

OBSERVATIONS SUITE AU RAPPORT

CD/ST/FM/YS/ST/RK/PROCEDURE/CHAMBRE ADMINISTRATIVE DE LA COUR SUPREME/ CD CABINET C/ ETAT DE COTE D'IVOIRE/OBSERVATIONS ECRITES/11042013/13

Cour Suprême de Côte d'Ivoire – Chambre Administrative

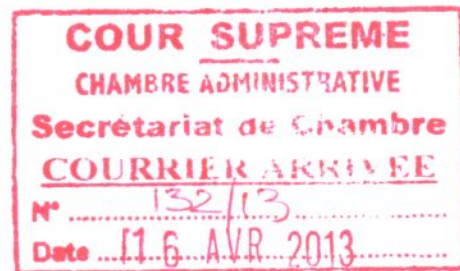
POUR : CD CABINET DU DOCTEUR CHEICK DIOP

Demandeur : CD Cabinet du Docteur Cheick DIOP

ET
Maître Salé TIERAUD

CONTRE : ETAT DE CÔTE D'IVOIRE

Défendeur :



PLAISE À LA COUR

ATTENDU que les présentes constituent de justes observations uniquement et exclusivement sur l'infime partie de droit du rapport produit par Monsieur Claver Kobo, Président de la Chambre administrative de la Cour suprême, et sur les points qui le méritent ;

ATTENDU que par requête enregistrée le 07 décembre 2012 sous le numéro 2012-096 REP au Secrétariat Général de la Cour suprême, Maître Cheick DIOP, Avocat, a saisi la Chambre administrative à l'effet de voir prononcer l'annulation pour excès de pouvoir du Décret n° 2012-980 du 10 octobre 2012 portant interdiction de fumer dans les lieux publics et transports en commun pris par le Président de la République au nom de l'Etat de Côte d'Ivoire, et paru au Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire sous le numéro 44 du 1^{er} novembre 2012 ;

ATTENDU que suite à cette saisine, et conformément à l'article 64 alinéa 4 de la loi du 16 août 1994 portant Composition, Attributions et Fonctionnement de la Cour Suprême, le Président de la Chambre administrative de la Cour Suprême s'est désigné lui-même comme Rapporteur, ce qui témoigne du vif et grand intérêt que votre auguste juridiction accorde à cette affaire ;

Que dans son rapport en date du 15 mars 2013, le Président-Rapporteur, se prononçant, sans préjudice des questions de recevabilité, sur le bien fondé des moyens soulevés par le requérant, concluait en définitive au rejet de tous ces moyens de légalité ;

Qu'à l'analyse, il importe d'indiquer que les développements du Président-Rapporteur ne résistent pas longtemps aux arguments de droit invoqués par Maître Cheick DIOP ;

Que ces développements, pour juridiques qu'ils soient, ne pourront être retenus et suivis par la Haute Juridiction qui, nécessairement, devra les écarter ;

Que par conséquent, votre Cour est priée de dire la requête de Maître Cheick DIOP recevable et bien fondée ;

I. DISCUSSION

ATTENDU qu'à titre liminaire, il convient d'affirmer que s'il existe une institution-mécanisme redoutable et capable de faire obstacle aux excès et aux abus du pouvoir réglementaire, c'est le recours pour excès de pouvoir, pierre angulaire du contentieux administratif et raison d'être de la Chambre administrative de la Haute Juridiction et de son Président ;

Qu'en effet, le recours pour excès de pouvoir est une institution en droit administratif dont le but principal est d'assurer la légalité de l'activité et de l'action administratives ;

(Pièce n°1 - Définition de l'Institution *in* Lexiques des termes juridiques, Dalloz, 11^{ème} édition, 1998, p.298)

Que depuis la fin de la théorie du ministre-juge en passant par le célèbre arrêt *Blanco*, le recours pour excès de pouvoir s'est renforcé, s'est précisé dans ses modalités et s'est, enfin de compte, positionné comme un bouclier imperméable aux illégalités commises par l'autorité administrative ;

