'arrêté attaqué pour violation des droits de la défense, en admettant, sans citer un seul texte de droit écrit dans sa motivation, que le requérant a été mis dans l'impossibilité de faire valoir ses moyens de défense. Bien que le juge n'ait pas à s'adosser sur un texte législatif ou réglementaire dans le principal attendu consacrant cette solution, il convient néanmoins de noter que la loi portant statut général des fonctionnaires a été citée dans les visas de l'arrêt<sup>113</sup>. Le pouvoir de sanction n'est donc en aucun cas libre. La sanction est prononcée à l'encontre du fonctionnaire incriminé après l'avis du conseil de discipline, dont le président peut ordonner une enquête supplémentaire s'il juge que les conseillers ne sont pas suffisamment éclairés sur les faits qui leur sont soumis. Le Conseil doit se prononcer dans un délai fixé à un mois à compter de la date de saisine et à six mois au cas où une enquête serait ordonnée. Cependant, le juge sénégalais indique que, en l'absence de texte le frappant de nullité, ce délai n'a qu'un caractère indicatif pour diligenter les procédures disciplinaires<sup>114</sup>. En plus, il faut signaler que la communication du dossier constitue une limitation du pouvoir de l'autorité hiérarchique. Il procède du principe du respect des droits de la défense. Cela est d'autant plus significatif que ce principe du respect des droits de la défense, est aujourd'hui au nombre des principes garantis par la constitution: « *La défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure* »<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> Voir article 19 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 relative au statut général des fonctionnaires; C.E. 24 avril 1996, *Abdoul Maliki Bouso*, arrêté précité.

<sup>113</sup> Ndèye Madjiguène F. Diagne, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, op. cit., p. 331. L'auteur souligne également que le même raisonnement a été suivi dans l'arrêt C.S., 11 juillet 1984, *Aboubakry Dia*, à propos d'une affaire dans laquelle le requérant soutenait avoir fait l'objet d'une rétrogradation sans avoir au préalable reçu communication de leur dossier.

<sup>114</sup> Voir C.E. 26 avril 1994, *Cheikh Tidiane Mbengue et autres* Demba Sy (Dir.), *Répertoire de jurisprudence : Droit administratif...*, op. cit., p. 220.

<sup>115</sup> Interpellé par la problématique au regard du contexte français, Gustave tente de répondre à la question suivante : « *Faut-il appliquer en matière de sanction disciplinaire l'article 6/1 de la Convention européenne des droits de l'homme concernant le " droit à un procès équitable" ?* ». Dans ses développements, il note que, après une jurisprudence hésitante sur la question, dans l'arrêt *Pellegrin c/France* du 8 décembre 1999, la Cour a finalement consacré le principe de l'application des garanties à un procès équitable à certains contentieux de la fonction publique.

La présence du conseil de discipline dans le régime de la sanction disciplinaire prive l'autorité administrative de l'exclusivité de son pouvoir disciplinaire, tout au moins en ce qui concerne la trame procédurale. Le pouvoir d'instruction du conseil de discipline<sup>116</sup> est une partition non négligeable dans la procédure disciplinaire<sup>117</sup>. Il peut être analysé comme un moyen de limitation des compétences de l'autorité hiérarchique. Comme l'écrit Carole MONIOLLE, « si le déclenchement de la procédure est discrétionnaire, la plupart des sanctions font l'objet d'une procédure conduisant à garantir le droit de la défense »<sup>118</sup>. En définitive, ce procédé vise à rendre raisonnable l'étendue des pouvoirs de l'Administration qui, en matière de sanction disciplinaire, sont renforcés par leur caractère discrétionnaire. C'est en quelque sorte un organe d'arbitrage et de conciliation de l'intérêt du service et de la protection du fonctionnaire<sup>119</sup>. Dans le contentieux de la fonction publique, le respect du principe des droits de la défense a connu une application satisfaisante dans l'affaire *Ndiogou Sall*<sup>120</sup>. Dans ce cas d'espèce, la Cour suprême a eu à annuler pour illégalité l'arrêté ministériel prononçant une sanction disciplinaire de radiation des cadres, sans suspension des droits à pension du requérant, prise en violation des dispositions de l'article 6 de la Constitution<sup>121</sup>, de celles du décret fixant modalité d'application de la loi relative au statut des forces de police, fixant les modalités de comparution devant le conseil d'enquête, et du principe général des droits de la défense. Elle a recouru à la notion de « formalités ... essentielles »<sup>122</sup> à propos des garanties

---

<sup>116</sup> Voir C.S. 5 mars 1969, *Ousmane Sy*, in Jacques-Mariel Nzouankeu, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative ...*, op. cit., p. 218.

