



Mémoire Présenté
par : Moussa Habib
DIONE

Université Cheikh Anta Diop
Faculte des Sciences
Juridiques et Politiques
Département Droit Public

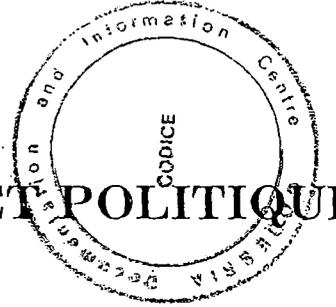
Le contentieux du recrutement des fonctionnaires

Annee Academique: 1994 - 1995

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DAKAR



FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES



Département Droit Public

MEMOIRE DE MAITRISE

SUJET

03 AVR. 1996

**LE CONTENTIEUX DU
RECRUTEMENT DES
FONCTIONNAIRES**

Présenté par :

Moussa Habib DIONE

Sous la Direction de :

M. Moussa CAMARA Assistant

1994 - 1995

040109
DIO
9332

04 JUIN 1996

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DAKAR



040102
D10
9332

FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

Département Droit Public

MEMOIRE DE MASTRISIE

03 AVR. 1996

SUJET

**LE CONTENTIEUX DU
RECRUTEMENT DES
FONCTIONNAIRES**

Présenté par :

Moussa Habib DIONE

Sous la Direction de :

M. Moussa CAMARA Assistant

1994 - 1995

**LE CONTENTIEUX
DU RECRUTEMENT DES FONCTIONNAIRES**

CODESRIA BIBLIOTHEQUE

*Ce mémoire a bénéficié de l'important concours
financier du Conseil pour le Développement de la
Recherche en Sciences Sociales en Afrique
(CODESRIA)*

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

*A la mémoire de mon père
A toute ma famille
A tous mes amis*

CODESRIA-BIBLIOTHEQUE

REMERCIEMENTS

Qu'elles trouvent ici l'expression de ma très haute estime et de ma profonde gratitude les personnes dont le concours a été déterminant dans la confection de ce Mémoire

- Monsieur Moussa CAMARA, assistant à la Faculté des Sciences juridiques et politiques de l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar pour sa légendaire disponibilité et les sages et opportuns conseils et suggestions.

- Monsieur Raymond S. DIONE, Responsable de la Division de l'Information du Ministère de l'Agriculture pour sa contribution matérielle et logistique.

- Mademoiselle Fatou DIONE, Secrétaire à la Division de l'Information du Ministère de l'Agriculture pour son énergie opportunément investie et pour son temps consacré à la Saisie et au traitement du texte.

- Monsieur le Président et tout le personnel du Conseil pour le Développement de la Recherche en sciences sociales en Afrique (CODESRIA) pour la contribution financière substantielle du dit organisme à l'effort de recherche, de documentation et à la confection du présent document.

- Tous les autres qui sous le couvert de l'anonymat n'en ont pas, pour le moins, d'une manière ou d'une autre, été d'un grand apport pour la réalisation du présent mémoire

"La loi est l'expression de la volonté générale (...). Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents"

Article 6

**Déclaration des droits de l'homme
et du citoyen du 26 Août 1789**

ABRÉVIATIONS

AJDA : Actualité juridique de droit administratif

C.E : Conseil d'Etat

C.S : Cour Suprême

D : Dalloz

GDJAS : Grandes décisions de la Jurisprudence administrative
sénégalaise

J.C.P : Jurisclasseur

R : Recueil Lebon

R.D.P : Revue de droit public et de Science politique

RISA : Revue Internationale de Science Administrative

S : Sirey

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS 1

ABREVIATIONS 3

SOMMAIRE 4

INTRODUCTION 7

PREMIERE PARTIE: LA CONSECRATION PAR LE JUGE DES PREROGATIVES DE L'ADMINISTRATION ET DU JURY 23

CHAPITRE PREMIER : LA CONSECRATION PAR LE JUGE DES PREROGATIVES DE L'ADMINISTRATION 23

SECTION I : LES PREROGATIVES RECONNUES PAR LE JUGE A L'ADMINISTRATION AVANT LE CONCOURS 23

I - L'acte d'ouverture du concours 24

II - L'établissement de la liste des candidats admis à concourir 27

III - La mise en place du jury 29

IV - L'adoption du règlement du concours. 30

SECTION II : LES PREROGATIVES RECONNUES A L'ADMINISTRATION PAR LE JUGE PENDANT LE CONCOURS ET APRES LE CONCOURS 31

I - Les prérogatives reconnues à l'Administration pendant le concours 31

II - Les prérogatives reconnues à l'Administration après le concours 32

| | |
|--|-----------|
| <u>CHAPITRE DEUXIEME</u> : LA CONSÉCRATION PAR LE JUGE DES PRÉROGATIVES DU JURY | 34 |
| <u>SECTION I</u> : LE CHOIX DES SUJETS DES ÉPREUVES | 34 |
| <u>SECTION II</u> : L'APPRÉCIATION DE LA VALEUR DES CANDIDATS | 35 |
| <u>SECTION III</u> : L'ÉTABLISSEMENT DE LA LISTE DES CANDIDATS DÉCLARÉS ADMIS | 36 |
| <u>DEUXIEME PARTIE</u> : LA PROTECTION DES DROITS DES CANDIDATS : LE CONTRÔLE PAR LE JUGE DES PRÉROGATIVES DE L'ADMINISTRATION ET DU JURY | 38 |
| <u>CHAPITRE PREMIER</u>: LES MOYENS DU CONTROLE PAR LE JUGE DES PRÉROGATIVES DE L'ADMINISTRATION ET DU JURY | 40 |
| <u>SECTION I</u> : LES MOYENS DE CONTROLE DES PRÉROGATIVES EXERCÉES AVANT LE CONCOURS. | 41 |
| I - Les moyens de contrôle de l'acte d'ouverture du concours | 41 |
| II - Les moyens du contrôle de l'admission à concourir | 43 |
| III - les moyens de contrôle de l'établissement du jury | 46 |
| <u>SECTION II</u> : LES MOYENS DE CONTROLE DES OPÉRATIONS DU CONCOURS | 48 |
| I - Les moyens de contrôle du choix des épreuves | 48 |
| II - Les moyens de contrôle de l'appréciation de la valeur des candidats | 50 |
| III - Les moyens de contrôle de l'établissement de la liste des candidats admis | 52 |

| | |
|--|-----------|
| <u>SECTION III</u> - LES MOYENS DE CONTROLE DES PRÉROGATIVES EXERCÉES APRÈS LE CONCOURS . . . | 54 |
| I - les moyens de contrôle du refus de nommer | 54 |
| II - Les moyens de contrôle des actes de nomination . . . | 56 |
| <u>CHAPITRE DEUXIEME</u> : LES EFFETS DU CONTROLE DES PRÉROGATIVES DE L'ADMINISTRATION ET DU JURY | 57 |
| <u>SECTION I</u> : LES SANCTIONS DES IRRÉGULARITÉS DES OPÉRATIONS DU CONCOURS | 57 |
| I - Les différentes annulations | 57 |
| II - La mise en jeu de la responsabilité de l'Administration | 59 |
| <u>SECTION II</u> : LES PROBLEMES SOULEVÉS PAR LES DIFFERENTES ANNULATIONS | 61 |
| I - Les difficultés liées à l'exécution des arrêts d'annulation de l'ensemble du concours . . | 61 |
| II - Les difficultés liées à l'annulation du classement établi par le jury | 62 |
| CONCLUSION | 64 |
| BIBLIOGRAPHIE | 67 |
| ANNEXE | 70 |

INTRODUCTION

CODESRI / BIBLIOTHEQUE

INTRODUCTION

L'Administration dispose de deux séries de moyens pour accomplir la mission de service public qui lui est dévolue. D'une part il y a les moyens juridiques plus connus sous le vocable d'actes administratifs par lesquels l'Administration règle son fonctionnement et son organisation interne. D'autre part il y a les moyens humains qui constituent le personnel chargé de l'accomplissement matériel des charges de service public qui incombent à l'Administration.

La Fonction publique est constituée par l'ensemble de ce personnel entendu comme englobant tous les agents qui occupent un emploi dans les services des personnes publiques. Le personnel de l'Administration est aussi divers que varié. Deux grandes distinctions peuvent cependant en être faites. Ainsi il y a d'une part les agents publics et d'autre part les agents de droit privé.

Les agents de droit privé sont, pour emprunter à René CHAPUS la définition qu'il en donne dans son ouvrage Droit administratif général (Paris, Montchrétien T-2 5e ed, 1992 p.21). "Ceux qui se trouvent dans la situation de droit privé liés à l'Administration par un contrat de travail". Quant aux agents publics ils sont généralement définis comme étant la partie du personnel de l'Administration liée à celle-ci par un "lien de droit public".

Il convient toutefois d'aller en profondeur pour véritablement cerner l'ensemble des personnes qui sont concernées par ce vocable d'agents publics. Généralement l'on admet que seul peut bénéficier du statut d'agent public l'individu employé par une personne publique, soit l'Etat, soit un démembrement de celui-ci. Cette exigence, bien que primordiale, est loin d'être **exclusive** dans la mesure où, comme l'a affirmé le Conseil d'Etat dans son arrêt du 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, (AJDA 1982, 2, p. 184), peuvent bénéficier du statut d'agents publics le Directeur général et éventuellement le chef comptable d'un établissement à caractère industriel et commercial.

De même, il existe des

agents qui sont rattachés à une personne publique par des liens de droit privé. D'autres ont vu dans la nomination un critère de spécification des agents publics par rapport aux agents privés. C'est ainsi que selon René Chapus (idem p. 25) "la nomination par décision de l'autorité administrative confère toujours à la personne qui en est l'objet la qualité d'agent public". Le problème s'est toujours posé en ce qui concerne les agents contractuels. On l'a résolu en estimant que le contrat confère à la personne recrutée la qualité d'agent public s'il contient des clauses exorbitantes de droit public ou s'il confie à cette même personne des fonctions la faisant participer directement à l'exécution du service public administratif.

L'on ne saurait par conséquent penser que le problème est résolu une fois pour toutes. En effet, au delà de l'unicité sémantique, le vocable d'agents publics qualifie un ensemble hybride de personnes qui sont soumises à des régimes juridiques différents et exercent des fonctions tout aussi diverses. Il y a des stagiaires que l'article 26 ; alinéa 1e du statut général de la fonction publique sénégalais reprenant en cela les termes du décret français du 13 septembre 1949, définit comme étant "les agents de l'Administration qui ont été nommés à un emploi permanent (...) mais dont la titularisation dans un grade donnant vocation définitive à occuper cet emploi n'a pas encore été prononcée". Il y a aussi les auxiliaires que l'on définit négativement et a contrario comme étant des agents recrutés dans des emplois non susceptibles d'être occupés par des fonctionnaires. Ces fonctionnaires constituent une catégorie aussi importante que variée. Ils vont en effet des contractuels aux temporaires, ceux-ci étant entendus comme regroupant les personnes engagées à titre temporaire et précaire essentiellement révocables, en passant par les vacataires. Il y a aussi les fonctionnaires. Ceux-ci forment de loin la catégorie la plus nombreuse.

L'article premier de la loi ~~83-63~~ du 16 février 1983 portant statut général de la Fonction publique de la République du Sénégal définit les Fonctionnaires comme étant "des personnes qui, nommées dans un emploi permanent, ont été titularisées dans un grade de la hiérarchie des normes". Cette définition qualifie

les seuls fonctionnaires qui sont régis par le statut du droit commun. C'est dire qu'il existe à côté de ceux-ci des catégories de fonctionnaires régies par des statuts particuliers. C'est le cas des agents en service diplomatique régis par le décret 62.045 du 8 février 1962, des agents de police régis par la loi 66-07 du 18 janvier 1966, les agents de la Fonction publique communale régis par la loi 69-54 du 16 Juillet 1969 au Sénégal.

L'entrée des fonctionnaires dans la fonction publique se fait au moyen du recrutement. On appelle recrutement la technique par laquelle un citoyen qui répond aux conditions légales requises accède à un emploi public. Les modes de recrutement seront alors les procédés mis en place pour atteindre cet objectif. Les procédés de recrutement sont nombreux et varient aussi bien dans le temps que dans l'espace. Un aperçu historique de leur évolution ainsi que l'analyse des différents modes de recrutement en vigueur de nos jours nous permettront de le vérifier.

1 - Aperçu historique sur les modes de recrutement

L'histoire administrative a connu plusieurs types de procédés de recrutement dont certains n'ont plus cours aujourd'hui. Ces techniques sont en outre inégales tant au niveau des avantages que des inconvénients qu'ils comportent. Toutefois ils répondent tous au même objectif. C'est que la fonction publique ne doit être attribuée qu'à celui des individus qui possède les meilleures qualités d'intelligence, de probité, de connaissances techniques, de zèle et de dévouement pour la chose publique. Qualités personnelles des gouvernants et des agents, égalité des individus à être investis de fonctions publiques, participation de la masse à la gestion des affaires publiques: voici en effet, trois des bases fondamentales sur lesquelles repose toute théorie de recrutement des fonctionnaires. Etant alors dominés par ces idées, les procédés de recrutement peuvent à tout moment être modifiés de façon à atteindre le plus sûrement et le plus complètement les buts visés.

Déjà, dans les démocraties anciennes romaine mais surtout grecque, ces préoccupations étaient prises en compte. Ainsi en Grèce Antique, le tirage au sort était le principal mode d'accès aux emplois publics. Car c'est celui qui le mieux répondait à la préoccupation démocratique que tout devait venir du peuple. Aristote considérait le tirage au sort comme étant à ce titre une institution démocratique qu'il préférait à l'élection. Cette préférence est justifiée par Lawrence LOWELL dans son ouvrage "l'opinion et le Gouvernement populaire" (trad. française Alb JERE 1924, p. 288) quand il affirmait. "En Grèce, l'élection présentait le choix des hommes riches ; avec des parties divisées comme ils l'étaient, cela mettrait en péril, dans un Etat démocratique, la forme existante de Gouvernement".

Ces deux modes de recrutement seront repris au XVIIIe siècle par les nouvelles démocraties. Depuis cette époque jusqu'à nos jours, les études qui se sont penchées sur l'évolution chronologique des moyens de recrutement ont abouti au schéma évolutif suivant que retracent les différents procédés de recrutement.

Parmi ceux-ci, on peut citer tout d'abord l'élection. C'est un procédé de désignation des individus aux emplois publics, laquelle désignation est faite par plusieurs individus. Ce procédé a fait l'objet de plusieurs emplois. C'est ainsi que l'élection pouvait être faite par un collège restreint ou par un collège large d'individus avec une liberté de choix presque illimitée ou très stricte. L'exemple le plus connu est celui de la cooptation qui est une désignation faite par un collège de fonctionnaire parmi lesquels prendra rang le candidat élu. C'est un procédé de désignation par un collège très étroit et selon des conditions d'éligibilité plus ou moins sévères. L'on reconnut à l'élection quelques vertus. Aussi considérait-on qu'elle favorisait le contact du fonctionnaire avec l'opinion publique, qu'elle assurait l'indépendance du fonctionnaire élu et qu'elle était une école de vie publique. Toutefois on lui diagnostiqua une tare incurable, celle de créer un fonctionnaire à partir d'un politicien médiocre et techniquement incompetent.

L'on a eu recours au tirage au sort comme mode de recrutement des fonctionnaires. Modèle préféré d'Aristote, il s'agit d'un procédé qui consiste en une désignation au hasard du fonctionnaire, en dehors de toute volonté humaine. Le tirage au sort garantit certes l'indépendance du fonctionnaire mais il avait le vice inné d'être un mode aveugle de désignation qui risquait pour cela d'inonder l'Administration d'agents incompetents.

L'on a aussi utilisé comme mode de recrutement la désignation par l'hérédité qui instituait ainsi une sorte de transmission des emplois publics de père en fils. Il y a eu aussi la désignation par vénalité qui consiste à ce que le candidat qui est nommé l'est par l'autorité publique mais sur présentation de son prédécesseur. Mais celui-ci pouvait exiger une rémunération pour le présenter. Ces procédés outre les abus auxquels ils ont abouti permettaient la désignation aux emplois d'agents souvent inaptes.