Que ce recours objectif qui tend à contrôler la légalité d'un acte administratif et au besoin à en prononcer l'annulation est un formidable instrument d'instauration de l'état de droit dans une société qui se veut démocratique ;

Que le Roi, l'administration peuvent mal faire et commettre des illégalités à travers des décisions dépourvues dorénavant de toute immunité, quand bien même ceux-ci, dans l'exercice de leurs compétences, bénéficient d'un pouvoir discrétionnaire ;

Que la légalité des décisions de toutes les autorités administratives se présente comme un élément fondamental de leur légitimité car le règne de l'arbitraire et du bon plaisir de l'administration, en l'espèce du pouvoir réglementaire sont contraires à l'intérêt général et à la volonté générale qui est la source de tout pouvoir et de toute autorité ;

Que d'ailleurs et dans un arrêt tout aussi célèbre, *Dame Lamotte*, le Conseil d'Etat français devait affirmer que le recours pour excès de pouvoir existe même sans texte, l'érigant ainsi en principe général de droit ;

(Pièce n°2- Conseil d'Etat, Ass. 17 février 1950, Ministre de l'agriculture C. Dame Lamotte, GAJA, n° 71).

Que si ce procès fait à l'acte administratif a été rendu possible, c'est grâce à des magistrats et à des requérants courageux, indépendants, insensibles aux pressions, conscients de ce que le pouvoir de l'autorité administrative n'est pas illimité et surtout soucieux de l'état de droit comme seul condition de la LIBERTE ;

Qu'à ce titre, les juges administratifs dont on disait qu'ils faisaient partie de l'administration, ont fait œuvre constructive en contrôlant cette administration, en la sanctionnant, en insérant son action dans un bloc de légalité de plus en plus étendu servant de normes de référence à l'activité de contrôle juridictionnel ;

Qu'ils ne se sont pas contentés de conforter l'administration en cas d'arbitraire, encore moins, ils n'ont accepté de n'avoir aucune prise sur le pouvoir discrétionnaire de cette administration car la frontière entre ce pouvoir discrétionnaire et l'abus est friable et difficile à cerner d'autant plus difficile que nous sommes dans des Etats où socialisation et culture juridiques ne sont pas répandues pour espérer voir émerger de nombreux « *procédurier* »(s) ;

(Pièce n°3 - Terme utilisé à la page 2 du rapport)

Que de leur côté, les requérants ont toujours soumis au juge administratif des actes qu'ils estiment entachés d'illégalité et qui leur font, par conséquent, grief ;

Que sans cette culture de la saisine quasi systématique du juge, le recours pour excès de pouvoir serait dans un état léthargique et tomberait en désuétude ;

Que les conditions strictes dans lesquelles le droit enferme la recevabilité et le bien fondé de ce recours afin d'éviter une sorte *d'actio popularis* démontre à satiété qu'il ne peut être regardé « *comme une entreprise publicitaire* » destinée à faire « *sortir (le requérant) de l'anonymat en attachant son patronyme à un arrêt appelé à une certaine célébrité* » ; surtout que, pour peu que l'on s'intéresse à la chose intellectuelle, l'on ne peut ignorer que DIOP est un patronyme non seulement célèbre, mais aussi glorieux ;

Que bien au contraire, il s'agit, par un tel recours, de rétablir la légalité bafouée par l'administration, de faire barrage à la prétendue puissance illimitée de l'administration, de faire obstacle au bon vouloir du titulaire du pouvoir réglementaire, car nul ne doit ignorer que le Roi peut mal faire !