<sup>117</sup> Il faut de déplorer le fait que de nombreuses carences gangrènent la gestion administrative des procédures disciplinaires. Le Cabinet Aziz Dièye révèle, d'une part, que : « [leurs] travaux [leurs] ont permis de constater que conformément au Décret n° 62-051 du 13 Février 1962, le conseil de discipline ne s'est pas réuni depuis très longtemps » et, d'autre part, que « les enquêtes disciplinaires et les sanctions ne figurent pas souvent dans les dossiers ». Voir *Rapport d'audit de la Direction générale de la Fonction publique*, Etude réalisée par le Projet de Renforcement des Capacités de Bonne Gouvernance (PRECABG), Dakar, Décembre 2009, pp. 38 et 50.

<sup>118</sup> Carole Moniolle, « La subordination dans la fonction publique », op. cit., p. 1630.

<sup>119</sup> Naturellement, ces balises contre l'arbitraire administratif ne sauraient demeurer sous l'empire de la théorie des circonstances exceptionnelles. Ainsi, serait-il alors une lapalissade de dire que « à des situations exceptionnelles, il faut des mesures disciplinaires exceptionnelles » ? Dans de pareilles circonstances, l'obligation d'appliquer les garanties disciplinaires peuvent être suspendues. Le Conseil d'Etat français avait offert l'exemple relativement au contexte de la première guerre mondiale. Il a admis la légalité d'un simple décret qui suspendait les garanties disciplinaires des fonctionnaires, portant atteinte ainsi au principe de légalité ; ce qui eût été parfaitement illégal dans des circonstances normales. Pour l'expression de cette idée, on peut rappeler les enseignements tirés de l'arrêt C.E 28 juin 1918, *Heyriès*. En l'espèce, la révocation d'un fonctionnaire a pu être légitimement faite sans que son dossier lui soit communiqué. Voir M. Long, P. Weill, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op. cit., p. 188.

<sup>120</sup> C.S. 28 janvier 1981, *Ndiogou Sall*, in Jacques-Mariel Nzouankeu, *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative ...*, op. cit., p. 176.

<sup>121</sup> Celle du 7 mars 1963 qui était alors en vigueur.

<sup>122</sup> Pour un cas de violation de cette formalité, voir C.S. 27 mars juillet 1963, *Amadou Alpha Kane*, in Jacques-Mariel Nzouankeu, *ibid.*, p. 209.

permettant au fonctionnaire poursuivi pour faute disciplinaire de présenter sa défense<sup>123</sup>. Etant une règle d'importance fondamentale, la formalité tenant à la communication du dossier ignorée ou mal exécutée est constitutive de vice de forme assez grave. Elle est de nature à fonder l'annulation de la décision de sanction disciplinaire, peu importe qu'elle ait ou non une influence déterminante sur celle-ci<sup>124</sup>. Cependant, l'illégalité consécutive au refus de communication du dossier n'est pas détachable de l'ensemble de la procédure disciplinaire. Régie par le principe applicable aux mesures préparatoires, elle ne sera invocable qu'à l'appui d'un recours exercé contre la décision de sanction elle-même ou à l'occasion d'une action d'engagement de la responsabilité de l'Administration pour cause de sanction illégale.

Il n'en demeure pas moins certain que, même s'il faut reconnaître la pertinence d'une telle garantie disciplinaire pour le fonctionnaire et son utilité pour l'efficacité de la décision de l'Administration, ne faudrait-il pas tout de même en modérer l'appréciation: le conseil de discipline, n'est-il pas une prétendue garantie accordée au fonctionnaire ? A y regarder de près, la procédure devant le conseil est en réalité un exercice délicat. En effet, la communication du dossier pourrait être un exercice redoutable pour le fonctionnaire car l'exhumation des pièces à conviction minutieusement comptabilisées par l'Administration lui donne des coudées franches pour légitimer le prononcé de sanctions, sans occulter qu'elle est également représentée dans le conseil de discipline, en outre placée sous sa présidence.