La nomination fut aussi utilisée comme procédé de recrutement aux emplois publics. D'ailleurs jusqu'à une époque récente, elle constituait le mode principal de recrutement. La nomination est une désignation faite par un seul individu : l'autorité administrative. Elle peut être discrétionnaire : dans ce cas l'autorité de nomination dispose d'une liberté de choix. La nomination peut aussi être liée. C'est ainsi par exemple qu'elle pouvait porter soit sur des candidats élus, soit sur des candidats remplissant certaines conditions et portés sur une liste de classement - c'est le mode de désignation des candidats aux emplois réservés - La nomination peut porter sur des individus ayant certains diplômes ou des individus figurant sur une liste établi par le jury d'un concours. Toutefois, en tant que mode de nomination autonome, la nomination a perdu du terrain et l'on y a désormais recours que pour désigner les fonctionnaires aux emplois réservés et aux emplois supérieurs. Sinon la nomination n'est plus aujourd'hui dans l'ensemble qu'un mode de subsidiaire de désignation, voire un simple acte inclus dans l'ensemble complexe et varié des opérations de concours, autre mode de recrutement.

Le concours peut être défini comme l'organisation d'une compétition entre les candidats aux emplois publics à pourvoir dans un corps déterminé ou dans différents corps. Ainsi obtiendront ces emplois ceux des candidats concurrents qui, au jugement d'une autorité impartiale appelée jury, se seront révélés les meilleurs à l'issue des épreuves auxquelles ils auront été soumis.

L'on a parfois eu recours au système de combinaison des différents procédés de recrutement, le but étant de pallier les carences d'un procédé par les vertus de l'autre. C'est ainsi que le tirage au sort fut utilisé comme un moyen complémentaire de désignation à l'élection. Ainsi par exemple lorsque plusieurs candidats désignés par un collège électoral ont obtenu le même nombre de voix, le tirage au sort pourra être utilisé pour arriver à la désignation définitive. La désignation par l'âge ou par l'ancienneté a aussi été utilisée pour compléter l'élection. Ainsi, lorsque plusieurs candidats désignés au moyen d'une élection arrivaient à obtenir le même nombre de voix, le plus âgé ou le plus ancien dans le service était désigné. Aujourd'hui la nomination est associée au concours dont elle constitue l'une des multiples opérations complexes.

Le meilleur procédé est celui qui permette de placer dans chaque service public les individus les plus aptes pour en assurer le meilleur fonctionnement possible. Par ailleurs, il doit répondre à l'exigence de l'égal accès des citoyens aux emplois publics, exigence affirmée par la déclaration française de 1789. Or parmi les procédés que nous avons passés en revue seul le concours peut être considéré comme pouvant satisfaire le mieux à cette double exigence d'égalité dans le choix des candidats et de choix des candidats les plus aptes. Aussi le concours est-il considéré aujourd'hui dans les Etats de tradition romano-germanique comme le mode principal de recrutement.

Il nous faut à présent étudier les différents modes de recrutement qui ont cours de nos jours. Aujourd'hui l'on note une diversité dans les modes de recrutement des fonctionnaires.

2 - Diversité actuelle des modes de recrutement

Deux grands systèmes de fonction publique se partagent le monde d'aujourd'hui : Il y a d'une part le système ouvert de fonction publique représentatif des pays de tradition juridique anglo-saxonne et d'autre part le système fermé de fonction publique représentatif des pays de tradition juridique romano-germanique. Nous verrons que chacun des systèmes secrète ses propres modes de recrutement de ses fonctionnaires.

Dans la fonction publique de structure ouverte, la fonction publique est considérée comme un emploi et l'Administration publique comme une vaste entreprise recrutant et gérant son personnel dans les mêmes conditions que toutes les autres entreprises industrielles, commerciales ou agricoles de la nation. A cet effet tous ceux qui cherchent un emploi, qui estiment avoir les capacités requises et qui estiment que la rémunération offerte est satisfaisante présentent leur candidature. S'ils ne sont pas très nombreux, on prend ceux qui se présentent. S'ils sont très nombreux par contre on fait une sélection selon des procédés divers tels les tests psychologiques, les examens graphologiques et les interviews. Souvent aussi on en élimine un certain nombre sur dossier, au vu de leur curriculum vitae puis on départage les derniers par des interviews directes avec le responsable du personnel. Le recrutement se fait au fur et à mesure des besoins : on a besoin de tant de personnes pour tant de postes vacants, on suscite les candidatures. Les candidats se présentent et l'on choisit ceux qui conviennent le mieux et ces personnes sont alors nommées. Il est d'ailleurs possible de ne pas les nommer tout de suite mais de les prendre à l'essai pendant six mois, un an, avant la nomination définitive. Dans la fonction publique de structure fermée par contre, l'Administration publique est considérée comme une chose à part à l'intérieur de la nation, qui demande des spécificités particulières et un personnel qui y consacre toute son activité professionnelle. Dans ce système le recrutement se fait essentiellement sur base de concours. Toutefois le procédé de nomination y est encore vivace.

La fonction publique de structure ouverte se rencontre essentiellement au Etats-Unis tandis que la fonction publique de structure fermée se rencontre en Europe occidentale et dans certains Etats du tiers monde. Toutefois, chacun des pays concernés, en raison de spécificités à lui propre, organise un système de recrutement qui, à bien des égards, se distingue singulièrement des systèmes de recrutement des autres pays. En outre, les pays socialistes ont développé un système original de recrutement. Aussi l'étude de quelques exemples spécifiques nous permettra-t-elle de mieux cerner la diversité des modes de recrutement dans la société internationale contemporaine.

En Europe occidentale et au Japon dont la fonction publique constitue un système fermé, le recrutement obéit partout aux mêmes principes généraux. Le premier d'entre eux est celui de l'égal accès de tous aux fonctions publiques. Le procédé du concours est largement utilisé dans certaines fonctions publiques. Dans d'autres par contre il est pratiqué de manière moins systématique et d'autres procédés sont utilisés couramment : recrutement sur titre, stages probatoires, interviews, tests psycho-techniques. Ainsi la Grande Bretagne a mis au point deux formules de concours : l'un classique comprenant un examen écrit de culture générale et une conversation libre avec le jury, l'autre plus moderne faisant appel à des épreuves de culture générale et des tests portant sur la personnalité et l'intelligence du candidat. Cette institution de la Commission du "civil service" remonte à 1855 et les Américains l'ont adoptée en 1883. Elle est répandue à travers tout le Commonwealth et de nombreux Etats africains ou asiatiques aujourd'hui indépendants l'ont conservée. Quant à l'Allemagne elle a adopté un système original qui est une combinaison de concours et de stages étalés sur une longue période et de caractère résolument juridique. Pour devenir fonctionnaire supérieur en Allemagne, il faut d'abord être diplômé d'une Université puis passer avec succès un premier examen d'Etat. L'intéressé obtient alors le titre de "réferender" qui le conduit à faire trois ou quatre ans de stages successifs dans les administrations, auprès des tribunaux ou des offices ministériels. Après quoi un second examen d'Etat lui permet d'accéder avec le titre d'"assessor" à une administration

fédérale ou locale en qualité de stagiaire jusqu'à une titularisation définitive trois ans plus tard.

L'analyse des procédés de recrutement dans les pays socialistes nous amènera à parler de recrutement en ex-Union soviétique, dans les autres démocraties populaires d'Europe de l'Est et en Chine. En ex-URSS, le recrutement n'a pas fait l'objet de statut d'ensemble, d'une règle générale. Parfois on procède à des élections pour certaines fonctions car l'élection tient une grande place dans la vie politico-administrative de l'ex-URSS. Lorsqu'il n'y a pas de système d'élection, c'est tout simplement la nomination directe par l'autorité hiérarchique et très exceptionnellement le concours. Dans les démocraties populaires d'Europe de l'Est à savoir la Hongrie, la Pologne, l'ex-Tchécoslovaquie et l'ex-Yougoslavie, le système de recrutement se rapproche beaucoup plus de la tradition d'Europe occidentale. Le recrutement de ces fonctions publiques est devenu sélectif et les autorités politiques ont pris des mesures pour écarter de la fonction publique certaines catégories sociales afin d'éviter qu'elle ne soit trop entre les mains d'anciennes classes bourgeoises dont le marxisme n'est pas tellement sûr. Il y a donc dans le recrutement un barrage réalisé par différentes voies pour empêcher les bourgeois un peu suspects de faire carrière dans l'Administration. Toutefois avec la chute des régimes de l'Est, des bouleversements sont intervenus dans ce domaine et les ex Républiques populaires ont semblé opérer un retour aux valeurs d'Europe occidentale en la matière. Par contre, la Chine qui est restée loin de ces bouleversements a conservé son système presque intact. Le recrutement y est fait d'office par les soins du parti. Aucune garantie, aucun système de concours, aucune sélection. Ce sont véritablement les autorités du parti qui, discrétionnairement, affectent d'office tel ou tel travailleur à son niveau.

Aux Etats Unis caractérisés essentiellement par la fonction publique de structure ouverte, les modes de recrutement ont connu une évolution. Dans le Gouvernement de 1820 à 1883, a prévalu un système de recrutement exclusivement déduit de l'idée que tout pouvoir vient du peuple. Cette foi en la démocratisation dans l'exercice des fonctions publiques a fait préconiser à Jackson

la règle du "chacun à son tour", système plus connu sous l'appellation de "spoils system" ou "système de dépouilles" ou encore "rotation des offices". Ce système dont Gaston GEZE trouvait les "résultats déplorables" a conduit à des abus qui furent tels qu'ils ont conduit en 1883 à l'assassinat du Président Garfield. Cet tragique événement a fait opérer à l'Administration américaine un changement radical dans le recrutement aux emplois publics. Ainsi fut institué le "mérit system" qui préconise le recrutement de l'individu sur la seule base de ces mérites. C'est le système qui a droit de cité aujourd'hui aux Etats-Unis. Il constitue avec la classification des emplois les deux notions centrales de la Fonction publique américaine. Le recrutement au mérite a été étendu progressivement et intéresse aujourd'hui plus des deux tiers de la fonction publique fédérale mais beaucoup moins cependant les fonctions publiques locales où le patronage politique est encore extrêmement pratiqué. Ce recrutement au mérite ne joue pas non plus pour les postes supérieurs qui sont directement à la discrétion du Gouvernement. Le recrutement au mérite est placé sous l'autorité de la commission du Civil Service constituée de trois personnalités qui sont nommées pour six ans par le Président de la République en accord avec le sénat et appartenant aux deux grandes formations politiques : Le parti démocrate et le parti républicain. La commission, pour recruter aux différents emplois dont elle a la charge, organise une masse de concours en usage dans les fonctions publiques européennes. Il ne s'agit pas aux Etats Unis d'examens académiques comportant des compositions de culture générale et des interrogations sur un programme défini à l'avance. Les concours américains comportent des épreuves écrites certes mais celles-ci ressemblent d'avantage à des tests et les candidats sont tenus de répondre à des questions très pratiques et très précises, correspondant à une spécificité donnée. On ne leur demande pas cette vaste culture économique, juridique, historique et littéraire qu'on demande dans les fonctions publiques européennes. On leur demande d'être simplement de bons spécialistes de telle ou telle fonction qui sera celle pour laquelle on recrute. L'examen consiste donc à vérifier si le candidat a un bagage intellectuel suffisant dans ce domaine pour lui permettre de tenir la fonction sollicitée. D'où l'utilisation de tests psycho-techniques, de questionnaires

à remplir qui sont automatiquement corrigés par des machines. Les résultats des concours permettent de dresser les listes de présentation et c'est le service lui-même qui, en général, choisit dans la liste. La plupart du temps il n'est pas tenu par l'ordre de la liste et garde ainsi un pouvoir discrétionnaire assez large. Toutefois il ne peut pas engager quelqu'un qui n'aurait pas été présenté par la Commission.

Dans les fonctions publiques des pays du tiers monde, les modes de recrutement sont assez variés et subissent deux types d'influence des traditions juridiques des anciennes puissances colonisatrices et même des puissances idéologiques. Ainsi, les anciennes colonies britanniques regroupées aujourd'hui au sein du Commonwealth ou non ont recours au procédé britannique du Civil service. De même les anciennes colonies sous domination française ont mis sur place des mécanismes de recrutement assez largement inspirés du modèle français.

Au terme de cette analyse de l'historique et de la diversité actuelle des modes de recrutement, il est venu le moment de verser dans l'étude spécifique du sujet pour en opérer ici la délimitation et en étudier l'intérêt.

3 - Délimitation et intérêt du sujet

Il s'agit pour nous ici de faire une étude du contentieux de recrutement des fonctionnaires. Il s'agit là d'une formulation vaste qui gagnerait pour pouvoir faire l'objet d'une étude plus intéressante à être précisée, délimitée. Nous venons de passer en revue les modes de recrutement des fonctionnaires. Le principal enseignement que nous pouvons en tirer c'est que parmi les modes de recrutement, celui qui nous apparaît aujourd'hui comme étant le plus intéressant à étudier c'est le concours que nous retiendrons. Ainsi, s'il fallait reformuler le sujet pour d'avantage le préciser, on l'aurait fait en ces termes : le contentieux du recrutement des fonctionnaires à la lumière du concours.

Dès lors, notre analyse se fera suivant une double direction et s'entendra donc à un double sens : en terme de contrôle et en terme de garantie. Il s'agira pour nous alors de voir d'abord quels sont les pouvoirs que l'autorité juridictionnelle reconnaît à l'Administration et au jury en la matière et de voir ensuite comment, par le contrôle que le juge effectue de ces pouvoirs, celui-ci assure la protection des droits des candidats. Notre préoccupation se situera dans l'adoption d'une démarche rationnelle cohérente qui permet de mieux cerner les imbrications des pouvoirs différents et variés : pouvoir de l'Administration, pouvoir de jury et pouvoir du juge. Plus exactement il s'agit de voir les moyens que le juge met en oeuvre pour assurer le meilleur contrôle possible des prérogatives tant de l'Administration que du jury de manière à garantir aux candidats une meilleure protection de leurs droits. Quelle est en ce sens l'étendue des pouvoirs du juge ? On voit déjà apparaître les difficultés pratiques d'une bonne organisation du recrutement des fonctionnaires. Où en effet trouver un tribunal assez haut placé pour s'attaquer aux chefs supérieurs de la hiérarchie administrative ? Quel tribunal sera assez indépendant et assez fort pour leur imposer un contrôle qui leur apparaîtra comme une diminution intolérable de leurs pouvoirs ?

Or la loi à elle seule ne peut intervenir pour assurer ce contrôle. En France c'est la jurisprudence du Conseil d'Etat et elle seule qui a élaboré la protection de la fonction publique et des citoyens. Ce Conseil d'Etat n'a fait qu'appliquer pour se faire son admirable théorie du recours pour excès de pouvoir. Par conséquent il n'est pas lieu d'imaginer un système original. Il n'y a qu'à étendre à notre matière le système général du contrôle juridictionnel des actes unilatéraux des autorités administratives.

Comme on peut s'y attendre, dans la constitution jurisprudentielle du recours pour excès de pouvoir sur le point qui nous intéresse, nous pouvons constater une évolution progressive et continue, mais plus lente et plus timide que pour les autres cas d'application. Toutefois le Conseil d'Etat a fini par s'affirmer nettement comme le contrôleur vigilant de la légalité des actes qui touchent au recrutement dans la fonction

publique quelqu'en soit l'auteur.

Il suffit, afin de mieux mesurer le chemin parcouru, d'indiquer le point de départ dudit contrôle. Sous la Restauration, le Conseil d'Etat refusait d'examiner les recours dirigés contre les actes touchant au recrutement de la fonction publique. Il justifiait ce refus par le fait que "l'exercice du droit de nomination (et donc les actes pris dans le cadre du concours) à un emploi public ne peut, en aucun cas donner lieu à un pouvoir devant nous par voie contentieuse". Bien plus dans l'arrêt de Curso rendu le 30 mars 1822, le Conseil d'Etat frappait d'amende les avocats assez téméraires pour présenter un recours de cette nature.