Qu'en la cause, le recours exercé par Maître Cheick DIOP s'inscrit indiscutablement dans cette logique car le décret attaqué lui faisant grief, la recevabilité de sa requête reste acquise (A) et les moyens à l'appui de celle-ci seront jugés bien fondés (B) ;

A. SUR LA RECEVABILITE DE LA REQUETE

1. Sur l'obligation pour le juge d'observer le principe du contradictoire

ATTENDU que le respect des droits de la défense implique que toute décision du juge soit prise au terme d'une procédure permettant à chacune des parties au procès de présenter leurs observations sur tous les moyens que pourrait soulever le juge même d'office ;

Qu'organisé sur le modèle aussi bien de la procédure civile que de la procédure pénale, le principe du contradictoire dans le procès administratif réside dans l'examen de la légalité par le juge et consiste en un débat entre le juge, le défenseur de l'acte et l'administré qui le critique ;

Qu'ainsi, le juge lui-même ne pourrait passer outre ce principe, qu'il est tenu de respecter en toutes circonstances. Il ne peut retenir dans sa décision que les explications qu'il a recueillies contradictoirement ;

Qu'il en résulte une obligation générale qui s'impose au juge de ne fonder sa décision que sur des pièces et arguments que les parties ont été à même de débattre contradictoirement ;

ATTENDU que dans un arrêt de principe en date du 20 juin 1913, le Conseil d'Etat censurait la décision rendue par le conseil supérieur de l'institution publique au motif que ledit conseil avait statué sans entendre à nouveau le Sieur Tery et sans examiner si le motif d'absence invoqué par celui-ci était justifié ;

(Pièce n° 4-CE sect.11 mars 1960, M .Long, P. Weil, in GAJA, p.168, n°29)

ATTENDU en la cause que dans ses écrits, le Président-Rapporteur soulève des menaces relative à la recevabilité tout en économisant les fondements juridiques de l'éventuel rejet de la requête qu'il entend relever ;

Que conformément aux principes fondamentaux du Droit, il incombe à la Haute Cour de recueillir les observations des requérants avant de soulever d'office tous moyens d'irrecevabilité ;

2. Sur la non nécessité d'un recours préalable

ATTENDU qu'aux termes de l'article 57 de la loi n° 94-440 du 16 août 1994 déterminant la composition, l'organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour Suprême, modifiée et complétée par la loi n°97-243 du 25 avril 1997, il ressort que :

« Les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives ne sont recevables que s'ils sont précédés d'un recours administratif préalable. » ;

Qu'en outre, l'article 58 de la même loi précise que :

« Le recours administratif préalable résulte :

a) soit d'un recours gracieux adressé à l'autorité dont émane la décision entreprise,

b) soit d'un recours hiérarchique porté devant une autorité hiérarchiquement supérieure à celle dont émane la décision entreprise.» ;

Qu'il en résulte que le recours pour excès de pouvoir doit être précédé d'un recours administratif qui peut être exercé devant le supérieur hiérarchique de l'auteur de la décision ;

Qu'ainsi, lorsque la décision émane d'une autorité qui n'a pas de supérieure hiérarchique elle peut être déférée directement devant les juges ;

Que cette règle qui vaut pour les simples décisions administratives notamment les arrêtés ministériels, les circulaires et notes de services n'est pas applicable aux décrets réglementaires pris par le Président de la République en sa qualité d'autorité suprême administrative ;

3. Sur la qualité et l'intérêt à agir

ATTENDU qu'en matière de recours pour excès de pouvoir, des difficultés peuvent résulter de la détermination de l'intérêt à agir ;

Que cependant, la jurisprudence compense la subjectivité de la notion et l'absence de critères précis par l'adoption d'une conception libérale ;

Qu'ainsi, le Conseil d'Etat dans l'affaire Damasio en date du 28 mars 1971, décidait qu'un campeur de la banlieue parisienne qui n'était jamais allé dans une autre localité justifiait néanmoins d'un intérêt à attaquer un arrêté municipal interdisant le camping ;

(Pièce n°5– In R. Dégni-Ségui, *Droit administratif général, le Contrôle juridictionnel de l'administration*, t. 3, 3^{ème} éd. Ceda, p. 754)

ATTENDU qu'au terme de ce qu'il appelle « *moyens friables* », le Président-Rapporteur se pose la question « *Un cabinet d'avocat est-il un lieu public ?* » ;

Qu'une telle et surprenante interrogation vise à déterminer en réalité si le cabinet d'avocat du requérant peut être regardé comme un lieu public susceptible de tomber dans le champ d'application du décret attaqué ;