De plus, il n'apparaît pas excessif d'avancer que si d'apparence la structure textuelle semble faire la promotion d'une gestion concertée et participative de la fonction publique, la réalité est, du moins pour le fonctionnaire, bien nuancée voire différente en matière de sanction disciplinaire. Il ne faut pas donc succomber facilement sous le charme et la force de l'esprit des textes. L'implication des fonctionnaires à la faveur de la gestion démocratique du personnel se justifie, dans une certaine mesure, par l'affaiblissement de la marge de manœuvre de l'autorité hiérarchique. D'ailleurs, pour expliquer la métamorphose de la fonction hiérarchique, il semble important de rappeler ces propos: « *D'un pouvoir de commandement, il [le pouvoir hiérarchique] est devenu une fonction de régulation (...). Le pouvoir hiérarchique, entendu au sens d'expression de l'autorité du supérieur à l'égard de son subordonné, est une conception dépassée aujourd'hui. L'Administration ne s'entend plus d'une seule organisation verticale. Elle s'inscrit dans un contexte de concertation, conciliation, dialogue, qui induit de nouveaux rapports entre l'autorité hiérarchique et son agent subordonné.* »<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Voir Ndèye Madjiguène F. Diagne, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, *op. cit.*, p. 403.

<sup>124</sup> En France, C.E. Ass. 23 avril 1965, *Ducroux*, *R.D.P.*, 1965, pp. 1188-1208, concl. J-M. Galabert.

<sup>125</sup> Nadine Poulet-Gibot Leclerc, « Le pouvoir hiérarchique », *R.F.D.A.*, mai-juin 2007, p. 513.

D'autre part, toutes les sanctions ne sont pas absolument conditionnées par des garanties disciplinaires suffisantes. D'ailleurs, le législateur ordonne la possibilité de sanction sans faire recours à la commission de discipline. La réglementation définit une procédure disciplinaire allégée pour certaines sanctions. Comme l'édicte expressément l'article 45 de la loi n° 61-33 du 15 juin 1961 portant statut général des fonctionnaires, « *les sanctions des premier et deuxième degré sont prononcées sans consultation du conseil de discipline mais, auparavant, le fonctionnaire est tenu, sauf cas de force majeure, de présenter par écrit ses explications sur les faits qui lui sont reprochés. Le refus de présenter les explications demandées entraîne automatiquement l'application d'une sanction du 1er ou du 2ème degré* ». Aussi, est-il nécessaire de mettre en relief l'aménagement de l'intervention du conseil de discipline. Il est saisi pour délivrer un avis, à titre purement consultatif. Au terme de la procédure d'instruction, la commission de discipline formule un avis motivé auquel l'autorité hiérarchique n'est pas liée. L'autorité peut donc suivre ou ne pas suivre l'avis dudit conseil en fonction de ses propres appréciations. Selon l'article 50 de la loi précitée, le législateur dispose que « *au vu des observations écrites devant lui et compte tenu, le cas échéant, des déclarations verbales de l'intéressé et des témoins ainsi que des résultats de l'enquête à laquelle il a pu être procédé, le conseil de discipline émet un avis motivé sur la sanction que, lui paraissent devoir entraîner les faits reprochés à l'intéressé et transmet cet avis à l'autorité ayant pouvoir disciplinaire* ». En atteste le raisonnement du juge sénégalais. Dans l'arrêt C.E. 29 avril 1998, *Salif Fall*, après avoir dit qu'il y a lieu de rappeler que l'institution d'un conseil de discipline est une garantie offerte au fonctionnaire soumis à une procédure disciplinaire, il note « *que l'autorité qui décide de la sanction n'est pas obligée de suivre l'avis qu'émet ledit conseil* »<sup>126</sup>.

## **B. L'intensification des pouvoirs de sanction du juge**

Etant une action curative, la sanction disciplinaire participe à l'exercice du maintien de l'ordre intérieur dans l'Administration suivant un certain nombre de principes et règles jugées indispensables.

Toutefois, le fonctionnaire frappé d'une sanction disciplinaire doit pouvoir disposer de moyens juridiques de protection. L'efficacité de ces moyens a été longuement limitée par le pouvoir discrétionnaire de l'Administration.

---

<sup>126</sup> C.E. 29 avril 1998, Bull. des arrêts du C.E. 1998, n° 1, p. 2.

Par des constructions jurisprudentielles plus audacieuses, le juge réussit progressivement à se délier de l'exorbitance d'un tel pouvoir. Il arrive sans doute à mieux asseoir son devoir de protection des droits des administrés.

L'intensification des pouvoirs de sanction du juge se manifeste par l'évolution d'un pouvoir initialement limité à la qualification des faits (1) vers un contrôle plus poussé visant à sanctionner l'erreur manifeste d'appréciation dans le choix des sanctions disciplinaires (2).