Cette jurisprudence a toutefois vécu. En effet une évolution s'est accomplie dans deux directions. D'une part le Conseil d'Etat a étendu progressivement la théorie de l'excès de pouvoir à tous les actes touchant le recrutement de la fonction publique. D'autre part, le Conseil d'Etat a facilité l'accès du recours en définissant plus largement l'intérêt exigé pour former le recours.

Sur ce dernier point, la jurisprudence du Conseil d'Etat a aussi beaucoup évolué. En effet, jusqu'en 1917, le Conseil d'Etat s'était montré très accueillant. Tout fonctionnaire "pourrait s'ériger en défenseur bénévole du statut et devenir, au sein de son administration, une sorte de Ministère public, chargé de poursuivre, au nom du droit, les atteintes à la légalité méconnue". Ainsi dans son arrêt du 15 février 1907, Prunget, (R.157) le Conseil d'Etat a admis qu'un fonctionnaire d'une administration centrale était recevable à attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir toutes les nominations effectuées dans cette administration et dans le cadre dont il faisait partie. Mais depuis 1917, la condition de recevabilité du recours des fonctionnaires a été restreinte. Le Conseil d'Etat, désireux de maintenir une certaine discipline dans l'Administration sans toutefois laisser s'exercer librement le favoritisme, n'admet plus que les recours formés par les fonctionnaires en activité de service, appartenant à l'Administration, au cadre ou à la classe pour lesquels a été

faite la nomination critiquée. Tout fonctionnaire qui ne remplit pas ces conditions n'est plus recevable à former un recours.

La même évolution peut aussi être constatée à propos des pourvois formés par les associations de fonctionnaires. Ainsi en 1908, le Conseil d'Etat avait déclaré recevable le recours formé par l'association professionnelle des employés civils de l'Administration centrale du ministère des colonies contre une décision ministérielle de nomination de rédacteur à l'Administration centrale. (CE, 11 décembre 1908, Association professionnelle R. 1046). Il exigeait simplement que l'association requérante fût composée de fonctionnaires de l'Administration en cause. Cette jurisprudence n'a toutefois pas été maintenue. Non seulement sont écartés les recours formés par les associations de fonctionnaires, mais encore les recours contre les décisions qui ne peuvent avoir pour l'individu qu'un caractère individuel (Ce 17 Février 1922 Fedel, R. 166).

Ces considérations relatives à l'intérêt du requérant s'appliquent aussi au concours mais celui-ci étant une opération complexe, l'intérêt des requérant à intervenir pour obtenir annulation des actes pris dans le cadre du concours varie selon le moment où l'on se trouve. Si en effet le recours vise les actes pris avant le déroulement des épreuves seuls les candidats admis à concourir ont un intérêt à les introduire. Quant aux recours visant les actes qui pendant le déroulement des épreuves, seuls les candidats qui ont pris effectivement part à ces épreuves sont justiciables d'un intérêt. Enfin pour les actes pris après le déroulement des épreuves, les recours contre ces actes peuvent être introduits par tous les candidats qui ont participé aux épreuves. Par contre, ceux qui n'ont pas participé à la totalité des épreuves n'ont pas d'intérêt à leur annulation sauf dans les cas où ils contestent la régularité de leur exclusion à certaines épreuves (CE 14 novembre 1941, Vencens R. 188.). Quant aux actes de nomination après concours, les règles sus rappelées concernant l'intérêt à les attaquer sont pertinentes. En outre, si ces nominations ont entraîné des licenciements, les personnes victimes de ces licenciements peuvent justifier d'un intérêt à demander leur annulation si elles les jugent illégales.

Dans cette perspective historique il convient de noter que le Sénégal a hérité de l'ensemble des règles et principes posés et appliqués par le juge et les autorités administratives et législatives françaises du fait que le Sénégal a été longtemps une colonie française et a connu des cas d'application sur son sol de ces règles et principes. Cet héritage se rencontre au niveau des textes législatifs et réglementaires. En effet, la loi 61. 33 du 15 juin 1961 portant statut général de la fonction publique du Sénégal pose les mêmes conditions d'accès aux emplois publics. Il s'agit de la nationalité, de la jouissance des droits civiques, la bonne moralité, la position régulière au regard des lois sur le recrutement dans l'armée, l'aptitude physique à exercer la fonction de même que l'âge et la dérogation y affaissant. De même les principes qui gouvernent le recrutement dans la fonction publique sont les mêmes : l'égal accès de tous les citoyens aux emplois public qu'implique la prohibition des discriminations fondées sur le sexe, les croyances religieuses, philosophiques ou politiques. De même, le juge sénégalais s'est fortement inspiré de son homologue français dans les décisions rendues en matière de recrutement. Toutefois le contentieux sénégalais a bénéficié d'un environnement peu favorable. En effet, ne disposant d'aucune tradition jurisprudentielle en la matière, le juge sénégalais d'après indépendance avait la redoutable tâche de mettre en place une jurisprudence, oeuvre qui a pris des allures d'une création. Le juge avait le choix entre soit créer totalement, soit s'inspirer du juge français totalement aussi. Il a opté pour la solution intermédiaire de l'emprunt et de l'originalité en fonction des circonstances. Dans ce dernier cas, on sent le poids de l'absence d'une tradition jurisprudentielle sénégalaise dans la mesure où des lacunes sont souvent décelées dans les décisions du juge. Nous ne manquerons pas de faire état de celles-ci dans nos développements ultérieurs. L'absence d'une ambiance jurisprudentielle au Sénégal s'explique essentiellement par la faiblesse des recours qui elle même se justifie soit par la grande ignorance des justiciables soit par la présence d'une procédure-méandre au bout de laquelle le requérant se voit souvent forclos.

Nous circonscrivons notre analyse à l'exemple sénégalais. Il s'agira alors d'étudier le contentieux du recrutement des fonctionnaires au moyen du concours à la lumière du droit positif sénégalais. Une telle problématique enduit la double interrogation suivante : quels sont les prérogatives que le juge sénégalais reconnaît à l'Administration et au jury en matière de concours ? quels sont les moyens que le juge sénégalais met en oeuvre pour assurer le meilleur contrôle possible des prérogatives de l'Administration et du jury de manière à garantir au candidat une meilleure protection de ses droits ?

La réponse à ces questions nous préoccupera dans cette étude. Ainsi la réponse à la première question nous occupera dans la première partie où il sera question de la consécration par le juge des prérogatives de l'Administration et du jury en matière de concours de recrutement. Quant à la seconde partie elle sera consacrée à la réponse à la seconde question et aura pour objet la protection des droits du candidat à travers le contrôle par le juge des prérogatives de l'Administration et du jury. Toutefois il sera judicieux de se référer à la jurisprudence française du contentieux du recrutement des fonctionnaires et tenter sur certains points une comparaison avec le contentieux sénégalais.

PREMIERE PARTIE

LA CONSECRATION PAR LE JUGE DES PREROGATIVES
DE L'ADMINISTRATION ET DU JURY

**PREMIERE PARTIE: LA CONSECRATION PAR LE JUGE DES PREROGATIVES
DE L'ADMINISTRATION ET DU JURY.**

**CHAPITRE PREMIER : LA CONSECRATION PAR LE JUGE
DES PREROGATIVES DE L'ADMINISTRATION**

En matière de concours de recrutement des fonctionnaires l'Administration dispose d'un certain nombre de prérogatives. Le concours étant une opération complexe comportant plusieurs phases, les prérogatives de l'Administration peuvent se répartir en fonction de ces phases. A cet effet, l'on peut en général diviser les opérations du concours en trois phases : d'abord les opérations qui se déroulent avant le concours, ensuite les opérations qui se déroulent pendant le concours et enfin celles qui se déroulent après le concours. Par rapport à chacune de ces séries d'opérations, l'Administration dispose d'un certain nombre de prérogatives lesquelles ont été consacrées par le juge.

Ainsi sera-t-il judicieux de voir les prérogatives reconnues à l'Administration par le juge avant le concours (Section I) avant d'étudier les opérations reconnues par le juge à l'Administration pendant et après le concours. (section II).

**SECTION I : LES PRÉROGATIVES RECONNUES PAR LE JUGE A
L'ADMINISTRATION AVANT LE CONCOURS**

Le juge reconnaît à l'Administration une série de prérogatives pendant cette phase antérieure au concours proprement dit. Toutefois les opérations qui se déroulent dans cette phase font partie intégrante de l'ensemble qui est le concours en vertu du principe de l'indivisibilité du concours. A ce moment du concours, il faut reconnaître que seule l'Administration dispose de compétences. L'on peut les classer en quatre : l'acte d'ouverture du concours, l'admission à concourir, la mise en place du jury et l'adoption du règlement du concours.

I - L'acte d'ouverture du concours

L'acte d'ouverture du concours comporte trois opérations : la détermination de l'époque du concours, la détermination du nombre de places mise en jeu, la fixation de la date de clôture des inscriptions et de celle du déroulement des épreuves.

A - La détermination de l'époque du concours

Le juge reconnaît à l'Administration le pouvoir exclusif de l'opportunité d'ouvrir un concours durant telle ou telle période. En effet, dans l'arrêt rendu le 24 juillet 1914, Colnot, (Rec. 902), le Conseil d'Etat français a reconnu que "l'Administration est seule juge de l'époque à laquelle le concours doit être ouvert suivant les besoins du service".

L'ouverture d'un concours suppose certes qu'il ait des places vacantes. Toutefois l'existence de ces places vacantes n'implique pas pour l'Administration obligation d'ouvrir un concours. En effet, "si aucune disposition législative ou réglementaire n'oblige l'Administration à faire procéder à un concours à des dates déterminées, estime Marcel WALINE (RDP 1057, p.281), l'opportunité des mesures par lesquelles elle procède au recrutement de son personnel n'est pas susceptible d'être discutée devant le Conseil d'Etat par voie contentieuse."

Autrement dit l'Administration n'est pas obligée de pourvoir sans délai aux vacances de postes. D'où elle peut à tout moment décider de faire dérouler un concours et même de supprimer un concours sans que cette décision ne soit susceptible d'être attaquée devant le juge.

B - La détermination du nombre de places mises en jeu au concours

Il appartient à l'Administration de fixer le nombre de places mises en jeu au concours. Elle dispose à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire et sa décision de fixer le nombre de places en jeu est insusceptible de recours devant le juge sénégalais et français.

Toutefois le problème suivant s'est posé : le nombre de places mises au concours peut-il être inférieur au nombre de places réellement vacantes ? La doctrine reconnaît pour l'essentiel la difficulté qu'il y a à se prononcer sur la question en l'absence d'une jurisprudence claire et constante.

Les arguments développés pour répondre à cette question ne peuvent par conséquent qu'être juridiques. Ainsi a-t-on estimé que l'Administration n'est pas obligée juridiquement de pourvoir immédiatement de nouveaux titulaires à tous les emplois. Par ailleurs, on a eu à défendre qu'il peut y avoir intérêt, pour maintenir le niveau d'un concours, à régulariser le débit en laissant quelques places vacantes en prévision des prochaines années où beaucoup moins de vacances sont à prévoir. En outre on a estimé que laisser systématiquement des emplois vacants peut être un instrument d'une politique d'économie.

En somme, même si elle se défend d'employer des arguments juridiques, l'on peut estimer que la doctrine - admet que l'Administration n'est pas obligée de fixer le nombre de places mises en jeu à la hauteur de celui des places réellement vacantes.

C - La détermination de la date des épreuves

La détermination de la date du déroulement des épreuves du concours relève de la compétence discrétionnaire de l'Administration. Et l'acte par lequel l'Administration fixe la date des épreuves du concours ne peut être attaqué au contentieux devant le juge.

D - La fixation de la date de clôture des inscriptions

Le juge reconnaît à l'Administration de fixer d'une manière discrétionnaire et sans que cette décision ne soit susceptible d'un recours devant le juge la date de la clôture des inscriptions à un concours.

Toutefois, lorsque survient la date fixée par l'Administration pour la clôture des inscriptions, celle-ci ne peut plus modifier aucun des actes pris avant le concours. Ainsi en est-il de toute modification relative au nombre de places et à la date du déroulement des épreuves. Par conséquent, si l'acte d'ouverture du concours ainsi que toute modification avant la survenance de la date de clôture des inscriptions sont insusceptibles de recours devant le juge, par contre les modifications survenues, après la date de clôture des inscriptions et a fortiori après le début des épreuves du concours peuvent être attaquées devant le juge, l'Administration étant alors liée par les actes qu'il a pris.

La jurisprudence sénégalaise nous donne un exemple éloquent. Il s'agit de l'arrêt rendu par l'ancienne Cour suprême du 22 avril 1971, Issaga KEITA (GAJAS, p348). En l'espèce un arrêté du 16 juin 1969 du Ministère-Secrétariat Général de la Présidence de la République avait initialement fixé à soixante le nombre de places offertes au concours de recrutement au titre de l'année 1969-1970 au Centre de Formation et de Perfectionnement administratif. Parmi ces soixante places, vingt avaient été réservées au recrutement sur titre et quarante au recrutement par concours professionnel. Mais après le début des épreuves, un autre arrêté modifie le premier en ramenant à trente le nombre

de places réservées au recrutement sur titre et à trente au lieu des quarante initialement prévues le nombre de places réservées au recrutement par concours professionnel. Ainsi le sieur Issaga KEITA classé trente-et-unième à l'issue des épreuves du concours professionnel ne fut pas déclaré admis. Saisi, le juge qui devait répondre à la question de savoir si l'Administration avait-il le droit de modifier le règlement des épreuves après le début des épreuves, affirma qu'« en absence de dispositions contraires régissant le CFPA, la répartition des places à pourvoir entre les deux modalités de recrutement ne pouvait être modifiée légalement après le commencement des opérations du concours».

La jurisprudence sénégalaise rejoint ainsi celle française en matière. En effet dans les arrêts du 13 Juillet 1927, Savornat et Tornade et du 29 Octobre 1948, Bousquet - Lebrét, (R.399). le Conseil d'Etat français estime qu'après la date de clôture des inscriptions et a fortiori après le début du déroulement des épreuves, les conditions du concours ne peuvent plus être modifiées.

Le juge reconnaît aussi à l'Administration le pouvoir d'établir la liste des candidats admis à concourir.

II - L'établissement de la liste des candidats admis à concourir

L'autorité administrative a le pouvoir d'arrêter la liste des candidats admis à subir les épreuves du concours. Dans cet acte encore appelé admission à concourir, elle vérifie si les intéressés remplissent les conditions prévues par les textes ; en outre elle peut éliminer les candidats qu'elle estime indésirables pour des motifs tirés de l'intérêt du service public. Cependant le refus d'Admission longtemps considéré comme discrétionnaire a fait l'objet d'un contrôle juridictionnel. C'est d'ailleurs à l'occasion d'un arrêt rendu en la matière que le Conseil d'Etat français a eu à préciser la nature du pouvoir discrétionnaire de l'autorité administrative en la matière. Ainsi dans l'arrêt Barel du 28 Mai 1954 (AJDA 1954, II p396), le Conseil d'Etat admet que le Ministre peut, dans l'intérêt du

service, écarter une candidature réunissant par ailleurs les conditions prévues par la réglementation en vigueur, que la décision du ministre n'a pas à être motivée et que le juge administratif peut toutefois contrôler si le ministre a usé de son pouvoir d'appréciation à des fins étrangères à l'intérêt du service.

Il s'agit là d'une synthèse de l'ensemble de la jurisprudence en la matière. Ainsi, dans l'arrêt du 30 Décembre 1921, Pierrard (R. 1136), le juge estimait que c'est une appréciation discrétionnaire de l'opportunité d'écarter des emplois publics un candidat indésirable au vu de sa "moralité" et de sa "conduite". Le refus peut aussi être justifié, selon le juge dans son arrêt du 31 mars 1950, Sélignac (R. 208) <<sur ce que l'intéressé n'a pas observé à réserve qui s'impose aux titulaires de fonctions publiques (judiciaires en l'espèce puisqu'il s'agissait d'un attaché au parquet) et aux candidats à ces fonctions>>.