Que le Rapporteur lui-même a répondu à cette question quand il affirme qu'il s'agit d'un « *lieu de travail* » lequel est visé par le décret querellé ;

Qu'ainsi, et sur ce point déjà, il faut considérer que Maître DIOP est visé par ledit décret en ce que son cabinet, qui constitue un lieu de travail, accueillant aussi bien collaborateurs, clients et visiteurs, est concerné personnellement et précisément par le texte en cause ;

ATTENDU en outre que comme il ressort de la requête introductive d'instance et des pièces n°2 à n°10 qui lui sont annexées, le requérant étant fumeur, travaillant dans son cabinet, avec des collaborateurs eux-mêmes fumeurs et non fumeurs, doit être regardé comme ayant un intérêt et donc qualité pour agir en annulation du décret pris par le Président de la République agissant au nom et pour le compte de l'Etat de Côte d'Ivoire ;

Que la circonstance qu'il s'agit d'un acte de caractère réglementaire et provenant de la plus haute autorité représentant l'Etat n'enlève absolument rien à la réalité de l'intérêt à agir du requérant et bien au contraire ;

Que touché directement, distinctement, certainement et personnellement par ces dispositions de portée générale, son droit d'ester devant votre juridiction ne peut lui être nié ;

ATTENDU enfin que si son Etude est certes un lieu de travail, il n'est cependant pas un lieu de travail comme les autres ;

Qu'en effet, en tant qu'avocat, professionnel libéral, il n'exerce qu'à titre privé dans un cabinet installé à titre privé et dont les règles d'organisation et de fonctionnement sont établies par Maître DIOP lui-même sans aucune interférence extérieure ;

Qu'à ce titre, si la liberté de choix du client par l'avocat reste établie tout comme la liberté de choix de ses collaborateurs, l'avocat bénéficie de la liberté d'admettre au sein de son cabinet que des clients fumeurs et des collaborateurs fumeurs ;

Que c'est pourquoi, il y a lieu de reconnaître sur ce point que Maître DIOP a intérêt et partant, qualité pour attaquer le décret présidentiel du 10 octobre 2012 qui doit être annulé au fond ;

B. SUR LE BIEN FONDE DES MOYENS

ATTENDU que tant le moyen tiré de l'incompétence du pouvoir réglementaire que les autres moyens soulevés par la requête initiale doivent être regardés comme fondés et ainsi justifier l'annulation du décret attaqué ;

1. Au titre des moyens tirés de l'incompétence du pouvoir réglementaire

ATTENDU qu'à la page 8 de son rapport du 15 mars 2013, le Président-Rapporteur considérait qu' « *au regard de l'objectif poursuivi et du contenu du dispositif normatif déployé, un décret n'est-il pas suffisant en vertu des pouvoirs de police générale du Chef de l'Etat ou de la mise en œuvre de dispositions conventionnelles ?* » ; ou encore que « *ce pouvoir de police générale reconnu au Chef de l'Etat ne justifie-t-il pas le recours au décret, dès lors que la santé publique est incontestablement l'une de ses composantes ?* »

Qu'il ne fait aucun doute que la réponse à cette question est NON car la matière constitutionnelle ne saurait s'accommoder d'arrangements et d'écarts ;

Que toutes ses dispositions, y compris même le préambule ont un caractère impératif s'imposant à tous les pouvoirs publics dont l'organisation, les compétences et le fonctionnement sont déterminés par la Constitution en tant que Statut de l'Etat ;

(Pièce n°6 - Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Liberté d'association).

ATTENDU d'une part que le décret attaqué a méconnu la répartition des compétences entre l'exécutif et le législatif empiétant ainsi le domaine de la loi (a) ;

ATTENDU d'autre part, que s'il est désormais de jurisprudence constante depuis l'arrêt *Labonne* et les décisions du Conseil constitutionnel que la répartition des compétences n'a pas eu pour effet de priver ou de retirer au titulaire du pouvoir réglementaire ses pouvoirs propres relatifs à la police générale, il n'en demeure pas moins que l'exercice de ce pouvoir de police générale doit nécessairement respecter la Constitution d'où ce pouvoir propre tire sa base juridique (b) ;