### **1. Un pouvoir initialement limité à la qualification des faits**

L'autorité ayant pouvoir de nomination exerce de pouvoir de sanction disciplinaire, sous réserve de certains aménagements. En ce qui concerne les conditions de procédure et de forme, le juge vérifie régulièrement la saisine du conseil de discipline ainsi que la motivation qui sont qualifiées de garanties essentielles à la protection du fonctionnaire. Etant au nombre des décisions défavorables, la sanction disciplinaire doit faire l'objet d'une motivation. Ce qui donne au juge la possibilité de vérifier, en cas de contestation la matérialité des faits allégués dont l'exactitude commande la légalité de la décision. Sur la question de la motivation en matière de sanctions disciplinaires, le juge sénégalais formule un principe et donne des indications sur la motivation. Dans l'arrêt C.E. 27 avril 1994, *Ousmane Kane Kamara, Babacar Mboup, Ibrahima Sy*<sup>127</sup>, le principe est posé que « *en tant qu'elle inflige une sanction, la décision doit être motivée ; que la motivation exigée doit être concrète, c'est-à-dire comporter un énoncé des considérants de droit et de fait qui constituent son fondement* ». Les requérants étaient des agents de Douanes qui avaient subi une mesure de radiation des cadres sans suspension de leurs droits à pension. Saisi pour statuer sur la légalité de l'arrêté du Ministre de l'Economie, des Finances et du Plan qui serait dépourvu de motifs, le juge de l'excès de pouvoir exige une motivation obligatoire sans invoquer un texte, traçant ainsi, en dehors du cas de l'expulsion d'étrangers, « *les grandes lignes d'une nouvelle jurisprudence* »<sup>128</sup> en matière de sanctions administratives. Quant aux modalités, elles sont initialement exposées dans cet arrêt et dans l'arrêt C.E. 26 avril 1994, *Cheikh Tidiane Mbengue et autres*<sup>129</sup>. Dans la première affaire, le juge vise le procès-verbal de la procédure disciplinaire, mentionné dans les deux derniers visas de la décision, sans qu'il soit nécessaire que les conclusions de l'enquête diligentée par le Conseil d'enquête ne soient incorporées dans le texte même de la décision. Dans la seconde affaire, les requérants sont des agents qui ont fait l'objet d'une radiation avec suspension des droits à pension. En discutant le moyen basé sur l'absence de motif, le juge rétorque que la décision ministérielle visant l'arrêté de

---

<sup>127</sup> Voir Bull. des arrêts du C.E. 1993-1997, n° 30, p. 64.

<sup>128</sup> Ndèye Madjiguène F. Diagne, *Les méthodes et les techniques du juge en droit administratif sénégalais*, op. cit., p. 411.

<sup>129</sup> Demba Sy (Dir.), *Répertoire de jurisprudence : Droit administratif ...*, op. cit., p. 221.



suspension et de traduction devant le conseil de discipline avec, à l'appui, des griefs bien articulés et la lettre dudit conseil les jugeant devant être suivis de sanction disciplinaire, « *constituent une motivation suffisante qui donne une base légale à la décision attaquée* ». A travers, ces exemples de jurisprudence, l'attitude du juge semble avaliser les procédés administratifs d'instruction. Sans pour autant conclure ainsi à l'office par procuration, on peut néanmoins penser que cette démarche serait fondée sur des raccourcis par lesquels passe le juge pour légitimer une certaine sa frilosité à l'égard du pouvoir discrétionnaire de l'Administration.

En l'occurrence, le focus va être mis sur les degrés de contrôle<sup>130</sup> qui permettra, selon les cas, de comprendre que le contrôle concerne la qualification juridique des faits<sup>131</sup> ou le choix d'une sanction. Dans le contrôle normal, le juge, en ce qui concerne l'exercice du pouvoir disciplinaire dans la fonction publique, ajoute au contrôle de l'existence matérielle des faits celui de la qualification juridique des faits. Dès lors que l'exercice des pouvoirs de l'Administration est subordonné à l'existence de certaines conditions de fait, il s'évertue à répondre seulement à la question de savoir si les faits pour lesquels le fonctionnaire est poursuivi existent réellement et sont de nature à fonder juridiquement le choix d'une sanction disciplinaire donnée<sup>132</sup>. En effet, la qualification juridique des faits est l'opération par laquelle l'Administration ou le juge décident que des faits dont l'existence n'est pas contestée peuvent légalement motiver un acte administratif. Le rôle du juge consiste à vérifier, et, au besoin, à corriger la qualification faite par l'Administration. Lorsque la qualification juridique faite par l'Administration est erronée, l'acte est annulé en tant qu'il repose sur des faits n'entrant pas dans le champ d'application de la loi, ou encore en tant qu'il repose sur des faits qui ne sont pas de nature à justifier légalement la décision concernée<sup>133</sup>. Le rôle du juge consiste à vérifier et, au besoin, à corriger la qualification faite par l'Administration. Lorsque la qualification juridique faite par l'Administration est erronée, l'acte est annulé en tant qu'il repose sur des faits n'entrant pas dans le champ d'application de la loi, ou encore en tant qu'il repose sur des faits qui ne sont pas de nature à justifier légalement la décision concernée.