Toutefois le refus d'admission à concourir ne peut être légalement justifié pour des motifs tirés des aptitudes du candidat (puisque c'est la tâche du jury de concours de les apprécier) ni par un échec antérieur (C.E. 31 juillet 1923, Budon, Rec. 573) ni même pour des considérations religieuses (C.E. 10 mai 1912, Abbé Bouteyre, R. 553 et S. 1912, III, p. 45), des considérations politiques (Ce 28 mai 1954, Barel op.Cit) ou en raison de sexe.

L'on peut affirmer avec Marcel WALINE que "d'une façon plus général, l'exercice par l'autorité administrative d'un pouvoir discrétionnaire ne doit pas être confondu avec un pouvoir arbitraire, en ce sens que si le Ministre a un pouvoir souverain pour apprécier ce qu'exige l'intérêt public, il doit en tout cas s'inspirer uniquement de cet intérêt, à l'exclusion de toutes autres considérations, notamment politiques ; et cela d'autant plus que l'exclusion arbitraire d'un candidat pour des raisons étrangères à sa moralité aboutirait à une violation de la règle de l'égalité d'admissibilité aux emplois publics, <<sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents>> comme dit l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme, dont les

principes ont été <<Solennellement réaffirmés>> par le préambule de la Constitution>> (RDP 1957, p.287).

Le juge reconnaît aussi à l'Administration le pouvoir de fixer la composition du jury.

III - La mise en place du jury

L'autorité administrative a le pouvoir de choisir les personnes devant composer le jury au concours. L'autorité de nomination doit désigner le jury dans les conditions fixées par les textes. En effet la composition du jury est fixée soit dans les statuts particuliers soit dans les arrêtés d'application. Ainsi dans l'arrêt de la Cour Suprême du 12 janvier 1977 Magatte THIAM, (GDJAS p. 441) nous pouvons lire la composition suivante fixée par l'article 6 du Décret 73-106 du 31 janvier 1973 déterminant les modalités et le programme des concours direct et professionnel pour le recrutement dans le corps des inspecteurs et officiers de Douane. Le jury devait être composé de la manière suivante. Le Président devait être le Directeur de l'Ecole Nationale d'Administration. Les membres seraient composés d'un représentant du Ministère de l'Enseignement technique et de la Formation professionnelle, d'un représentant de l'Ecole Nationale des Douanes de la République française à Neuilly, du Directeur de l'Ecole Nationale des Douanes du Sénégal, d'un représentant du Ministère des Finances et des affaires économiques et le cas échéant des professeurs de l'Université de Dakar. Les membres du jury devaient être choisis parmi les personnalités remplissant les conditions et ce choix s'impose à l'Autorité administrative.

Aussi, en l'espèce, le juge a jugé irrégulière la composition du jury lorsqu'il a été établi que le Sieur FERRET ne représentait pas l'Ecole nationale Française des douanes en l'absence de tout document écrit fourni par l'Administration et émanant de l'Ecole Nationale Française des douanes désignant Monsieur FERRET pour la représenter.

Par ailleurs le jury doit être composé de manière à ce que son indépendance et son impartialité soit garanties. Aussi le juge a-t-il estimé que la présence dans le jury d'une personne qui avait publiquement déclaré son hostilité à l'occupation du poste objet du concours par une personne de sexe féminin suffit à vicier la délibération du jury car privant les candidats du sexe féminin des garanties d'impartialité auxquelles ils sont en droit de prétendre (C.E.9 novembre 1966, Commune de Clochars - Carnoet, AJDA 1967, p 51). (1)*

Par ailleurs l'Administration dispose du pouvoir d'adopter le règlement du concours.

IV - L'adoption du règlement du concours

Le règlement du concours comporte les différentes modalités dont nous venons de faire part. Mais le règlement du concours comporte aussi le programme du concours. L'adoption du règlement relève du pouvoir discrétionnaire de l'Administration. Ainsi, le règlement comporte les dispositions relatives à la composition du jury, au délai d'inscription, au nombre de places mises en jeu, à la date du déroulement des inscriptions.

Celui-ci peut être modifié avant la survenance de la date de clôture des inscriptions. Aussi, après la survenance de cette date et à fortiori après le début des épreuves, toute modification du règlement est illégal.

A côté des prérogatives reconnues à l'autorité administrative avant le concours, le juge admet au profit de celle-ci de prérogatives pendant et après le concours.

* cf. Annexe

SECTION II : LES PRÉROGATIVES RECONNUES A
L'ADMINISTRATION PAR LE JUGE PENDANT
LE CONCOURS ET APRES LE CONCOURS

I - Les prérogatives reconnues à l'Administration pendant le concours

Il s'agit essentiellement du pouvoir de l'Administration d'instituer une commission de surveillance des épreuves. Il s'agit d'une commission composée d'un certain nombre de personnes chargées de veiller au bon déroulement des opérations du concours. A ce titre elles sont responsables devant l'autorité administrative des fautes qu'elles auraient commises. Elles sont également soumises à l'obligation d'établir un rapport sur le bon déroulement des épreuves et signaler par la même occasion d'éventuelles entraves au bon déroulement des épreuves.

La jurisprudence sénégalaise illustre cette situation dans l'arrêt rendu par la Cour Suprême le 23 Juillet 1975, affaire El Hadj Omar FALL. Il est vrai que l'arrêt a été rendu à l'issue d'un examen d'entrée en sixième mais ses effets et les principes qu'il pose ne sont pas incompatibles avec le concours. En l'espèce, des éléments étrangers avaient envahi le Centre d'examen que le Sieur FALL avait en charge de surveiller. N'ayant pu rétablir l'ordre, il quitta les lieux pour aller chercher du renfort. Ce n'est à son retour et grâce à l'intervention de deux gardiens de la paix qu'il avait pu amener avec lui que la situation fut rétablie et le concours put reprendre son cours.

Toutefois, le Sieur FALL ne jugera pas opportun de mentionner ces incidents dans son procès-verbal en déclarant que tout s'était bien passé dans son Centre. Sanctionné par faute disciplinaire résultant de cette omission, le sieur FALL saisit le juge. Celui-ci affirma qu'«en omettant de signaler ces incidents dans son procès-verbal, le sieur FALL a sciemment dissimulé aux autorités dont il relevait des incidents sérieux qui étaient de nature à affecter la régularité de l'examen en cause. Il était de son devoir au contraire de les leur signaler expressément de manière à ce que lesdites autorités puissent

prendre à leur sujet les mesures appropriées. Il a ainsi commis une faute (...) de nature à justifier l'application d'une sanction disciplinaire.>>. (G.D.J.A.S. p. 425)

II - Les prérogatives reconnues à l'Administration après le concours

Il s'agit ici des pouvoirs dont dispose l'Administration en matière de nomination des candidats déclarés reçus au concours et figurant sur la liste de classement établi par le jury à l'issue des épreuves. A ce sujet, un certain nombre de précisions doivent être faites.

Le juge admet en général que lorsque le jury ne retient aucune candidature, aucune nomination ne peut être prononcée par l'autorité administrative. Et même lorsque le jury déclare un certain nombre de candidats reçus, l'autorité administrative n'est pas obligée de pourvoir à tous les postes. Elle peut même refuser de ne nommer personne si l'intérêt du service l'exige. En effet le succès au concours confère au candidat déclaré admis une vocation à être nommé à l'emploi mis au concours mais non un droit à cet emploi ; et l'Administration peut toujours transformer, réorganiser le service public, réaliser des compressions d'effectifs de telle sorte qu'elle n'ait plus besoin des candidats qui ont passé le concours.

L'Administration est toujours maîtresse à choisir le moment où elle accomplira les nominations. Le juge français dans l'arrêt du 04 Juillet 1924, Baudin (R.647) estime que l'autorité administrative peut retarder la nomination.

Nous le constatons, le juge reconnaît à l'Administration un large pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation de l'opportunité et au moment de faire les nominations. La seule limite des pouvoirs de l'Administration en la matière est qu'à quelque moment qu'elles interviennent, les nominations devront être faites suivant l'ordre des concours et dans chaque concours dans l'ordre de présentation par le jury.

Toutefois l'autorité administrative qui s'aperçoit qu'elle a admis à concourir un candidat ne remplissant pas les conditions légales et qui a été classé en rang utile, peut et doit même s'abstenir de le nommer. Le juge sénégalais à l'instar de son homologue français dans l'arrêt du 16 Février 1912, Lemaître (Rec. p234) a admis ce principe dans l'arrêt rendu le 18 Juillet 1973, Yoro Kandé et autres. Le juge a affirmé en l'espèce que l'autorité administrative était en droit de refuser la nomination des candidats admis à l'issue des épreuves d'un concours à partir du moment où elle était en mesure d'établir que les intéressés ne remplissaient pas les conditions légales de base requises par les textes applicables à savoir en l'espèce que Yoro Kandé et autres n'avaient pas effectivement rempli la fonction d'inspecteur du Contrôle économique pendant au moins deux ans. De même l'autorité administrative peut refuser de procéder à la nomination si elle découvre des faits antérieurs entachant la moralité du candidat présenté par le jury.

Nous venons de le voir le juge reconnaît à l'Administration d'importants prérogatives en matière de concours de recrutement. Ces prérogatives peuvent être exercées avant, pendant et après le concours. Il n'en est toutefois pas de même pour ce qui est des prérogatives reconnues par le juge au jury.

CHAPITRE DEUXIEME : LA CONSÉCRATION PAR LE JUGE DES PRÉROGATIVES DU JURY

Le Jury est la pièce maîtresse du concours. Il est composé de personnalités nommées par l'autorité administrative mais qui sont indépendantes par rapport à elle. La jurisprudence s'attache à garantir son indépendance et à préciser ses pouvoirs. Nous avons vu, dans l'étude des prérogatives de l'Administration notamment au niveau du pouvoir de nommer les membres du jury, en quoi consistait l'indépendance. A présent il nous reste à analyser les pouvoirs reconnus au jury par le juge. Il s'agit essentiellement de trois sortes de pouvoirs : le choix des épreuves, l'appréciation de la valeur des candidats et l'établissement de la liste des candidats déclarés admis à l'issue des épreuves. Tous ces pouvoirs sont exercés pendant le déroulement du concours. Le jury contrairement à l'autorité administrative ne dispose pas de pouvoirs avant et après le concours. Néanmoins, comme nous le verrons, les pouvoirs n'en restent pas pour autant importants.

SECTION I : LE CHOIX DES SUJETS DES ÉPREUVES

Le choix des sujets des épreuves du concours appartient au seul jury. A cet égard le juge reconnaît au jury une grande liberté dans le choix des sujets.

Toutefois cette grande liberté ne saurait signifier que le jury peut donner n'importe quel sujet. En effet, dans le choix du sujet, le jury ne doit pas violer le principe de l'égalité entre les candidats. Aussi, le jury est-il certes libre de choisir les sujets mais cette liberté est exercée dans le cadre du programme fixé par le règlement du concours. En d'autres termes le jury ne saurait interroger les candidats sur les matières non inscrites au programme. Le juge français a affirmé ce principe dans deux arrêts : celui du 12 novembre 1954, Choufflot (R.591) et celui du 3 juillet 1959, FELDZER (R.419). Ce principe, même en absence de jurisprudence en la matière, doit être considéré comme admis dans le droit positif sénégalais.

Lorsque des erreurs surviennent dans le libellé des sujets, c'est au jury que revient la seule faculté de les rectifier au besoin en annulant l'épreuve. Le juge français a affirmé ce principe dans l'arrêt rendu le 18 mars 1949, CHALVON - DEMERSAY (R.134). Dans cette affaire, l'épreuve physique du concours d'entrée à l'Ecole centrale des arts et manufactures ayant comporté des erreurs de données, le jury avait cru pouvoir attribuer pour cette épreuve une note uniforme fictive à tous les candidats et majorer d'un coefficient égal à celui de l'épreuve irrégulière l'épreuve orale correspondante. Le Conseil d'Etat a estimé qu'un tel procédé était irrégulier. Le jury devait annuler l'épreuve et la faire refaire. Ce principe jurisprudentiel a été intégré dans l'ensemble du droit positif sénégalais en matière de concours de recrutement.

Ce sont ces sujets qui seront soumis aux candidats et sur la base desquels le jury appréciera la valeur de ceux-ci.

SECTION II : L'APPRECIATION DE LA VALEUR DES CANDIDATS

L'appréciation de la valeur des candidats relève du seul ressort du jury. Cette appréciation se fait par le biais de la notation. En effet, lors que les candidats ont subi les épreuves, les notes leur sont attribuées lesquelles traduisent objectivement le niveau et les mérites des candidats. Les notes ainsi données aux candidats ne sauraient faire l'objet de recours devant le juge.

Toutefois le jury est astreint à un certain nombre d'obligations dans l'appréciation des candidats. En effet cette appréciation doit être fondée sur les seules mérites des candidats. Par ailleurs le jury doit respecter les modalités de cotation des épreuves telles qu'elles sont prévues dans le règlement du concours (C.E.17 avril 1970, ministre d'Etat chargé des affaires sociales c/ Boniface, AJDA 1971, p52).

Par ailleurs le jury ne doit pas faire preuve de partialité à l'égard d'un ou de plusieurs candidats. Il ne doit pas non plus faire preuve d'une certaine animosité à l'égard d'un ou de plusieurs candidats. Mais il doit apprécier la valeur des candidats, noter les copies en toute impartialité, en toute objectivité. La valeur des candidats ne doit être recherchée qu'à travers ses prestations à l'écrit et à l'oral et non ailleurs et les notes qu'ils reçoivent doivent traduire cette valeur.

C'est sur la base des notes reçues que les candidats se voient classés sur une liste établie par le jury en rang utile avec vocation à être nommé.

SECTION III : L'ÉTABLISSEMENT DE LA LISTE DES CANDIDATS DÉCLARÉS ADMIS

A l'issue des épreuves, de la correction et en fonction des notes des uns et des autres, le jury établit la liste des candidats admis. Il faut préciser ici que contrairement à l'examen, le fait d'avoir la moyenne ne donne pas au candidat la possibilité de figurer sur la liste de classement. Cette liste en effet contient les noms des candidats qui se seront révélés être les meilleurs à l'issue des épreuves tant écrites que orales. Par ailleurs la liste opère une classification par ordre de mérite de l'ensemble des candidats déclarés admis.

Le pouvoir de présenter des candidats à la nomination au moyen de la liste classificatoire appartient au seul jury. A cet effet, il est le seul juge de l'opportunité de retenir un candidat dans la liste. Ainsi le jury peut refuser de présenter des candidats qu'il juge insuffisants. Il peut même refuser de désigner. Toutefois le juge français, dans l'arrêt du 18 mars 1955 Chevallier, impose au jury de mentionner dans le procès verbal les raisons qui l'ont poussé à ne présenter personne.

Par ailleurs le jury ne peut pas fixer à l'avance le nombre maximal de candidats admis. Dans ce cas il aliénerait sa liberté d'appréciation.



Le pouvoir du jury de dresser la liste des candidats admis au concours, à l'instar de celui de choisir les épreuves et d'apprécier la valeur des candidats, s'exerce en dehors de toute ingérence des autorités administratives. En effet, une fois la liste établie, l'administration ne peut pas la faire modifier par un autre jury ou par un autre organisme.

La compétence du jury s'épuise avec l'établissement de la liste. Le juge français, dans l'arrêt du 19 février 1954, THIBAUX, (R.114) a estimé que le jury ne peut plus modifier ses propositions.

Le juge, nous venons de le voir, a consacré aussi bien pour l'Administration que pour le jury un certain nombre de prérogatives en matière de recrutement par concours des fonctionnaires. L'exercice par l'autorité administrative et par le jury de leur prérogatives respectives peut toutefois se faire au détriment des candidats ou du moins d'un certain nombre de candidats. Aussi le juge en reconnaissant les dites prérogatives s'est-il soucié en même temps de la nécessité de garantir les droits des candidats mieux de les protéger contre l'arbitraire de l'Administration et du jury. A cet effet il a initié un contrôle des prérogatives de l'Administration et du jury, lequel contrôle est seul à même d'assurer au candidat une bonne protection de ses droits.

Dans la deuxième partie de notre travail, il sera question de cela. En effet il nous faudra analyser la protection par le juge des droits du candidat à travers le contrôle que celui-ci exerce des prérogatives de l'Administration et du jury.