ATTENDU enfin que la mise en œuvre d'une convention internationale est sans influence sur l'indiscutable obligation de respecter la Constitution (c) ;

a. Sur la méconnaissance de répartition constitutionnelle des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif

ATTENDU que tout d'abord, la répartition des compétences entre ces deux pouvoirs a été perçue comme « *une révolution juridique* » du fait de la sempiternelle puissance comme expression de la volonté générale, répartition traduisant la fin de l'« *infaillibilité* » de la loi qui ne pouvait désormais intervenir dans tous les domaines ;

(Pièce n°7 - Bernard CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel et Science politique*, 16^{ème} édition, Collection Armand Collin, 1999, p.592)

(Pièce n°8 - Jean GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 15^{ème} édition, Collection Montchrestien, 1999, p.709)

Que cette répartition s'inscrivait dans le cadre de la rationalisation du parlementarisme, comme réponse à l'instabilité gouvernementale qui avait cours sous la IIIème et la IVème République française ;

Que dès lors, il ne s'agissait pas d'une simple nouveauté, mais d'une réponse constitutionnelle à une crise de régime dont les origines étaient constitutionnelles ;

Que c'est pour accompagner cette révolution juridique que le Conseil Constitutionnel fut créé pour assurer la constitutionnalité des lois, mais surtout pour veiller au respect de la répartition des compétences entre l'exécutif et le législatif ;

ATTENDU que dans ces conditions, si notre Constitution, en son article 71 donne compétence au législateur de déterminer les règles fondamentales et les principes fondamentaux relatifs aux droits et libertés, cette compétence ne saurait être obstruée par le pouvoir réglementaire autonome ;

Que ce pouvoir réglementaire ne peut constitutionnellement et ne doit intervenir dans un domaine qui n'est pas le sien ;

Que le texte de l'article 71 étant très clair, aucune liberté d'interprétation n'est possible ;

ATTENDU ensuite, qu'il est fort étonnant que le Président-rapporteur soutienne l'existence d'un prétendu droit du Président de la République de prendre des décisions dans un domaine aussi fondamental que celui des droits et libertés et dans une période de fonctionnement régulier des institutions ;

Que nulle autorité ne peut s'arroger le droit d'agir et de décider dans un domaine qui ne relève pas de sa compétence, *a fortiori* le Président de la République, autorité constitutionnelle qui devrait veiller, au titre de ses attributions, au respect de cette Constitution tel que l'indique l'article 34 de notre texte fondamental ;

Que, par conséquent, il lui appartenait de respecter les compétences que la Constitution reconnaît au pouvoir législatif ;

ATTENDU que seule la loi doit intervenir pour fixer et déterminer les règles et principes fondamentaux concernant « *la citoyenneté, les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques... (le régime) de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales* » ;

Que dans tous les Etats soucieux des normes élémentaires de progrès, ces compétences ont toujours été dévolues à la LOI et non à un décret fût-il autonome ;

ATTENDU que d'ailleurs, l'un des grands maîtres du droit, Portalis, chargé de rédiger le Code civil napoléonien, ne disait-il pas que « *C'est aux lois de poser dans chaque matière les règles fondamentales et à déterminer les règles essentielles* » ;

(Pièce n°9 - Extrait du Discours préliminaire au Code civil de Portalis in Jean GICQUEL, *op.,cit.,*note 169, p.710).

Que de plus, le remarquable Commissaire du gouvernement ROMIEU, n'a-t-il pas soutenu dans ses conclusions sous l'affaire *Babin* que :

« *Relèvent par leur nature du pouvoir législatif, toutes les questions directement ou indirectement liées aux obligations à imposer aux citoyens...En sens inverse, c'est en principe le pouvoir exécutif qui règle...les conditions (de fonctionnement des services publics) qui ne lèsent pas les droits des tiers* » ?