---

<sup>130</sup> Pour aller plus loin sur les degrés d'intensité de contrôle, voir Jean-Marie Auby, Rolland Drago, *Traité de contentieux administratif*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 40-45 ; Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, *Droit administratif, op. cit.*, pp. 659-661.

<sup>131</sup> Dans le cadre de la répression disciplinaire, cette fonction revient certainement à l'autorité disciplinaire.

<sup>132</sup> Le juge vérifie si tel fait est bien de nature à justifier telle décision, autrement dit si les faits constituent une faute. (C.E., Ass. 3 mars 1953, *Teissier*).

<sup>133</sup> Jacques-Mariel Nzouankeu, note sous C.S. 5 mars 1962, *Ousmane Sy*, in *Les grandes décisions de la jurisprudence administrative ...*, *op. cit.*, p. 219. Dans le prolongement de cette idée, l'auteur distingue la qualification juridique des faits et l'appréciation des faits. Il estime que, dans cette dernière hypothèse, « *le contrôle porte sur l'opportunité même de la décision concernée ; on parle alors de contrôle maximum pour exprimer l'idée que le juge ne considère aucun fait invoqué par l'Administration comme échappant à son appréciation* ». Ainsi formulée, l'idée semble créer une dissonance doctrinale. Ce jugement peut être risqué, du moins si l'on tient à ne pas confondre l'appréciation « des faits » et l'appréciation de la « faute » disciplinaire.

A propos du contrôle de la qualification juridique des faits, des praticiens du recours en annulation au Sénégal notent qu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure les faits tels qu'ils ont été appréciés par *le juge du fond* étaient bien de nature à motiver légalement une décision<sup>134</sup>. Cela renvoie à un choix dilemmatique entre deux occurrences : faut-il sanctionner ou ne pas sanctionner le fonctionnaire.

Tout de même, on peut être au regret de ne pouvoir examiner l'existence de voies de recours contre les sanctions infligées en premier ressort. L'absence de cette garantie supplémentaire est symptomatique du régime disciplinaire en droit sénégalais. Particulièrement, le fonctionnaire fautif ne dispose pas d'instances d'appel pour contester l'éventuelle irrégularité de la sanction infligée par l'autorité hiérarchique, comme c'est notamment le cas en France avec l'existence, par exemple, de commissions au sein des conseils supérieurs de la fonction publique d'Etat et de la fonction publique hospitalière.

## 2. Un contrôle progressivement étendu aux choix de la sanction

Traditionnellement, le juge n'a pas à se préoccuper de la gravité de la sanction prononcée, ni à l'évaluer en fonction du critère de proportionnalité aux faits. Son pouvoir se limitait ainsi à rechercher seulement si les faits sont de nature à justifier la sanction (qualifiables de faute disciplinaire). Il est généralement prévu que le juge peut seulement rechercher si les faits sont ou non de '*nature à ...*', mais que, dans l'affirmative, il n'a pas à se préoccuper de la gravité de la sanction prononcée ni à rechercher si elle est proportionnée aux faits<sup>135</sup>. Désormais, de telles analyses ne prospèrent plus<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> Ils établissent une distinction subtile entre l'appréciation des faits et le contrôle de la qualification juridique des faits. Ils estiment que « apprécier les faits, c'est dire s'ils remplissent ou non les conditions requises par la loi pour produire un effet juridique. Une telle appréciation relève en principe du juge du fond. Voir Oumar Gaye, Mamadou Seck Diouf, *Le Conseil d'Etat & la pratique du recours en annulation*, 2001, pp. 98-99.

<sup>135</sup> Voir Salifou Sylla, Moustapha Sourang, Serigne Diop, Ismaïla, Ndiaye, « L'organisation de la fonction publique », in Encyclopédie juridique de l'Afrique, *Droit des relations professionnelles : Travail, Sécurité sociale et Fonction publique* (Joseph Issa-SAYEH, Birame Ndiaye), Tome 8, N.E.A., 1985, p. 389.