DEUXIEME PARTIE

LA PROTECTION DES DROITS DES CANDIDATS:
LE CONTROLE PAR LE JUGE DES PREROGATIVES
DE L'ADMINISTRATION ET DU JURY

**DEUXIEME PARTIE : LA PROTECTION DES DROITS DES CANDIDATS : LE
CONTRÔLE PAR LE JUGE DES PRÉROGATIVES DE
L'ADMINISTRATION ET DU JURY**

La reconnaissance par le juge de prérogatives au bénéfice de l'Administration et du jury à l'occasion du recrutement par concours trouve son corollaire dans la reconnaissance par ce même juge de droits au profit du candidat. Et le principal rôle du juge sera celui combien délicat de jouer à l'équilibriste c'est-à-dire celui de trouver un juste milieu entre l'exercice par l'autorité administrative et par le jury de leurs prérogatives et la jouissance par le candidat de ses droits dont le droit à l'égalité de traitement est le plus important.

Or, nous le savons, la mise en oeuvre par l'autorité administrative et par le jury de leurs prérogatives ne doit pas être l'occasion de faire oeuvre d'arbitraire qui serait de nature à priver le concours de ses deux principales vertus à savoir la garantie du respect de l'égalité des candidats et le choix d'agents compétents parmi les candidats qui se seront montrés, à l'issue des épreuves, les plus aptes à exercer les fonctions convoitées.

Pour cela, le juge contrôle l'exercice par l'Administration et par le jury de leurs prérogatives de manière à assurer une meilleure protection des droits du candidat. Le contrôle du juge ne peut s'exercer que sur saisine effectuée par le candidat. Seuls les candidats peuvent saisir le juge par voie de recours. En principe tous les candidats peuvent former des recours même ceux qui n'ont pas pris part à toutes les épreuves. La possibilité de former un recours est par ailleurs d'ordre public et par conséquent serait sans valeur toute disposition du règlement déniait cette faculté aux candidats. Par ailleurs aucune fin de non recevoir ne peut être tiré de la tardivité du recours dès lors qu'il est formé dans un délai de deux mois à partir des nominations.

C'est à travers les recours qu'il forme que le candidat sollicite la protection de ses droits auprès du juge. Celui-ci pour assurer cette protection effectue un contrôle lequel lui donne l'occasion de vérifier les conditions dans lesquelles le jury et l'Administration ont exercé leurs prérogatives respectives.

Le contrôle par le juge des prérogatives de l'Administration et du jury soulève un certain nombre de problèmes. Quelle est l'étendue du Contrôle du juge ? Jusqu'où vont les pouvoirs du juge ? Quels sont les moyens qu'il met en oeuvre pour assurer son contrôle ? Quels sont les effets du contrôle ?

L'étendue du contrôle du juge est constituée par les prérogatives de l'Administration et du jury que nous avons étudiées dans la première partie. Quant à la deuxième question et la troisième, elles se regroupent et nous les présenterons dans un chapitre premier consacré aux moyens du contrôle du juge. Dans un second chapitre nous nous évertuerons à analyser les effets du contrôle du juge.

CHAPITRE PREMIER: LES MOYENS DU CONTROLE PAR LE JUGE DES PRÉROGATIVES DE L'ADMINISTRATION ET DU JURY

Le juge dispose de deux types de moyens pour effectuer son contrôle. Il y a d'une part les moyens de légalité interne et d'autre part les moyens de légalité externe. On désigne sous l'expression de légalité externe un certain nombre de conditions qui se rapportent à la compétence de l'auteur de l'acte, aux formes de l'acte et aux procédures qui doivent être suivies pour son édicition. Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs consiste à sanctionner chacune de ces règles, lesquelles peuvent avoir trois principales manifestations : la violation des règles de compétence ou incompétence, la violation des règles de forme et la violation des règles de procédure ou vice de procédure. Par contre on désigne par légalité interne un certain nombre de conditions qui se rapportent à l'objet de l'acte, au but de l'acte et aux motifs de l'acte. Le contrôle de la légalité interne des actes administratifs consiste à sanctionner la violation de ces règles soit en cas de la violation de la loi, soit en cas de détournement de pouvoir, soit en cas de l'irrégularité des motifs de fait ou de droit.

Le contrôle que le juge effectue des prérogatives de l'Administration et du jury lors d'un concours de recrutement s'effectue grâce à ces moyens ainsi définis. D'une manière générale, le contrôle s'exerce sur les actes pris en vertu des prérogatives reconnues à l'Administration et au jury. Ces actes peuvent intervenir aussi bien avant le concours que pendant et après le déroulement du concours. Par conséquent les moyens du contrôle du juge joueront aussi bien à l'égard des prérogatives exercées avant le concours qu'à l'égard de celles exercées pendant et après le concours. Leur étude nous retiendra dans le présent chapitre. Dans une première section nous verrons ainsi les moyens de contrôle des prérogatives exercées avant le concours et dans les sections deuxième et troisième, les moyens de contrôle des prérogatives exercées pendant et après le concours. Nous tenterons une comparaison entre la jurisprudence française et la jurisprudence sénégalaise en la matière.

SECTION I : LES MOYENS DE CONTROLE DES PRÉROGATIVES EXERCÉES AVANT LE CONCOURS.

A ce stade, seule l'Administration intervient. Aussi, les prérogatives exercées le sont essentiellement par l'Administration. Il s'agit de l'acte de l'ouverture du concours, de l'admission à concourir et de l'établissement du jury. Le contrôle que le juge effectue portera sur ces trois principales prérogatives et les moyens qu'il utilise servent à garantir la régularité et l'efficacité du contrôle. Nous les analyserons successivement en fonction des prérogatives de l'Administration.

I - Les moyens de contrôle de l'acte d'ouverture du concours

L'acte d'ouverture du contrôle comprend trois opérations : la détermination de l'époque du concours, la fixation du nombre de places en jeu, la fixation de la date des épreuves et de la clôture des candidatures.

En principe aucune de ces prérogatives n'est susceptible de faire objet de recours pour excès de pouvoir auprès du juge. Par conséquent le juge ne peut exercer de contrôle vis-à-vis de ces actes. En effet, les opérations de détermination de l'époque du concours, de la détermination du nombre de places en jeu et de la fixation de la date des épreuves et de la clôture des candidatures sont toutes des décisions d'opportunité. Or le contrôle du juge ne peut porter sur l'opportunité des décisions mais porte sur l'application des différentes règles de droit. Le juge français l'a affirmé à travers une jurisprudence constante. C'est ainsi que dans l'arrêt rendu le 24 juillet 1914, Colnot, (R.902), le Conseil d'Etat français a estimé que l'opportunité des mesures par lesquelles l'Administration procède au recrutement de son personnel n'est pas susceptible d'être discutée devant le Conseil d'Etat par voie contentieuse. L'Administration est seule juge de l'époque à laquelle ce concours doit être ouvert, suivant les besoins du service. Le juge sénégalais n'a pas eu l'opportunité de s'exprimer sur le sujet. (2)

Toutefois, l'on peut se poser la question de savoir si cette impossibilité de contrôle par le juge peut permettre à l'Administration de se comporter comme elle l'entend. L'on ne peut que répondre négativement dans la mesure où le juge peut opérer un contrôle des modifications des conditions du concours après la clôture des inscriptions et a fortiori après le début des épreuves. En l'espèce, le juge estime que les modifications de la date, du nombre de places en jeu sont possibles. Toutefois celles-ci doivent intervenir avant la clôture des inscriptions. Sinon toute modification est illégale et doit faire l'objet d'une annulation.

Le juge sénégalais s'est prononcé sur la question dans l'arrêt rendu par la Cour Suprême le 22 avril 1971, Issaga KEITA (GDJAS, p.348). En l'espèce, un arrêté du 20 Octobre 1969 du ministre Secrétaire d'Etat à la Présidence de la République fut pris dans les conditions suivantes. Un premier arrêté de la même autorité du 16 juin 1969 fixait à soixante le nombre de place offertes au recrutement pour l'année 1970-1971 au Centre de Formation et de Perfectionnement Administratif dont vingt réservées au recrutement sur titre et quarante au recrutement par concours professionnel. Après le déroulement des épreuves d'admissibilité aux dates prévues, la même autorité prend l'arrêté du 20 octobre 1969, lequel porte de quarante à trente le nombre de places réservées au recrutement par concours professionnel. Le Sieur Issaga KEITA, classé trente et unième à l'issue des épreuves ne fut pas de ce fait classé en rang utile.

Il intente un recours gracieux auprès du Ministère qui refuse de rapporter l'arrêté du 30 octobre. Il saisit alors la Cour Suprême.

Celle-ci devait répondre à la question de la régularité de l'arrêté du 30 octobre modifiant l'arrêté du 16 juin 1969. Autrement dit la modification des conditions du concours intervenues après le début des épreuves est-elle légale ?

Le juge répond par la négative << attendu qu'en l'absence de dispositions contraires des textes régissant le CFP, la répartition des places à pourvoir entre les deux modalités de recrutement ne pouvait être modifiée légalement après le commencement des opérations du concours.>>.

L'illégalité de l'acte attaqué résulte ici de la méconnaissance par le ministre des règles relatives au temps fixé pour l'exercice de sa compétence. Le juge a utilisé un moyen de légalité externe à savoir l'incompétence ratiōe temporis. Car c'est bien avant le début des épreuves que la modification aurait pu légalement se faire. Le juge sénégalais assimile en quelque sorte l'incompétence ratiōe temporis à la rétroactivité illégale. Le ministre aurait violé ainsi le principe de la non rétroactivité.

La même solution est consacrée par le juge français dans les arrêts rendus le 13 juillet 1917, Savornat et Tornade, (R.568) et le 29 Octobre 1948, Bousquet Lebet, (R.399) en affirmant que après la date de clôture des inscriptions, les conditions du concours ne peuvent plus être modifiées. Le juge a aussi affirmé dans les arrêts du 14 Novembre 1941, Vincens et du 04 juin 1948, Fromont (R.429). que tant que les épreuves n'ont pas commencé, l'Administration peut modifier le nombre de postes à pourvoir. Mais elle ne le peut plus une fois que les épreuves ont commencé. (3)

Qu'en est-il des moyens utilisés par le juge à l'occasion du contrôle de l'admission à concourir ?

II - Les moyens du contrôle de l'admission à concourir

L'analyse de la jurisprudence montre que les moyens utilisés sont essentiellement des moyens de légalité interne. Toutefois, en l'absence de jurisprudence sénégalaise en la matière, notre étude sera confinée dans le cadre de la jurisprudence française. Le juge français utilise deux types de moyens de légalité interne. D'abord le juge vérifie si l'autorité administrative a, dans l'établissement de la liste des candidats admis à concourir, respecté les dispositions légales et réglementaires. Ensuite il

vérifie si l'Administration n'a pas violé les principes généraux de droit.

Le juge fait donc une appréciation de son contrôle des différentes conditions légales prévues par l'article 15 du statut de la fonction publique de France et repris par l'article 20 du statut sénégalais à savoir l'âge, la nationalité, la bonne vie et moeurs, le recrutement de l'armée, l'aptitude physique. A cet égard le juge français a, dans un arrêt rendu le 28 juin 1961, Robis (R. 448), posé un principe important selon lequel les candidats devant remplir au moment de l'ouverture du concours toutes les conditions à la réalisation desquelles leur nomination est subordonnée. Ce principe répond comme en écho à la décision rendue le 28 novembre 1929, Muscard selon laquelle lorsqu'un candidat ne remplit pas l'une des conditions exigées soit par le statut général, soit par le statut particulier, l'autorité administrative ne peut que lui refuser l'accès au concours.

Le juge admet-il pour cela qu'on doit admettre de plein droit à concourir un candidat remplissant toutes les conditions ? La réponse est négative car l'Administration bénéficie de la reconnaissance par le juge d'un pouvoir discrétionnaire <<d'apprécier si les candidats sont aptes aux emplois qu'ils sollicitent et d'écarter certains jugés incapables>>. Ce pouvoir a été reconnu pour la première fois par l'arrêt Bouteyre sur lequel nous reviendrons. L'appréciation par le juge de l'opportunité d'écarter des emplois publics un candidat peut être faite au vu de sa moralité et de sa conduite (Ce 31 mars 1950, Salignac, R. 208). En l'espèce le candidat n'avait pas respecté le devoir de réserve qui s'impose aux titulaires des fonctions judiciaires en particulier celle d'attaché de parquet et donc aux candidats à ces fonctions. (4)

Toutefois l'analyse de deux arrêts forts célèbres à leur temps nous permettra de mieux cerner la jurisprudence du juge français en la matière. Ici, les moyens utilisés sont des moyens de légalité interne. Mais le juge en fait référence de manière plus ou moins satisfaisante selon les cas. La première espèce est celle du 10 mai 1912 et elle a donné naissance à l'arrêt Bouteyre. (S. 1912, III, p 45). En l'espèce l'Abbé Bouteyre a vu

sa candidature au concours d'agrégation de philosophie rejetée en raison de son état ecclésiastique. Le prêtre forme un recours devant le juge. Celui-ci devait répondre à la question de savoir si le refus d'admission à concourir opposé à l'abbé était régulier au regard des textes français. Le juge rejette la requête au motif que la décision du ministre était justifiée par l'intérêt du service. Devant la parcimonie de l'arrêt, il nous faut recourir aux conclusions du Commissaire de gouvernement Helbronner qui trouvait le fonctionnement de cette décision dans la loi du 30 Octobre 1886 qui affirmait la laïcité de l'enseignement public. Or cette loi n'affirmait de laïcité que pour l'enseignement primaire. Quant à la laïcité de l'enseignement secondaire dont il est question dans l'arrêt, elle n'est affirmée par aucun texte de loi d'une manière formelle. De même si Helbronner défend que la laïcité "résulte d'un ensemble de mesures" (qu'il ne cite du reste pas), l'on peut lui opposer toujours l'absence de base légale formelle qui justifierait la non admission du Sieur Abbé Bouteyre au concours d'agrégation. Cette jurisprudence très controversée paraît aujourd'hui dépassée. En effet, le tribunal administratif de Paris a estimé qu'un ecclésiastique pouvait être admis à participer à un concours d'agrégation dès lors que ce concours n'est plus instituée exclusivement pour le recrutement des professeurs de l'enseignement secondaire public et confère un titre d'ordre professionnel susceptible de permettre la poursuite d'une carrière dans le cadre des établissements privés sous contrat.

Toutefois l'arrêt Barel rendu le 28 mai 1954 soulève moins de problèmes (R.308; RDP 1954 p.509; S. 1954.III.97). En l'espèce le Sieur Barel ainsi que quatre autres candidats au concours de l'Ecole Nationale d'Administration ont vu leur candidature rejetée. Ils se pourvoient devant le Conseil d'Etat au motif du rejet de leur candidature avait un motif politique, les repérants appartenant au parti communiste. Quant au ministre il prétendait exercer un pouvoir discrétionnaire insusceptible de contrôle. Le problème qui se posait au juge était double. Le problème était relatif à la régularité du rejet de la candidature des Sieurs Barel et autres. Le second avait trait à la possibilité pour le juge de contrôler le pouvoir discrétionnaire du ministre. Le juge répond à cette question en affirmant que <<le pouvoir

d'appréciation conféré au ministre (...) n'était subordonné par les lors au respect d'aucune condition par celui qui le détient>>. Mais le juge admet un <<contrôle sur les actes intervenus dans l'exercice de ce pouvoir>>. Ce contrôle est toutefois <<un contrôle minimum (...) c'est-à-dire qu'il se réduit à trois points : vérification que l'acte a été pris dans l'intérêt du service, qu'il est fondé sur un motif juridiquement correct, qu'il repose sur un motif matériellement exact>>.

Le moyen utilisé par le juge pour contrôler l'action de l'Administration est un moyen de légalité interne constitué d'une part par l'existence ou non d'un détournement de pouvoir. D'ailleurs le juge fait une application unique de ce double moyen. Il constate en fait que le refus par le ministre de communiquer le dossier aux intéressés constituait un détournement de pouvoir. Et qu'en sus le refus de communication des motifs de sa décision constitue un aveu implicite de l'inexistence de motifs avouables. Aussi a-t-il procédé à l'annulation de la décision ministérielle refusant aux repérants la possibilité de se présenter au concours d'entrée à l'ENA.