(Pièce n°10 – In J. GICQUEL, *Idem*, note 166, p.709)

Que le pouvoir législatif ne peut se soustraire à l'exercice de sa compétence normative dans des domaines qui relèvent de son domaine réservé ;

Que le Conseil d'Etat français, dans un avis du 6 février 1953, justifiera le pouvoir normatif du Parlement en ces termes :

« *Certaines matières sont réservées à la loi, soit en vertu des dispositions de la constitution, soit par la tradition constitutionnelle républicaine...il peut se borner à poser les règles essentielles en laissant au gouvernement le soin de le compléter* » ;

(Pièce n° 11 – In J. GICQUEL, *Idem*, note 164, p.708).

Que le respect de la Constitution ne relève pas d'une appréciation opportuniste du pouvoir, mais, bien au contraire, d'une compétence liée ne conférant aucune liberté d'appréciation ;

Qu'il appartenait donc au pouvoir exécutif, comme nos standards référentiels le font, de laisser le Parlement décider dans un domaine qui relève de sa compétence ou à tout le moins d'habiliter le pouvoir exécutif à intervenir dans ce domaine, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

Qu'enfin, si le Conseil Constitutionnel veille à ce que la loi n'intervienne pas dans le domaine du règlement autonome, il appartient en revanche au Conseil d'Etat de protéger le domaine de la loi en sanctionnant l'exécutif qui prend des décisions dans un domaine qui ne relève pas de sa compétence ;

Qu'ainsi, votre Haute Cour a la responsabilité de permettre le respect du domaine de la Loi par le pouvoir exécutif qui est, en définitive, qu'un ensemble d'autorités administratives ;

Que ce respect doit passer par l'annulation de toutes les décisions prises illégalement par le pouvoir réglementaire ;

Qu'en France, le Conseil d'Etat continue de jouer ce rôle et son contrôle est jugé par les grands penseurs du droit comme d'une « *efficacité absolue* » ;

(Pièce n°12 - Bernard CHANTEBOUT, *op., cit.*, pp.595-596).

Que votre juridiction ne peut donc se dérober face à cette mission si noble qui est celle d'imposer le respect de la Constitution et de cantonner, comme notre texte fondateur l'exige, le pouvoir exécutif dans son domaine de compétence ;

b. Sur les bases constitutionnelles du pouvoir propre de police générale du Président de la République

ATTENDU que s'il est constant que la répartition des compétences opérée par la Constitution n'a pas eu pour effet de priver l'exécutif de ses pouvoirs propres de police administrative générale, il faut d'emblée préciser, ce que le Président-Rapporteur semble *a priori* ignorer, que ces pouvoirs propres tirent leur fondement de la Constitution qui est la source normative de tout pouvoir constitutionnel ;

Que cela justifie que tout pouvoir doit s'incliner et respecter la Constitution qui est la source de sa propre légitimité ;

Qu'en effet, l'exercice de tout pouvoir de police administrative, qu'elle soit générale ou spéciale, est subordonné à la notion d'ordre public ;

Que le permanent « *conflit autorité-liberté* » n'est résolu qu'au regard de la notion d'ordre public ;

(Pièce n° 13 – André de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, *Droit administratif*, 16^{ème} édition, L.G.D.J, 1999, p.275)

ATTENDU que l'ordre public est le but, mais aussi et surtout la limite du pouvoir de police comme l'a si bien montré une jurisprudence abondante et plus particulièrement l'arrêt Benjamin ;

(Pièce n° 14 - CE, 19 mai 1933, Benjamin, GAJA n°51).

Que les pouvoirs de police du Président de République, même s'ils n'ont besoin pour être exercés d'une habilitation législative, trouvent leur base dans les dispositions de la Constitution ;

ATTENDU ainsi que dans l'arrêt *Labonne* qui est cité comme fondement de l'argumentation du Président-Rapporteur, il faut indiquer avec Benjamin HUGLO que :

« Dans sa jurisprudence Labonne, le Conseil d'Etat juge que le pouvoir réglementaire appartient au chef de l'Etat en dehors de toute délégation législative. Selon Georges Vedel, le fondement de cette affirmation ne peut qu'être constitutionnel : le Conseil d'Etat vise la loi du 25 février 1875. La mission constitutionnelle d'exécution des lois implique, outre la gestion continue des services publics, le maintien de l'ordre par l'usage des pouvoirs de police, notamment sous la forme réglementaire. L'exécution des lois ne s'entend pas strictement mais implique des pouvoirs propres et une compétence générale s'exerçant, en vertu de la Constitution, en dehors de toute habilitation législative » ;