<sup>136</sup> En matière de fonction publique, l'incubation de la notion de contrôle de l'erreur manifeste a lieu dans le domaine de l'équivalence d'emplois (C.E. 15 février 1961, *Lagrange*, A.J.D.A., 1961, p. 200) avant d'étendre son spectre à la sanction disciplinaire et, ensuite, à l'établissement de la notation des fonctionnaires (C.E. 16 février 1973, *Barat*, Rec. 147 ; C.E. 26 octobre 1979, *Leca*, A.J.D.A., 20 décembre 1979, p. 44). Dans l'arrêt C.E. 13 novembre 1953, *Denizet*, le juge français marque sa volonté de fixer une limite au pouvoir d'appréciation de l'Administration avant, dans le contentieux des équivalences d'emplois, d'utiliser le terme « manifeste ». En effet, il y a place pour l'exercice de l'erreur manifeste d'appréciation lorsqu'il y a possibilité de choix. Dans l'arrêt C.E. 9 juin 1978, *Lebon*, il applique, *pour la première fois*, le contrôle de l'erreur manifeste à l'appréciation de la proportionnalité de la sanction par rapport à une faute commise : il juge qu'il n'y a pas d'erreur manifeste pour la sanction de mise à la retraite d'office prise à l'égard d'un instituteur coupable de « *gestes indécents ... sur des fillettes de sa classe* ». Pour les débuts d'application positive du principe de disproportion manifeste entre la faute et la sanction disciplinaire, voir C.E. 26 juillet 1978, *Vinolay* ; C.E. 26 juillet 1978, *Cheval*, A.J.D.A., 20 novembre 1978, concl. Genevois, pp. 573-577.

D'ailleurs, dans une logique prospective, Babacar KANTE a eu raison d'envisager d'éventuels progrès du contrôle en matière de sanctions disciplinaires en écrivant que « *le contentieux de la fonction publique, relativement fourni au Sénégal, offre de bonnes possibilités d'un contrôle serré du pouvoir discrétionnaire de l'Administration par la Cour suprême* »<sup>137</sup>. Cette invite ne restera pas veine. Par la suite, le juge a fait preuve de sagacité en décidant de contrôler si l'autorité administrative n'a pas excédé les « *limites de l'exercice normal du pouvoir hiérarchique* »<sup>138</sup>. La jurisprudence administrative regorge aujourd'hui de décisions par lesquelles le juge sénégalais s'en est approprié<sup>139</sup>.

Dans l'affaire *Senghane Ndiaye*, il procède, à bon droit, à l'annulation de l'arrêté du ministre portant radiation sans suspension des droits à pension considérant que « *la sanction qui leur a été infligée est disproportionnée et qu'en procédant de la sorte, l'Administration a commis une erreur manifeste d'appréciation* »<sup>140</sup>. En effet, le fait, pour l'agent de douane qui était chargé, par ordre de service, d'effectuer un service libre l'habilitant à poursuivre des contrebandiers dans des limites précises ne saurait entraîner une mesure si sévère du fait qu'il n'aurait pas du se trouver en circulation dans la localité de commission des faits qui lui sont reprochés<sup>141</sup>. Le juge sénégalais sévit également de la sorte dans l'affaire *Cheikh Tidiane Mbengue et autres*, tout en observant un silence intrigant sur la relation des faits. En revanche, dans l'arrêt *Djibril Mamadou Sow*, le juge de l'excès de pouvoir a écarté le moyen soulevé par le requérant en soutenant que le seul fait, pour l'autorité administrative, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de refuser le commissionnement d'un assistant social en service à la Direction du Service d'Hygiène dans le corps des techniciens supérieurs du génie sanitaire du cadre du service national d'hygiène ne peut constituer une erreur manifeste d'appréciation<sup>142</sup>.

---

<sup>137</sup> Babacar Kanté, *Unité de juridiction et droit administratif ...*, op. cit., p. 341.

<sup>138</sup> En France, C.E. 24 nov. 2006, *Mme B.*, A.J.D.A., 2007, p. 428, note P. Planchet ; Michel Rousset, « Le pouvoir hiérarchique dans l'Administration marocaine du mauvais usage de l'autorité », *R.J.P.I.C.*, oct.-déc. 1992, pp. 399-406.