L'une des manifestations de l'exercice par l'Administration de ses prérogatives avant concours est constituée par la constitution du jury. Quels sont les moyens de contrôle dont dispose le juge vis-à-vis de ces prérogatives ?

III - les moyens de contrôle de l'établissement du jury

Le juge s'attache à garantir l'indépendance du jury. Cette garantie passe obligatoirement par la vérification opérée par le juge du respect par l'Administration, dans le choix des membres du jury, de la composition de celui-ci fixée soit dans les statuts particuliers, soit dans les arrêtés d'appréciation, soit dans les décrets. Il apparaît donc que le juge utilisera essentiellement des moyens de légalité interne. Et l'analyse de la jurisprudence sénégalaise et française en la matière montre que le juge vérifie si la composition du jury est faite en conformité avec les textes en vigueur.

Nous allons illustrer cette affirmation en analysant l'arrêt rendu en la matière par le juge sénégalais à l'occasion de l'Affaire Magatte THIAM le 12 Janvier 1977, (GDJAS p. 438).

En l'espèce, le 7 mai 1973 se sont déroulés les concours professionnel et direct pour le recrutement dans le corps des Inspecteurs et officiers de douane. Le Sieur THIAM, au motif que le jury était illégalement composé introduit un recours auprès de la Cour Suprême de l'époque en vue d'obtenir l'annulation des opérations dudit concours. Ce recours juridictionnel intervient après un recours gracieux resté sans effet. Le juge devait répondre à la question de savoir si le jury était légalement ou non composé. Pour ce faire, il va opérer sur la composition du jury faite par l'autorité administrative, un contrôle de légalité interne. Il vérifiera si la composition du jury répond aux conditions posées par l'article 6 du décret N°73.106 du 31 janvier 1973 fixant les modalités du concours et la composition du jury ou commission de correction des épreuves. Pour le concours professionnel, puisque c'est celui auquel le requérant s'est présenté, le jury devait être composé comme suit :
President ; M Abdoul Ndéné NDIAYE, Directeur de l'ENAM ; Membres : un représentant sénégalais en l'occurrence l'Inspecteur principal des douanes, Mr Paul, un représentant du Ministère des Finances et des Affaires économiques et un représentant de l'Ecole Nationale des Douanes française. L'autorité administrative porta son choix sur Mr FERRET pour représenter l'Ecole Nationale française des douanes. Si pour le choix des autres membres du jury aucun problème ne s'est posé, il n'en fut pas de même du choix de M PERRET. Et le principal problème était de savoir si celui-ci pouvait valablement représenter l'Ecole Nationale Française des douanes. Le Cour a dû y répondre à l'espèce en affirmant que l'Administration n'établit aucun document émanant de l'Ecole Nationale Française des douanes désignant Mr FERRET pour la représenter. D'où il est établi que ce dernier n'avait pas été désigné par l'Ecole pour le représenter. Par conséquent la Commission de correction des épreuves ou jury du concours professionnel contesté était irrégulièrement composé. C'est en bon droit donc que la Cour Suprême a conclu à l'annulation de l'ensemble des opérations du

concours en vertu du principe de l'indivisibilité du concours selon lequel l'irrégularité de l'une des opérations du concours devrait entraîner l'annulation du concours tout entier.

Le juge effectue aussi un contrôle des opérations effectuées pendant le concours. Quels sont alors les moyens de contrôle utilisés à l'encontre des prérogatives exercées à ce stade du déroulement des épreuves ?

SECTION II : LES MOYENS DE CONTROLE DES OPÉRATIONS DU CONCOURS

Il s'agit ici des prérogatives exercées à l'occasion des opérations du concours proprement dit. Ces prérogatives bénéficient à l'Administration et au jury. Toutefois la principale et unique prérogative de l'Administration est constituée par l'Institution de la commission de surveillance. C'est dire donc que l'essentiel des opérations à ce stade du déroulement du concours est exercé par le jury en vertu des prérogatives qui lui sont reconnues. Celles-ci sont au nombre de trois : le choix des épreuves, l'appréciation de la valeur des candidats et l'établissement de la liste des candidats déclarés admis. Quels sont alors les moyens dont dispose le juge pour contrôler la légalité de l'exercice de ces prérogatives ?

I - Les moyens de contrôle du choix des épreuves

Il s'agit plus exactement du choix des sujets des épreuves. A ce sujet il faut remarquer que le programme des épreuves, le nombre, la nature et l'ordre des épreuves sont déterminés avec une extrême précision par les règlements organiques du concours. A cet effet, le juge vérifiera si le choix des sujets à présenter aux candidats répond au créneau prévu par les textes. C'est là un problème qui ne pose pas de difficultés quelconques. Le juge français a affirmé dans ses arrêts du 12 novembre 1954 Choufflot, (R.591) et du 3 juillet 1959 Feldzer, (R.419) que le jury commet une illégalité lorsque le choix des sujets à soumettre aux candidats se fait compte non tenu des matières inscrites au

programme défini par les lois organiques réglementant le concours. (5)

Le problème qui s'est le plus souvent posé au juge est celui du sort à réserver aux sujets choisis lorsque ceux-ci comportent des erreurs. Le juge français y a apporté la solution dans l'arrêt du 12 mars 1949 Chalvon - Desmersay. En l'espèce, le jury avait cru pouvoir attribuer une note fictive à tous les candidats et majorer d'un coefficient égal à celui de l'épreuve irrégulière l'épreuve orale correspondante à la suite d'erreurs de données contenues dans l'épreuve de physique du concours d'entrée à l'école Centrale des arts et manufactures. Saisi, le Conseil d'Etat a conclu à l'irrégularité d'un tel procédé. Le jury avait dû annuler l'épreuve et la faire refaire.

Le juge effectue aussi un contrôle de légalité interne du choix des épreuves en vérifiant si le jury n'a pas violé les principes généraux admis en la matière. Il vérifie surtout si dans le choix des sujets le jury n'a pas rompu l'égalité entre les candidats aux épreuves. En l'absence d'une jurisprudence sénégalaise en la matière nous illustrerons notre propos en nous référant à la jurisprudence française. A cet égard deux arrêts illustrent le contrôle du juge français en la matière. Le premier arrêt, syndicat chrétien du contrôle économique, a été rendu le 6 novembre 1957. En l'espèce, un arrêté du 23 novembre 1950 qui organise un concours pour le recrutement de Sténodactylographes dans les administrations centrales autorise les candidats à utiliser leur machine personnelle. Saisi sur la régularité d'un tel arrêté et notamment devant répondre à la question de savoir si une telle autorisation ne rompait pas l'égalité entre les candidats le juge répondit en l'espèce que <<si l'utilisation de leur machine personnelle constituait pour les candidats un avantage manifeste, elle peut constituer pour certains une sujétion ou une charge supplémentaire qu'aucune des dispositions législative ou réglementaire du statut permet de leur imposer. (...). L'arrêté attaqué est entaché d'illégalité en tant qu'il fait aux candidats une obligation générale et absolue d'apporter leur machine à écrire ou à sténotyper, sans prévoir aucune dérogation en faveur des candidats qui ne pouvaient satisfaire à cette exigence>> (R.1957 p.181).

L'intérêt de cet arrêt est que le juge admet implicitement que les candidats soient autorisés à utiliser leur machine personnelle sans que cela, bien qu'il constitue un avantage certain pour les candidats qui useraient de cette faculté, ne constitue une rupture de l'égalité entre les candidats. En effet, si l'arrêté autorisant les candidats à amener leur machine à sténotyper avait prévu une dérogation aux candidats qui ne pourraient satisfaire à cette obligation, le juge ne l'aurait certainement pas déclaré illégal. (6)

Il en va tout autrement de l'arrêt rendu trois ans plus tard le 19 Octobre 1960, Beaufort. En l'espèce, à l'occasion d'un concours de recrutement de direction d'orchestre, le jury avait mis à la disposition des candidats un orchestre auquel appartenait un des candidats. Celui-ci qui était chef adjoint dans cet orchestre fut classé premier. Saisi sur la légalité de ce choix, le juge a estimé qu'il y avait violation du principe de l'égalité des candidats. Il a donc conclu à l'annulation de la décision du jury.

Le juge contrôle aussi l'appréciation faite par le jury de la valeur des candidats:

II - Les moyens de contrôle de l'appréciation de la valeur des candidats

Le contrôle que le juge effectue est ici restreint et les moyens qu'il utilise sont limités. En principe le juge ne peut utiliser pour son contrôle des moyens tirés de l'opportunité des décisions attaquées. En effet l'appréciation de la valeur des épreuves par le système de la notation relève du jury seul. Par conséquent les notes qu'il donne ne sont pas de nature à être discutées au contentieux. (7)

Toutefois le jury est soumis à deux types d'obligation. Il doit d'abord respecter, dans l'établissement des notes, la cotation des épreuves, telles qu'elles sont prévues dans le règlement du concours. Ensuite le jury doit fonder son appréciation sur les mérites des candidats. Dans le premier cas,

il n'y a pas de problème spécifique car le juge vérifie la conformité de la notation au système de notation des épreuves prévue par le règlement du concours. Quant au second cas par contre, le juge, dans des cas très exceptionnels tout de même, se reconnaît le droit d'exercer son contrôle sur les conditions dans lesquelles le jury s'est prononcé notamment lorsque la réunion de diverses circonstances permet de conclure à la partialité d'un jury qui n'a pas apprécié les mérites des candidats uniquement d'après la valeur des épreuves.

L'évocation de deux arrêts de la jurisprudence française en l'absence de jurisprudence sénégalaise sur la question permet de mieux illustrer le problème. Le premier arrêt a été rendu le 23 décembre 1955 à l'occasion de l'affaire LEVY (D. 1956 p.27). En l'espèce, à l'occasion d'un concours de recrutement des Médecins des hôpitaux de Paris, sur trente neuf candidats admis, quatorze seulement décident de se maintenir lorsque fut connue la composition du jury. Dix des quatorze candidats prirent part à toutes les épreuves et neuf d'entre eux furent reçus ainsi que Mr Lévy. Mais celui-ci, préjugant la décision du jury, avait déposé chez un huissier dès l'ouverture du concours, la liste des neuf candidats qui seraient admis et qui l'ont été effectivement par la suite. Les notes attribuées par le jury auraient été de 20 sur 20 pour toutes les épreuves aux neuf candidats admis et 19 sur 20 à Mr Lévy. Saisi sur la régularité des conditions dans lesquelles les notes ont été attribuées, le Conseil d'Etat a estimé qu'un faisceau de précisions et de présomptions concordantes permettait de conclure que le jury ne s'était pas déterminé sur la base du mérite des candidats. Cet ensemble de faits a été jugé suffisamment édifiant pour déterminer le Conseil d'Etat à annuler les opérations concours.

Dans une autre affaire rendu le 27 octobre 1965, le ministre de l'Education nationale contre Sudaka et Camas, le Conseil d'Etat a censuré les manoeuvres du jury tendant à faire pression sur les candidats admissibles pour les inciter à renoncer à se présenter aux épreuves d'admission.

(D. 1966 p.145)

Mais l'on voit les difficultés pour le juge d'apporter les preuves de telles irrégularités. Aussi, avant de statuer sur les contestations mettant en cause les conditions dans lesquelles les épreuves d'un concours ont été appréciées, le Conseil d'Etat peut ordonner une enquête en vue de rechercher si le jury du concours a uniquement tenu compte de la valeur des épreuves subis par chacun d'eux. C'est le cas à l'occasion de l'affaire Frank et Palfer-Sollier du 23 novembre 1966 à l'occasion d'un concours médical.

Toutefois les cas semblables à celui qui avait été traité dans l'affaire Levy et qui constituent une cooptation de fait sont de plus en plus fréquents en particulier dans certains types de concours où ils sont quasi-officiels. C'est le cas au Sénégal du recrutement des notaires laissé entre les mains des détenteurs de cabinets. Cependant et dans ces conditions on devine la difficulté pour le juge d'obtenir une preuve surtout que de nombreux candidats acceptent tacitement le fait.

Il convient à présent d'analyser les moyens utilisés par le juge pour contrôler le troisième et dernier pouvoir du jury, à savoir l'établissement de la liste des candidats déclarés admis.

III - Les moyens de contrôle de l'établissement de la liste des candidats admis

Le jury dispose d'un pouvoir assez large dans l'établissement de la liste des candidats admis. Comme nous l'avons vu dans l'analyse des pouvoirs du jury, celui-ci peut refuser de présenter des candidats qu'il juge insuffisants. Le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 21 novembre 1947, Passenat (R.430) a reconnu au jury le pouvoir de ne retenir personne⁽⁸⁾ et dans l'arrêt du 23 juin 1950, Chauhat (R. 386) a reconnu au jury le pouvoir de retenir un nombre de candidats inférieur à celui des postes mis au concours.⁽⁹⁾ En outre le juge a affirmé que le jury n'a pas à motiver sa décision (Ce 27 mai 1922, Orticoni, R. 522).

Dans ces conditions, nous constatons que les moyens de contrôle dont dispose le juge pour contrôler la décision du jury sur ce plan sont très limités voire inexistants

L'analyse de la jurisprudence française sur ce point en l'absence de décisions du juge sénégalais sur la question nous offre un nombre de cas très limité. En fait le Conseil d'Etat s'est réservé le droit de contrôle de l'authenticité des propositions faites par le jury. Et même dans ce cas le juge ne met pas en oeuvre des moyens proprement juridiques. Il fait ouvrir une enquête. Ce fut le cas à l'occasion des affaires Poncin rendues respectivement le 22 juin 1963 (R.393) et le 17 juin 1964 (R.337). Les mêmes faits ayant donné naissance aux deux arrêts, nous allons les analyser simultanément. A l'issue d'un concours, l'Administration avait procédé à la nomination d'un candidat qui ne figurait sur la liste des candidats proposés à la nomination. Le Conseil d'Etat saisi de l'affaire devait se prononcer sur l'authenticité de la proposition du jury.

Dans l'arrêt rendu le 22 juin 1963, le Conseil d'Etat a prescrit une enquête. Et dans l'arrêt rendu le 17 juin 1964, le Conseil d'Etat a estimé que l'enquête a révélé que contrairement à la mention figurant au procès verbal de la délibération du jury, celui-ci n'avait pas proposé la nomination d'un candidat en qualité de maître de recherche des services de santé des armées.

Mais le contrôle du juge ne s'arrête pas là. Il s'étend aux opérations qui se déroulent après le concours. Quels sont alors les moyens mis en oeuvre pour assurer ce contrôle ?

**SECTION III - LES MOYENS DE CONTROLE DES
PRÉROGATIVES EXERCÉES APRÈS LE CONCOURS**

En réalité il n'y a qu'une seule prérogative qui est exercée. Il s'agit de la nomination qui est différente ici de la nomination comme mode autonome et originaire de désignation. Elle est l'oeuvre de l'autorité administrative. Et à ce titre il est nécessaire de faire un certain nombre de rappels. En premier lieu le succès au concours ne confère pas un droit à être nommé mais seulement une vocation à l'emploi mis en concours. Le juge sénégalais a affirmé ce principe à l'occasion de l'affaire Yoro Kandé du 18 juillet 1973. En second lieu l'Administration est maîtresse de l'opportunité et au moment du choix de la nomination. Le Conseil d'Etat français l'a affirmé dans l'arrêt Baudin du 4 juillet 1924, (R. 647) dans lequel il consacre le pouvoir reconnu à l'Administration de retarder les nominations.

De même l'Administration n'est pas obligée de pourvoir à tous les postes malgré les résultats. Elle peut même ne nommer personne si l'intérêt du service l'exige.

Toutefois lorsque le refus de nommer sanctionne un seul candidat, ou lorsque l'Administration décide de procéder aux nominations, le juge exerce un contrôle dans chacun de ces cas. Quels sont alors les moyens qu'il utilise ?

I - les moyens de contrôle du refus de nommer

Le juge contrôle les motifs qui ont amené l'Administration à refuser la nomination à un ou plusieurs candidats.