(Pièce n° 15 - Benjamin HUGLO, *Lecture d'un classique : la théorie des bases constitutionnelles du droit administration*, Séminaire de droit administratif du Professeur Bertrand SELLIER, Association M2DPA, Université Panthéon-Assas Paris II, Février 2008) ;

Que les bases constitutionnelles du pouvoir de police du Président ne saurait remises en cause, tout comme en période de circonstances exceptionnelles, l'on ne peut nier le fait que les mesures de police édictées prennent leur source dans l'article 48 de notre Constitution ;

Qu'en reconnaissant les bases constitutionnelles de l'activité normative du pouvoir réglementaire autonome, Votre Cour est priée de constater que le pouvoir exécutif était tenu, en l'espèce, de respecter la Constitution de laquelle il tire sa propre validité ;

(Pièce n° 16 - Bernard STIRN, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, Introduction au droit public, L.G.D.J., 7^{ème} édition, Collection Systèmes, 2011 ;

(Pièce n° 17 - Georges VEDEL, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, EDCE, 1954, pp.23-54),

ATTENDU au surplus que tout juriste ne saurait ignorer ce truisme que l'autrichien Hans KELSEN dans son ouvrage *La théorie pure du droit* a brillamment théorisé faisant naître ce qu'il est convenu d'appeler le normativisme kelsenien ;

Que cette théorie veut que la validité de chaque norme soit conditionnée par sa conformité à une norme supérieure et en définitive à la norme fondamentale qu'est la Constitution, mère des normes ;

Que dès lors, et, en tout état de cause, le pouvoir réglementaire devait respecter la Constitution, et la circonstance qu'il lui appartient de déterminer l'intérêt général et veiller au respect de l'ordre public sur l'ensemble du territoire ne saurait être un fait justificatif ;

Qu'enfin et d'ailleurs, dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité des lois, le Conseil Constitutionnel français n'a-t-il pas jugé que « *la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* » ?

(Pièce n°18, DC-n° 85-197 du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle Calédonie, Considérant n°27).

Qu'en définitive l'exercice du pouvoir réglementaire conféré au Président de la République en matière de police générale ne peut s'exercer que dans le respect de la Constitution ;

Que dès lors, la Haute Juridiction administrative est priée de constater l'absence d'atteinte à l'ordre public nécessitant le décret querellé et écartera l'argument tiré d'une certaine compétence de police administrative du pouvoir exécutif pour justifier la mesure d'interdiction de fumer ;

c. Sur le caractère inopérant de l'argument tiré de la mise en œuvre d'une convention internationale

ATTENDU que si la Côte d'Ivoire a l'obligation juridique de mettre en œuvre les conventions internationales qu'elle a ratifiées, cette mise en œuvre ne doit se faire que par la norme interne imposée par le droit interne de l'Etat de Côte d'Ivoire ;

Qu'aucune règle de droit international n'impose à un Etat de prendre une norme déterminée pour transposer une convention internationale ;

Qu'ainsi, le droit international laisse la liberté aux Etats de mettre en œuvre la convention internationale conformément à leurs règles de droit interne ;

ATTENDU que s'il est indiscutable, ce que reconnaît le Président-Rapporteur, que l'interdiction de fumer concerne les droits et libertés des citoyens, domaine relevant de la compétence législative au titre de l'article 71 de la Constitution, il appartenait au Parlement de légiférer dans cette matière ;

Que conséquemment, l'argument tiré de la mise en œuvre d'une convention internationale reste inopérant et ne pourra qu'être écarté ;

2. Sur les autres moyens

ATTENDU que la Cour est priée de dire bien fondés tant le moyen tiré de la motivation, que de l'erreur manifeste d'appréciation, ainsi que sur celui de la violation de la constitution ;