<sup>139</sup> Précisément, c'est dans le cadre de la procédure de licenciement d'employés du privé que le Conseil d'Etat sénégalais a commencé à susciter l'intérêt de la doctrine en consacrant, pour la première fois, la technique de l'erreur manifeste d'appréciation en 1993 (C.E. 27 octobre 1993, *Comité international de la Croix rouge*). Voir Pape Mamour Sy, « Le Conseil d'Etat et le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation », *Revue de l'Association sénégalaise du droit pénal*, 1997-1998, n° 5, 6, 7, 8, pp. 171-206.

<sup>140</sup> Voir C.E. 26 avril 1994, *Cheikh Tidiane Mbengue et autres*, arrêt précité

<sup>141</sup> Pour un cas de droit comparé, il est possible d'opérer un rapprochement entre l'arrêt Toussé de la chambre administrative de la Cour suprême du Bénin et la jurisprudence *Senghane Ndiaye* du Conseil d'Etat sénégalais. En rapport avec la consécration tardive du contrôle du pouvoir discrétionnaire, on a pu écrire que « *enfin, le juge a eu à franchir un nouveau pas ; il a cherché à savoir si la sanction n'est pas disproportionnée à la faute commise. Et, c'est par l'affirmative que la Haute juridiction a répondu à la question* ». Césaire Foed S. Kpenonhoun, *Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin, 1990-2010*, Thèse pour le Doctorat d'Etat, Université Cheikh Anta Diop, soutenue le 21 janvier 2012, p. 215.

<sup>142</sup> C.S. 23 novembre 2010, *inédit*.

Cela est, en quelque sorte, la preuve de l'expression d'un usage raisonné de ce moyen assez approfondi d'annulation. En se résolvant à censurer toute disproportion<sup>143</sup> dans le choix de la sanction, le juge a bien voulu conférer « *une nouvelle fonction à l'erreur manifeste d'appréciation* »<sup>144</sup>, notamment l'atténuation de l'intensité du pouvoir discrétionnaire de l'Administration dans l'application des sanctions disciplinaires<sup>145</sup>. On peut ainsi apprendre auprès du Doyen René DEGNI-SEGUI que « *le contrôle de l'erreur manifeste consiste, en effet, pour le juge, même lorsque l'appréciation des faits est laissée à l'entière discrétion de l'Administration, à exercer un contrôle minimum et à annuler la décision contestée pour erreur manifeste d'appréciation. Toutefois, l'erreur dont il s'agit ne doit pas être incertaine, mais "manifeste"* »<sup>146</sup>. Par cette technique d'investigation perfectionnée, le juge peut censurer les erreurs grossières d'inadéquation entre les faits reprochés au fonctionnaire et les conséquences répressives qui en sont tirées par l'Administration<sup>147</sup>.

Enfin, l'évocation de la reconstitution de carrière pour le fonctionnaire irrégulièrement sanctionné est nécessaire. L'annulation par le juge ayant un effet rétroactif, il convient alors, lorsque l'acte entaché d'illégalité a interrompu la carrière, de reconstituer cette carrière pour que l'agent ne subisse aucune perte<sup>148</sup>.

---

<sup>143</sup> En réalité, le contrôle de disproportionnalité de la faute disciplinaire est assimilé au contrôle de l'erreur manifeste. Comme l'écrit Guy Braibant, les contrôles de l'erreur manifeste d'appréciation et de proportionnalité sont des contrôles « *identiques dans leur nature* ». Cité par Frédéric Laurie, *La faute disciplinaire dans la fonction publique, op. cit.*, p. 395. Voir également Michel Guibal, « De la proportionnalité », *A.J.D.A.*, 1978, p. 482 ; Jean-Paul Costa, « Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *A.J.D.A.*, 20 juillet-20 août 1988, p. 435.

<sup>144</sup> La formule est employée ici par allusion au titre de l'article suivant : Jean-Pierre Henry, « Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste, le contrôle du respect de l'obligation de diligence », *A.J.D.A.*, 1979, p. 17.

<sup>145</sup> Par ailleurs, cette extension du pouvoir de contrôle juridictionnel est également constatée dans d'autres matières de la fonction publique, notamment en ce qui concerne les actes des jurys de concours. Voir par exemple, Moustapha Ngaidé, Le Conseil d'Etat du Sénégal et le principe de l'égal accès des citoyens à un emploi public : à propos de l'arrêt du 29 juin 2000, Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal contre Etat du Sénégal (arrêt n° 12) ; *Revue électronique Afrilex*, n° 03/2003, pp. 208-215.