Le juge contrôle d'abord les motifs de droit et le problème qui se pose au juge est celui de savoir si l'exclusion d'un candidat peut se justifier par le fait que l'intéressé n'avait pas rempli les conditions légales. Le juge sénégalais a eu à se prononcer dans ce sens dans l'affaire Yoro Kandé. (GDJAS, P.389). En l'espèce, l'Administration avait refusé de procéder à la nomination de huit candidats admis à l'issue des épreuves du concours professionnel de recrutement des fonctionnaires du

Contrôle économique au motif qu'il avait été découvert ultérieurement que les requérants n'avaient pas rempli l'une des conditions légales prévues par le règlement à savoir l'accomplissement "des fonctions d'inspecteurs depuis au moins deux ans" à la date d'ouverture du concours. Saisie sur la régularité d'une telle décision la Cour Suprême affirme que "l'Administration était en droit de refuser de procéder à leur nomination en tant qu'Inspecteurs du Contrôle économique à partir du moment où elle était en mesure d'établir que les candidats ne remplissaient pas les conditions de base requises par les textes applicables à l'espèce". Si le juge a ainsi bien jugé, il ne l'a pas moins mal fait quand il a implicitement validé la nomination de huit autres candidats qui étaient dans les mêmes conditions d'irrégularité que les requérants. Il aurait dû annuler ces nominations au lieu de les considérer comme <<regrettables>> et par conséquent procéder à l'annulation du concours tout entier en vertu du principe de l'indivisibilité de ses opérations. (10)

Par ailleurs le juge contrôle la légalité des motifs de fait sur lesquels l'Administration se serait fondée pour refuser la nomination à un candidat admis. Les motifs souvent invoqués sont des motifs regardés comme pouvant entacher gravement la moralité du candidat ou porter sur la qualité du candidat. Si les motifs relatifs à la moralité du candidat posent moins de problème, il n'en n'est pas de même des motifs tirés de l'inaptitude du candidat à exercer la fonction convoitée. C'est ainsi que le juge français dans l'arrêt rendu le 4 janvier 1961, Premier ministre contre DIALLO (AJDA 1961, p. 358), en l'espèce l'Administration ayant refusé de procéder à la nomination du Sieur Diallo en qualité d'élève à l'Ecole Nationale de la France d'Outre-mer parce qu'il n'avait pas les qualités <<qu'on est en droit d'attendre d'un fonctionnaire d'Outre-mer>>, a affirmé que ce motif était illégal. En effet selon le juge, non seulement un tel motif ne peut être regardé comme entachant gravement la moralité du candidat, mais il y avait lieu de considérer que le séjour à l'Ecole Nationale de la France d'Outre-mer et le stage probatoire dans un corps auquel destine cette école auraient permis seuls de vérifier le bien fondé des allégations de l'Administration. D'où elle ne saurait invoquer valablement une telle inaptitude alors que l'Administration avait admis le candidat à concourir

et qu'il n'avait pas été soumis à l'épreuve du stage probatoire qu'aurait pu confirmer ou infirmer l'appréciation de l'Administration. (11)

Lorsque l'Administration décide de procéder à des nominations, elle doit respecter un certain nombre de règles. Le juge vérifie les actes de nomination. Quels sont alors les moyens que le juge utilise ?

II - Les moyens de contrôle des actes de nomination

Lorsque l'Administration procède à des nominations, elle doit le faire en suivant l'ordre préétabli par le jury. Aussi le juge contrôle-t-il la régularité des nominations par rapport à cette obligation. Le juge utilise des moyens de légalité interne. En effet l'acte de nomination est légal s'il obéit à des conditions internes de légalité dont l'obligation pour l'autorité de nomination de respecter l'ordre établi par le jury. Il s'agit là d'une condition interne de légalité spéciale qui distingue la nomination effectuée à l'issue d'un concours à la nomination proprement dite.

Cette obligation comporte trois volets. D'abord l'autorité de nomination ne peut effectuer la nomination que des seuls candidats inscrits sur la liste de classement établi par le jury. Ensuite les nominations doivent être effectuées selon l'ordre établi dans ledit classement.⁽¹²⁾ Ainsi l'Administration commet une illégalité si elle nomme un candidat à la place d'un autre candidat classé avant lui. Enfin, l'Administration doit épuiser la liste établi à l'occasion d'un concours avant de commencer à nommer des candidats reçus à un concours ultérieur. C'est ainsi que dans l'arrêt rendu le 29 novembre 1950, Dlle Fontaine, le juge français a estimé que l'Administration ne peut pas organiser un nouveau concours tant que ceux qui figuraient sur la liste du précédent n'ont pas été nommés.

A présent, nous allons, après avoir étudié les moyens que le juge met en oeuvre pour effectuer le contrôle des actes pris à l'occasion d'un concours, voir quels peuvent bien être les effets d'un tel contrôle.

**CHAPITRE DEUXIEME : LES EFFETS DU CONTROLE DES
PRÉROGATIVES DE L'ADMINISTRATION
ET DU JURY.**

Il s'agit ici de voir quelles sont les décisions que le juge prend à l'issue de son contrôle. En effet, au terme du contrôle de légalité que le juge effectue des prérogatives de l'Administration et du jury, il aboutit à deux types de conclusion. D'une part le juge peut estimer que l'Administration et le jury ont respecté les règles écrites (législative ou réglementaire) ou non écrites (principes généraux). Dans ce cas il rejette le recours introduit. D'autre part le juge peut conclure à la violation de l'une de ces règles. Il sanctionnera alors cette violation en concluant à l'irrégularité des opérations du concours. Le problème qui se pose est celui des sanctions des irrégularités des opérations du concours. La résolution de ce problème nous occupera dans une première section. Nous verrons que le juge entre autres sanctions peut prononcer des annulations notamment l'annulation du concours. Cette annulation soulève elle-même beaucoup de difficultés pratiques qu'il conviendra d'étudier dans une seconde section.

Toutefois, quelque soit la décision prise, la sanction des opérations du concours a pour ultime but de restaurer les candidats dans leurs droits.

**SECTION I : LES SANCTIONS DES IRRÉGULARITÉS DES
OPÉRATIONS DU CONCOURS**

Le juge peut décider deux types de sanction. Il peut d'une part prononcer différentes annulations et d'autre part mettre en oeuvre la responsabilité de l'Administration.

I - Les différentes annulations

Trois séries d'annulation peuvent être prises. Le juge peut annuler le concours. Ensuite il peut annuler les différentes nominations déjà intervenues. Enfin il peut annuler les licenciements opérés sur la base du concours illégal.

Concernant l'annulation du concours, il faut signaler que la jurisprudence sur ce point est très sévère. En effet, soucieux d'assurer le respect du principe d'égalité des candidats et de faire obstacle au favoritisme que le concours a précisément pour but d'éliminer, le juge sanctionne, par l'annulation de l'ensemble du concours, l'irrégularité d'une des opérations et ce en vertu du principe de l'indivisibilité des opérations d'un même concours. L'on regrettera à cet égard que le juge sénégalais n'ait pas suivi jusqu'au bout cette logique dans l'affaire Yoro Kandé et autres (C S. 18 juillet 1973). En effet, le fait qu'il ait reconnu que les candidats aient été autorisés à prendre part au concours d'Inspecteurs du Contrôle économique devrait l'amener à annuler l'ensemble des opérations du concours. Or il n'a fait que regretter le fait ignorant ainsi le principe de l'indivisibilité du concours dont la sanction est l'annulation du concours tout entier s'il s'avérait que l'une des opérations qu'il renferme s'était irrégulièrement déroulée.

L'annulation du concours pour irrégularité de l'une des opérations qui la composent entraîne toute une série d'annulations, des annulations en cascade pourrait-on dire. En effet, l'annulation des opérations d'un concours entraîne celle des nominations, affectations et licenciements prononcés à la suite dudit concours. Le juge français en a fait application dans un arrêt rendu le 21 novembre 1962, arrêt Sieur Pelbois qu'il ne serait pas inutile de mentionner. En l'espèce, le Sieur Pelbois nommé en 1948 à l'hôpital-hospice de Bourbon-Lancy, se voit affecté à un autre centre hospitalier à l'issue des épreuves d'un concours organisé en 1951. En 1954 cependant le Conseil d'Etat annule le concours et en août de la même année le Sieur Pelbois est réaffecté à l'hôpital hospice de Bourbon-Lancy. Celui-ci conteste cette décision devant le tribunal administratif de Lyon et demande des dommages-intérêts résultant de la perte de clientèle subie puisque entre temps il avait en 1953 (acheté) une clientèle de médecine thermale et vendu le 4 octobre 1954 sa clientèle de médecine générale. Le tribunal administratif ayant jugé de ne pas accéder à sa demande, il attaque le jugement devant le Conseil d'Etat. Celui-ci devait donc répondre entre autres questions à celle de savoir si la décision de réaffectation était régulière ou non. Et pour répondre à cette

question il faudrait d'abord se prononcer sur la légalité de l'affectation du Sieur Pelbois intervenue à l'issue du concours annulé. Le juge répond que l'annulation par le Conseil d'Etat du concours de 1951 pour le recrutement de médecins pour l'hospice de Bourbon Lancy <<a rendu caduques les nominations et affectations prononcées à la suite du concours, encore que lesdites nominations et affectations n'aient fait l'objet d'aucun recours contentieux>>. Par conséquent, l'affectation du Sieur Pelbois étant alors irrégulière, l'Administration avait bon droit fait figurer le requérant sur la liste des médecins reclassés. (R.453).

L'irrégularité d'une opération du concours entraîne donc l'annulation de l'ensemble des opérations du concours ainsi que celle des nominations, affectations et licenciement prononcés après ledit concours.

Qu'en est-il de la responsabilité de l'Administration en cas d'annulation d'un concours ?

II - La mise en jeu de la responsabilité de l'Administration

La décision du juge à l'issue du contrôle qu'il effectue des différentes opérations des concours peut se traduire selon les cas soit par des annulations, soit par la mise en jeu de la responsabilité de l'Administration soit par les deux à la fois. Autrement dit toute irrégularité dans l'organisation d'un concours n'entraîne pas toujours forcément la responsabilité de l'Administration.

Deux conditions doivent être réunies pour cela en effet. D'une part, il faut que l'irrégularité soit constitutive d'une faute imputable à l'Administration. D'autre part il faut que cette irrégularité mieux cette faute ait des conséquences préjudiciables à l'encontre de l'un ou de l'autre des candidats. Le juge français a fait application de ces règles dans l'arrêt Pelbois ci-dessus. En l'espèce, le Sieur Pelbois demandait des indemnités du fait que entre la décision d'affectation et celle de réaffectation il avait vendu sa clientèle de médecine générale

pour acheter une clientèle de médecine thermale et que la réaffectation à un hôpital de médecine générale lui aurait causé préjudice. Analysant ce moyen le juge a estimé que <<en ouvrant irrégulièrement un concours, l'Administration a commis une faute de nature à engager sa responsabilité>>. Par ailleurs <<le préjudice invoqué trouve sa source dans l'acquisition faite par (le requérant) le 3 octobre 1953 d'une clientèle de médecine thermale et de la cession de sa propre clientèle de médecine générale le 4 Octobre 1954>>. Le juge a par conséquent conclu à la responsabilité de l'Administration.

Toutefois la responsabilité de l'Administration peut être tempérée par des imprudences commises par le requérant. Ces imprudences si elles sont prouvées influenceront sur la détermination de l'indemnité réparatrice du préjudice causé par l'annulation d'un concours. Le juge français dans la même espèce Pelbois décidément très riche a fait application de ce principe, en ces termes. A la date du 3 octobre 1953 à laquelle est intervenu l'achat d'une clientèle de médecine thermale, <<le Sieur Pelbois n'avait pas encore été affecté à un poste de médecine thermale>>. Et à la date du 4 octobre 1954 à laquelle il a vendu sa clientèle de médecine générale, <<il ne pouvait ignorer la décision d'annulation prononcée le 3 mars 1954 par le Conseil d'Etat. Ainsi en procédant aux dates indiquées à l'achat puis à la cession dont il s'agit, le Sieur Pelbois a commis de graves imprudences. (C'est) compte tenu de ces imprudences (qu') il sera fait une équitable appréciation de la somme à laquelle il peut prétendre en condamnant l'Etat seul responsable du concours (annulé) de 1951>>. Aussi le juge a-t-il condamné l'Administration à payer 10 000 F AU LIEU DES 8 000 000 F que réclamait le requérant. (13)

Nous venons de le constater l'irrégularité d'une ou de plusieurs opérations d'un concours peut entraîner l'annulation de ce dernier ou engager la responsabilité de l'Administration. Cette dernière hypothèse ne pose pas de problèmes pratiques particuliers. Il n'en va pas toutefois pas de même des annulations.

**SECTION II : LES PROBLEMES SOULEVÉS PAR
LES DIFFERENTES ANNULATIONS.**

Les problèmes dont il s'agit ici sont des problèmes d'ordre pratique. Ils peuvent être soulevés aussi bien par l'annulation du concours proprement dit que par celle des nominations, affectations et licenciements. En fait, cette dernière hypothèse étant tributaire de l'annulation du concours, le problème qui se pose est donc celui général des difficultés pratiques soulevées par l'annulation du concours. Ces difficultés varient selon que c'est le concours dans son ensemble qui est annulé ou selon que c'est l'irrégularité du classement qui est constatée. Nous allons successivement analyser les difficultés liées à l'exécution des décisions d'annulation de l'ensemble des opérations du concours et celles liées à l'annulation du seul classement établi par le jury.

**I - Les difficultés liées à l'exécution
des arrêts d'annulation de l'ensemble du concours**

En principe l'annulation du concours devrait conduire dans un premier temps au rétablissement de la situation ante. Les nominations, affectations et licenciements devraient tous être annulés. Ceux qui ont été affectés ailleurs ainsi que ceux qui ont été licenciés doivent être réaffectés. Et sauf exception, la conséquence normale est logique de la nullité du concours est d'obliger à recommencer toutes les épreuves.

Parfois l'irrégularité peut résulter de l'admission à concourir dans des conditions irrégulières d'un candidat qui s'est finalement classé en tête. Alors il suffit de lui substituer le candidat classé immédiatement après lui et ainsi de suite.

Mais il arrive que les décisions d'annulation contentieuse interviennent plusieurs années après la proclamation des résultats et la nomination des fonctionnaires intéressés.

On mesure évidemment le trouble juridique provoqué par de telles

décisions. Les candidats nommés ont commencé à travailler depuis longtemps et il ne serait pas sans incidence sur le bon fonctionnement de leur services respectifs que d'annuler plusieurs années après leur nomination. Alors face à cet embroglio juridique dans lequel l'Administration risque de s'empêtrer fatalement, la validation législative apparaît alors comme l'ultime, le suprême recours à une situation souvent inextricable que seul le strict respect de la légalité permet d'éviter. La validation législative consiste pour l'Administration et plus particulièrement le Gouvernement à solliciter auprès du parlement le vote d'une loi validant rétroactivement un concours dont l'irrégularité a été constatée.
(14)

D'autres difficultés peuvent apparaître qui sont liées à l'annulation du seul classement effectué à l'issue des épreuves du concours.

II - Les difficultés liées à l'annulation du classement établi par le jury

C'est l'hypothèse entre autres d'une annulation partielle du concours. Le juge constate l'irrégularité de l'opération de classement mais choisit de ne pas annuler l'ensemble du concours.

Cette irrégularité sera alors simplement rectifiée sans qu'on ait besoin d'organiser un nouveau concours. Deux modes de rectification peuvent être offerts en choix à l'Administration. D'abord le classement peut être rectifié par l'organisation de nouvelles épreuves. Cette organisation de nouvelles épreuves ne signifie cependant pas organisation d'un nouveau concours. En effet, les admissions à concourir restent inchangées de même que le jury et le règlement initiaux, ce qui ne serait pas le cas s'il s'agissait de l'organisation d'un nouveau concours. On invite seulement les mêmes candidats à se soumettre à de nouvelles épreuves à l'issue desquelles un nouveau classement sera établi. Ensuite le classement peut être rectifié par un redressement de ce même classement. Ainsi par exemple et sans qu'on ait besoin d'organiser d'autres épreuves on réaménage le classement soit en bouleversant l'ordre de classement, soit en

déclarant non admis et en leur substituant des candidats qui pour une raison ou pour une autre étaient déclarés non reçus.