Que d'une part, si le droit ivoirien n'instaure pas l'obligation de motivation comme en France à travers la loi du 11 juillet 1979 complétée par la loi du 17 janvier 1986, l'autorité administrative se doit d'exposer les considérations de fait et de droit qui sous-tendent sa décision et cela d'autant plus que nous sommes dans un domaine qui concerne les droits et les libertés et leurs restrictions ;

Que d'autre part, si l'erreur manifeste d'appréciation caractérise l'étendue du contrôle restreint opéré par le juge administratif, il ne fait à l'heure actuelle aucun doute que ce contrôle restreint tend progressivement à se transformer en contrôle normal restreignant sérieusement la portée du pouvoir discrétionnaire de l'administration ;

(Pièce n°19- R. Chapus, *Droit administratif général*, tome 1, 14^{ème} édi., Domat droit public, Montchrestien, 2000, p. 1038-1047) ;

ATTENDU qu'en l'espèce, la soumission d'aménagement d'espaces fumeurs à une autorisation de deux ministres constitue une contrainte telle qu'elle nie le droit et la liberté de fumer ;

Qu'au regard des droits et libertés en cause, une telle contrainte administrative ne peut que relever d'une grossière appréciation susceptible d'être regardée comme une erreur manifeste d'appréciation encourageant l'annulation ;

ATTENDU que même la Convention cadre de l'Organisation Mondiale de la Santé recommandait une façon progressive en vue de réduire la consommation du tabac ;

Qu'en effet, ladite convention incitait les Etats parties à prendre des mesures visant à :

- l'adoption de mesures financières et fiscales visant à réduire la demande de tabac ;
- la protection contre l'exposition à la fumée du tabac ;
- l'éducation, la sensibilisation et la formation du public ;
- l'interdiction de publicité en faveur du tabac ;
- la mise en place de programme de sevrage tabagique ;
- l'inclusion de traitement de la dépendance à l'égard du tabac ;
- l'élimination de toutes formes de commerce illicite de produits de tabac ;
- l'interdiction de vente aux mineurs et par les mineurs de tabac ;

Que de toutes ces recommandations et directives énumérées par la convention cadre de l'OMS, seule l'interdiction de fumer a retenu l'attention de notre Etat, bannissant sa population accroc au tabac ;

Qu'en ne commençant pas par lutter contre le commerce illicite du tabac, ou sa consommation par des mineurs, et en pensant pas mettre en place des programmes de sevrage tabagique et enfin en tolérant les nombreux et divers panneaux publicitaires vantant les mérites du tabac, il y a une erreur manifeste d'appréciation de la part de l'exécutif en prenant le décret querellé et qui interdit la consommation du tabac dans les lieux publics ouverts comme couverts ;

Qu'enfin, la violation des droits et libertés fondamentaux garantis par la Constitution par des dispositions prises par une autorité constitutionnellement incompétente doit être confirmée ;

Que cette violation résultant d'une part de l'incompétence de l'autorité ayant pris les dispositions querellées et d'autre part des restrictions considérables au droit de propriété, à la liberté d'entreprendre, droit et liberté dont la portée est annihilée par ces dispositions illégales que le requérant prie la Haute Cour d'annuler.

PAR CES MOTIFS, IL EST DEMANDE A LA HAUTE COUR DE :

- **ECARTER** le rapport en date 15 mars 2013 présenté par Monsieur Pierre-Claver Kobo, Président de la Chambre administrative de la Cour suprême.
- **ADJUGER** à Maître Cheick DIOP l'entier bénéfice de sa requête et des présentes observations.
- **ANNULER** le Décret n°2012-980 du 10 octobre 2012 portant interdiction de fumer dans les lieux publics et les transports en commun ;

**SOUS TOUTES RESERVES
ET CE SERA JUSTICE**

**POUR OBSERVATIONS SUITE AU RAPPORT
PRODUITES A ABIDJAN,
LE 15 AVRIL 2013**



Dr. Cheick DIOP, Avocat

*Près le Barreau de Côte d'Ivoire
Près la Cour Pénale Internationale, La Haye, Pays-Bas*