<sup>146</sup> René Dégni-Ségui, *Droit administratif général. Le contrôle juridictionnel de l'Administration, op. cit.*, p. 813

<sup>147</sup> Il s'agit d'un « *contrôle restreint* » sur le *choix de la sanction*, pour voir si la sanction est proportionnée à la gravité des faits. La disproportion ne donne lieu à censure que si elle est manifeste, c'est-à-dire s'il y a une disproportion flagrante entre les faits et la sanction. Voir Philippe Martin, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en droit français : la hiérarchie des normes et sa mise en œuvre », in Agence de la Francophonie, *Le contentieux administratif et l'Etat de droit*, Actes du séminaire d'échanges et de perfectionnement, Marrakech, 4-14 novembre 1996, p. 57.

<sup>148</sup> Une fois ce principe accepté, il reste à comprendre le *modus operandi* suggéré par le juge (voir l'arrêt du C.E. 26 décembre 1925, *Rodière* où le juge administratif français expose le système de reconstitution de la carrière du fonctionnaire). Le fonctionnaire évincé est réintégré dans son emploi ou un emploi équivalent, avec le bénéfice du droit à l'avancement dont il aurait bénéficié s'il avait été maintenu en position d'activité. L'avancement à l'ancienneté ne posant pas de problème majeur du fait de son automaticité, il reste à régler la complexité du mode d'emploi du juge en rapport avec l'avancement au choix dont le caractère aléatoire n'est susceptible d'être mis en échec que par la notion de « *chances sérieuses* » (voir en France, C.E. Ass., 5 janvier 1962, *Aurnague*, Rec., p. 9. Qui plus est, le fonctionnaire peut tenter un recours de plein contentieux pour prétendre à une réparation du préjudice subi consécutivement à une sanction disciplinaire mal fondée.

## Conclusion

S'il est vrai qu'il n'est pas d'institutions, et notamment d'institutions administratives, qui soient viables et utiles sans que soit assuré l'ordre nécessaire à l'accomplissement de ses fins, la fonction publique, comme toute organisation mue par la rationalité administrative, est régie par des règles auxquelles ses agents sont tenus à l'égard du service. Son efficacité suppose, entre autres conditions, l'existence d'une ligne de conduite dictée au fonctionnaire par des obligations inhérentes à la mission d'intérêt public. Sous ce rapport, le fonctionnaire est soumis, dans l'exercice de ses fonctions, à certaines obligations dont l'inobservation l'expose à une sanction prononcée par l'autorité administrative. D'une manière générale, les obligations du fonctionnaire sont sanctionnées de façon assez originale. On assiste paradoxalement à une détermination des sanctions disciplinaires alors que les infractions elles-mêmes ne sont pas déterminées. Ce qui est de nature à faciliter l'infusion d'une dose d'arbitraire administratif dans la pratique du contentieux disciplinaire que ni la jurisprudence ni la doctrine administrative n'ont pu fondre de manière parfaite. Même si des garanties disciplinaires sont prévues et aménagées, il n'en demeure pas moins que le fonctionnaire se trouve toujours enfermé dans les entrailles d'une volonté discrétionnairement gouvernée par l'autorité publique. Dès lors, il se pose sérieusement la question de l'efficacité du système de protection de l'administré contre l'Administration. Ainsi, une réflexion sur la responsabilité disciplinaire peut présenter de l'intérêt pour comprendre le statut de la sanction applicable à la faute du fonctionnaire résultant d'un manquement à l'une de ses obligations. En rapport avec les sujétions libérales imposées à toute Administration dans un Etat de droit, par suite renforcées par la formulation et l'expansion des principes généraux de droit, le fonctionnaire accède à un régime de garanties disciplinaires. Le système de la fonction publique étant caractérisé par l'existence d'une échelle des sanctions et une indétermination légale et, pratiquement, jurisprudentielle, le rôle du juge devient essentiel pour l'établissement du barème de proportionnalité. Ce qui s'est concrètement traduit par la transposition jurisprudentielle de la théorie de l'erreur manifeste d'appréciation qui permet au juge d'exercer un contrôle, de plus en plus étroit, sur le pouvoir discrétionnaire de l'Administration en matière de sanction disciplinaire. Fort de constat, ne pourrait-on pas, sans doute, considérer qu'il est temps d'envisager la question de l'avenir du droit de la fonction publique sénégalaise ? En tout cas, il est clair que les percées jurisprudentielles constatées dans ce domaine confortent la thèse de l'insuffisance et, parfois, de l'obsolescence des règles du droit de la fonction publique.