Evidemment de telles rectifications ne sont possibles que si elles interviennent immédiatement après le concours. Dans ce cas aucune difficulté particulière d'ordre pratique ne se pose à l'Administration.

Par contre les difficultés surviennent lorsque, pour des raisons liées à la lenteur administrative ces redressements ou rectifications interviennent tardivement. L'hypothèse la plus remarquable à cet égard est celle d'un candidat tout d'abord éliminé qui se voit par la suite rétabli en rang utile mais plusieurs années après. La faute commise par l'Administration ou par le jury lui a fait perdre un temps appréciable pour l'avancement. Doit-il alors en supporter toutes les conséquences ? La réponse est évidemment négative car ces conséquences préjudiciables ne résultent pas d'un cas de force majeure mais bien d'une faute administrative. L'Administration doit par conséquent reconstituer la carrière dudit candidat telle qu'elle se serait déroulée s'il avait été nommé à la date du premier concours.

L'on peut également penser que la responsabilité pécuniaire de l'Administration peut être mise en oeuvre pour réparer le préjudice causé par sa faute au candidat. Toutefois le juge est très réservé pour admettre une telle responsabilité. Cela peut en fait se comprendre dans la mesure où en voyant sa carrière entièrement reconstituée l'on peut être amené à penser que le préjudice subi par le candidat victime est réparé et qu'il n'est plus besoin en principe de lui accorder une indemnité pécuniaire.

CODESRIA - BIBLIOTHEQUE

CONCLUSION

CONCLUSION

Au terme de notre étude l'on ne saurait faire quelques considérations sur le rôle du juge dans la garantie des droits des candidats et dans l'avènement d'un environnement juridique et structurel qui réponde aux besoins surtout de développement du Sénégal.

Sur le premier point comme nous l'avons vu, l'analyse du contentieux de recrutement des fonctionnaires nous aura permis de constater deux situations juridiques dont leur application incontrôlée peut être source d'abus et de blocage inextricable. D'un côté il y a une consécration au profit de l'Administration et du jury des prérogatives importantes. De l'autre côté il y a les droits des candidats à garantir. Entre les deux il y a le pouvoir du juge qui doit jouer le rôle de régulateur d'abus. Et le contrôle que celui-ci effectue des conditions d'exercice de ces prérogatives permet de concilier efficacité administrative et garantie des droits des candidats. Le juge contrôle scrupuleusement et censure tout ce qui pourrait porter atteinte au principe fondamental de l'égalité des candidats.

Malheureusement, des considérations objectives peuvent conduire plus d'un à éprouver un sentiment d'insatisfaction et à trouver motif à inquiétude quant à la possibilité pour le juge sénégalais de garantir, par l'effet de son seul contrôle, les droits des candidats. En effet, il y a d'abord que l'environnement social est peu propice à l'éclosion d'une jurisprudence importante en la matière. Nous en voudrions pour preuve le faible volume d'affaires portées devant le juge. Cette faiblesse du volume contentieux en la matière se justifie par le fait que les justiciables pour la plupart ignorent l'existence de telles voies de recours. A cela il faut ajouter la propension naturelle de l'Africain à éviter tout arbitrage devant un juge, la crainte pour le potentiel requérant d'une éventuelle sanction de la part d'une Administration ou d'un agent administratif de rang supérieur qu'on aura ainsi attaqué en justice et la complexité du recours pour excès de pouvoir quant à sa procédure, laquelle complexité a pour conséquence les nombreux cas de forclusion ou de rejet de la requête. Il y a ensuite que à cette

faiblesse en volume du contentieux s'ajoute à la non spécialisation du juge sénégalais en matière administrative. Ceci a pour conséquence un manque d'impact réel des décisions du juge sur les modalités de recrutement des fonctionnaires au Sénégal dans la mesure où le juge plutôt que de chercher à prendre des décisions originales et suggestives, rend des décisions qui sont pour la plupart de pâles copies de celles de son homologue français.

Sur le second point, il faut souligner que le contrôle que le juge effectue des conditions d'exercice des opérations d'un concours de recrutement devrait pouvoir être d'un apport positif pour une meilleure organisation des concours à venir. En effet il peut être à l'origine de différentes réformes structurelles importantes aptes à garantir cette bonne organisation des concours. Il faut à cet égard souligner un cas assez particulier du Sénégal d'influence directe du contrôle du juge sur l'organisation des structures administratives. En effet, à l'issue de l'arrêt rendu le 12 janvier 1977, Magatte Thiam, par la Cour Suprême - aujourd'hui défunte - qui avait annulé le concours direct et professionnel pour le recrutement dans le corps des Inspecteurs et officiers des Douanes, des modifications de structures ont été opérées qui ont entraîné une nouvelle dénomination de certains ministères et une autre répartition des services de l'Etat. C'est ainsi qu'est intervenu le décret n°77.429 du 31 mai 1977 transformant l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM) en instituant en son sein notamment une division économique et financière composée de cinq sections dont une section de douanes où sont désormais formés les agents à recruter dans le corps des Inspecteurs et officiers des douanes.

Une telle expérience devrait être appelée à se renouveler le plus souvent. En effet, dans un pays comme le Sénégal où le processus juridique et structurel, parce que très récent et donc inachevé, est parfois loin de répondre, mieux de correspondre à ses aspirations de développement, la jurisprudence devrait pouvoir contribuer positivement à la mise en place d'un système juridique et structurel adéquat.

Pour cela faudrait-il que le juge sénégalais puisse bénéficier d'un environnement favorable qui passe entre autres par une meilleure formation spécialisée dans la matière administrative de manière à le rendre moins tributaire des solutions françaises et à l'amener ainsi à prendre des décisions qui répondent le mieux à la situation spécifique du Sénégal.

C'est à ce prix seulement, pensons-nous, que pourra naître, au-delà du contentieux sur le recrutement, une véritable jurisprudence sénégalaise qui, comme son homologue hexagonale, participe réellement et efficacement de l'élaboration d'un droit administratif sénégalais qu'accompagnera - ou qui accompagnera - une réforme structurelle profonde qui tienne compte à la fois des réalités et des aspirations de développement d'un pays comme le Sénégal.

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GÉNÉRAUX ET USUELS

- AUBY (J-M) et DUCROS-ADER (R.) : Droit administratif, Paris, Dalloz, 4e ed, 1977, 588 p.
- CATHERINE (R.) : Le fonctionnaire français, Paris, Sirey 1973, 480 p.
- CHAPUS (R.) : Droit administratif général, Paris, Montchrétien, T.2, 5e ed, 1991, 624 p.
- GAZIER (F.) : La Fonction publique dans le monde, Paris, Cujas, 1972, 247 p.
- SILVERA (V.) et SALON (S.) : La fonction publique et ses problèmes actuels, Paris, L'Actualité juridique, 1976, 583 p.
- CHAPUS (R.) : Droit du contentieux administratif, 2e ed., Paris Montchrétien, 1990
- LAUBADAIRE (A.), VENEZIA (J.C.) et GAUDEMET (Y.) Traité de droit administratif, T2 L.G.D.J, 12e ed.
- PLANTEY (A.) : Traité pratique de la fonction publique, Paris LGDJ, T1 et T2
- MOREAU (J.L) : La Fonction publique, Paris, L.G.D.J 1984

II - ARTICLES

- JEZE (G.) : Contrôle juridictionnel des décisions de nomination et de promotion d'avancement des fonctionnaires publics
R.D.P. 1928, pp 123 - 163
- JEZE (G.) : La jurisprudence du Conseil d'Etat et la sanction des règles sur le recrutement des fonctionnaires publics,R.D.P. 1904, pp 517 - 539.
- JEZE (G.) : Le procédé technique de la nomination en droit public français, R.D.P. 1927, pp 574 - 619
- JEZE (G.) : L'entrée au service public, R.D.P. 1927, pp. 387 - 441
- LAVAV : Le prétendu pouvoir discrétionnaire d'exclure un candidat d'un concours, J.C.P., 1953. I. 1128
- DABEZIES : Le problème du droit à concourir, R.D.P 1967, p. 1133.
- PUISSOCHET et LEGAT : Chronique de jurisprudence administrative française, AJDA 1966 pp 156 - 158
- WALINE (M.) : Les Concours de recrutement de la Fonction publique, en droit français, R.I.S.A 1957, pp. 281 - 292.
- Limitation au pouvoir du Ministre d'arrêter la liste des candidats admis à prendre part à un concours en vue d'une fonction publique, R.D.P 1912 pp. 453 - 470
- L'égale admissibilité aux fonctions publiques. Les obstacles apportés indûment par l'administration au contrôle du juge administratif, R.D.P. 1954, pp. 509 - 538
- Fonction publique Fonctionnaires et agents publics, A.J.D.A 1989, pp. 102 - 104

- La fonction publique, Documents d'Etudes, Droit administratif. n° 201, Documentation Française, Paris, 1973.
- Manuel des lois et pratiques de la fonction publique, ONU?ST/TAO/M29 - New York.

III - RECUEILS DE JURISPRUDENCE

- LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.) - DELVOLVE (P.) et GENEVOIS (B.)
Les grands arrêts de jurisprudence administrative, Paris, Sirey, 9e ed, 1990, 809 p.
- ZOUANKEU (J.-M.) Les grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise, Dakar, RIPAS, 4, Contentieux de la légalité, 2e ed, 1984, 630 p.

IV - TEXTES DE LOI

- L. 61 - 33 du 15 juin 1961 portant Statut général des fonctionnaires,
R.I.P.A.S. N°8 Octobre - Décembre 1983 p. 8858 ss.
(Texte révisé de 1983)

ANNEXE

Quelques aspects récents de la jurisprudence sur le contentieux du recrutement des fonctionnaires

(1) Le Conseil d'Etat a annulé ainsi la décision par laquelle la composition du jury était effectuée car il y'avait au sein dudit jury un médecin hospitalier dans les services duquel certains candidats avaient effectué des travaux de recherche soumis à l'appréciation du jury.

(C.E. Sect., 18 mars 1983, Spina, R. 124, AJ. 1983, p. 558)

(2) Sauf texte contraire, il appartient à l'autorité administrative dont relève le recrutement, d'apprécier s'il y a lieu d'ouvrir deux concours successifs

(C.E. 6 Mars 1987, Synd nat. des directeurs d'école de maso-kinésithérapie, RFDA, 1988, p.480)

(3) La date de clôture des inscriptions est importante aussi dans le cas particulier de l'abrogation des textes régissant le concours. Si elle intervient après cette date, alors même qu'il a été ouvert, le concours ne peut avoir lieu sauf dispositions transitoires adéquates.

(CE. 25 novembre 1987, Grellère, R. 750, D.A.1988, N°45)

(4) Il peut aussi s'agir de comportement d'une autre sorte. Ainsi le fait qu'un candidat <<s'est signalé à l'attention des services de police>>, notamment pour conduite d'un véhicule en état d'ivresse, est de nature à justifier qu'il ne soit pas autorisé à se présenter au concours de Commissaire de Police, un tel comportement n'étant pas <<compatible avec les garanties exigées dans l'emploi du Commissaire de police>>.

(C.E. 11 décembre 1987, Paterna, R. 778)

De même le rejet d'une candidature à un concours de recrutement de magistrats judiciaires est justifié si l'ensemble de la correspondance adressée au cours des années précédentes à la chancellerie par le candidat dénote de sa part <<une absence de mesure, de jugement et un manque d'objectivité incompatible avec l'exercice des fonctions judiciaires>>

(C.E. 25 novembre 1987, Berlin, D.A. 1988, N°61)

A également été jugé légal le refus d'agréer une candidature à un concours d'inspecteurs de police, la candidate ayant entretenu, à l'époque, des relations intimes avec un délinquant, et ne présentant par conséquent pas <<les garanties exigées des agents exerçant les fonctions>> qu'elle postulait

(C.E. 14 novembre 1988, Filalli, J.C.P 1990, V, p.249)

(5) Pour des exemples de choix hors programme entraînant l'annulation de concours

C.E. 14 novembre 1980, Brabant, R. 429,

R.D.P 1981 , p 801 (Concours des contrôleurs du Trésor)

C.E. 18 mars 1983, Debaurain, R- 760 (Concours d'entrée à l'ENA)

(6) L'égalité des candidats est rompue si le matériel informatique mis à la disposition des candidats est précisément celui dont l'un d'eux a l'habitude de se servir.

(C.E. 20 aril 1988, Dme Rochelemagne); ou bien si le sujet que doit traiter un candidat est identique à celui d'un travail qu'il a effectué auparavant.

(C.E. 1er mars 1989, de la Vaissière, R. 737, RDP 1989, p.1478).

(7) L'appréciation du jury n'est pas susceptible de discussion devant le juge administratif. En effet, il n'appartient pas à ce dernier de contrôler l'appréciation portée sur la valeur des épreuves.

(C.E. 25 Juillet 1986, Dme de la Vaissière de Lavergne, RDP 1987, p.254)

(C.E. 20 mars 1987, Gambus, R. 100, D.1987)

(C.E. 28 Septembre 1988, Merlenghi, R. 316, AJ. 1989, p.197, RDP 1988 p 1028)

(8) Le jury a estimé de bon droit, selon le juge, qu'aucun candidat ne mérite d'être retenu

(C.E. 22 juin 1983, Fichaux, D.A 1983, N°332)

(9) Le juge a admis que le jury peut en bon droit déclarer reçu un nombre de candidat inférieur à celui des postes mis en jeu au concours, si le nombre de candidats lui paraissant mériter le succès est inférieur à celui de ces postes.

(C.E. 5 juin 1984, Dalpayrat, D.A. 1989, n°398)

(10) Le juge considère que l'autorité administrative peut légalement ne pas nommer un candidat si celui-ci a été autorisé à concourir alors qu'il ne remplissait pas les conditions légales et réglementaires

(C.E. Sect 27 Avril 1988, Dame Marabuto, R. 166, A.J 1988 p 144, JCP 1989, N°21224)

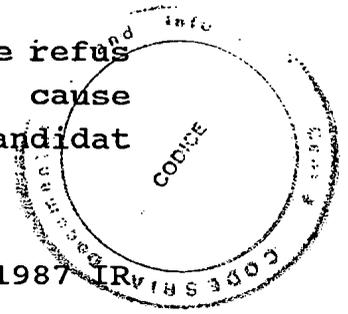
(C.E. 20 Janvier 1989, Noon, R. 25).

(11) Le juge admet que si postérieurement à l'établissement de la liste des candidats autorisés à concourir, se sont révélés, relativement au candidat, des faits justifiant l'exclusion de la fonction publique, ces faits peuvent légalement fonder le refus de l'autorité administrative de procéder à la nomination dudit candidat

(C.E. 24 Juillet 1981, Méron, R. 337, RDP. 1982, p 871)

Est par contre considéré par le juge comme illégal, le refus de nomination justifié par un motif mettant en cause l'appréciation par le jury portée sur l'aptitude du candidat reçu.

(C.E. 6 mars 1987, Centre hospitalier des Meaux, R.88, D.1987 IR p68, AJDA 1989, N°20985



(12) Le juge estime que l'Administration est tenue de prononcer les nominations en se conformant à l'ordre de mérite établi par le jury

(C.E. Ass. 29 décembre 1978, Ass gen. des Attachés d'Administration centrale; R. 535, AJ 1979, N°11 p44)

(13) Le juge a considéré que les candidats peuvent obtenir des dommages-interêts en réparation du préjudice que la décision leur a causé dans le cas où ils auraient une chance sérieuse de succès, ainsi que dans le cas où il en est résulté une atteinte à leur réputation.

(C.E. 8 Février 1984, Dlle Gueninchault, R.650, D.1986, IR. p.31)

(14) Le Conseil Constitutionnel a reconnu au législateur le pouvoir de prononcer, dans l'intérêt général, les validations nécessaires.

(C.C. 22 juillet 1980, R. 46 ; AJDA 1980, p480 . D. 1981, IR p. 356; JCP 1981, N°19603; Rev Adm 1981, p 33)

(C.C. 26 juillet 1987, R. 38 ; relativement à la loi organique du 2 Juillet 1987).