



LES METHODES DU JUGE ADMINISTRATIF BURKINABE EN MATIERE DE PROTECTION DES LIBERTES

WELLA Mazamesso

Maître-Assistant en Droit public

Université de Lomé

<u>Introduction</u>	2
<u>I. Des méthodes construites par emprunt</u>	8
<u>A. Des méthodes juridictionnelles empreintes d'extranéité</u>	8
1. <u>La référence ostentatoire à la doctrine française</u>	8
2. <u>La référence notoire à la jurisprudence française</u>	11
<u>B. Des méthodes jurisprudentielles réitératives des normes externes</u>	14
1. <u>Les techniques de réitération utilisées</u>	14
2. <u>Les fonctions des règles réitératives</u>	17
<u>II. Des méthodes appliquées par endogénéisation</u>	19
<u>A. Des méthodes façonnées en fonction des réalités sociales</u>	20
1. <u>L'occurrence des données sociales</u>	20
2. <u>La récurrence de l'argumentation fondée sur l'opportunité contextuelle</u>	23
<u>B. Des méthodes modelées en fonction du régime politique</u>	25
1. <u>Les linéaments d'un office déséquilibré</u>	25
2. <u>Les linéaments d'un office équilibré</u>	28
<u>Conclusion</u>	31



Introduction

« *La méthode du juge administratif consiste précisément à n'en avoir aucune* »¹. Cette opinion qui nie au juge administratif une méthode particulière nécessite d'être nuancée, même si elle a le mérite de rappeler la liberté d'interprétation et d'argumentation qui caractérise l'office du juge. Le juge administratif s'est en effet approprié certaines techniques d'interprétation, des procédés argumentatifs et des modes de raisonnement dans l'exercice de son office². Or, le choix d'une méthode n'est point neutre ; il est souvent dicté par le temps, les circonstances, les moyens, la procédure, le résultat visé ou l'effet recherché³. Parallèlement, la garantie juridictionnelle des libertés, consubstantielle à l'État de droit, demeure tributaire de l'office du juge⁴. Un tel constat de connexité entre la méthode du juge et la protection des libertés offre l'opportunité de s'interroger sur les méthodes du juge administratif burkinabè en matière de protection des libertés.

Une méthode est un « *ensemble ordonné de manière logique de principes, de règles, d'étapes, qui constituent un moyen pour parvenir à un résultat* »⁵. Cette définition enseigne que la méthode réside en un cheminement de la pensée pour passer d'un problème à la solution, d'une question à la réponse. Elle introduit une étape intermédiaire entre la question et la réponse, celle relative à la manière de s'y prendre pour aboutir à la bonne réponse. Dans cet ordre d'idées, René Descartes a pu affirmer que la méthode est « *le moyen de bien conduire sa pensée* »⁶. En abordant la question de la méthode utilisée par la doctrine universitaire, François Gény s'interrogeait en ces termes : « *de quelle façon, jurisconsultes, travaillons-nous en fait ? De*

¹ GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, L.G.D.J., 1972, p. 9.

² MBODJ (E. H.), « Les incidences de la réforme judiciaire du 20 mai 1992 sur le contentieux administratif sénégalais », *RASDP*, juillet- décembre 1995, p. 13 ; SY (D.), « Un demi-siècle de jurisprudence administrative au Sénégal : de l'émergence à la maturation », in Alioune SALL Ismaïla Madior FALL, *Actualités du droit public et de la Science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE*, (dir.), Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2017, p. 619.

³ LATH (Y. S.), « Le contentieux administratif dans le système ivoirien d'unité de juridiction : éléments d'une typologie », in Alioune SALL Ismaïla Madior FALL, *Actualités du droit public et de la Science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE*, (dir.), *op.cit.*, p. 53 et s. ; NGANGO YOUNBI (E.), « L'obligation de motivation des actes administratifs au Cameroun », in François ANOUKAHA et Alain Didier OLINGA (dir.), *L'obligation, Mélanges en l'honneur de Paul Gérard Pougué*, Yaoundé, L'Harmattan-Cameroun, 2015, pp. 473-612.

⁴ FALL (S.), « Le juge administratif sénégalais et la protection des droits et libertés », in Alioune Badara FALL, Demba SY (dir.), *Les nouvelles tendances du droit administratif en Afrique*, Toulouse, Presses universitaires de Toulouse 1 Capitole, 2008, pp. 85-95.

⁵ Dictionnaire français, *Larousse*, 2023.

⁶ DESCARTES (R.), *Discours de la méthode*, Paris, La Pléiade, 1953. p. 123 et s.



quelle façon devons-nous travailler ? »⁷. Ces questionnements traduisent le lien de cause à effet qui existe entre la méthode et le résultat. La méthode se présente ainsi comme un ensemble des procédés, techniques et moyens utilisés pour parvenir à une fin ou à un but⁸. Elle se distingue de la méthodologie qui est la science de la connaissance de la méthode. Elle se démarque également de la technique⁹ et de l'approche¹⁰. Sur le plan juridictionnel, cadre dans lequel s'inscrit la présente réflexion, la méthode est appréhendée comme l'ensemble des moyens, des techniques d'interprétation, des procédés argumentatifs et des modes de raisonnement utilisés par le juge pour trancher un litige¹¹. La méthode du juge ne doit pas être confondue à celle du législateur, qualifiée de légistique¹², ni à celle de l'étude de la science du droit¹³.

Par l'expression juge administratif que l'on tiendra pour synonyme de juridiction administrative, il faut entendre l'ensemble des juridictions statuant sous le contrôle d'appel ou de cassation de la plus haute juridiction administrative¹⁴. Dans la présente étude, l'expression est entendue comme l'ensemble des juridictions compétente en matière de contentieux administratif ou assurant le contrôle juridictionnel de l'Administration¹⁵.

S'agissant de la liberté, elle est appréhendée comme une faculté d'agir de manière autonome. Il s'agit d'un pouvoir d'autodétermination en vertu duquel l'homme choisit son comportement personnel¹⁶. Elle est une situation garantie par le droit dans laquelle chacun est maître de soi-même et exerce comme il veut toutes les facultés¹⁷. La liberté est qualifiée de « publique » pour

⁷ GENY (F.), *Sciences et techniques du droit positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, LGDJ, 1922, p. 3.

⁸ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit*, Paris, Dalloz, 2022, 3^{ème} éd. pp. 3-4.

⁹ La technique est présentée comme un moyen d'atteindre un but, mais qui se situe au niveau des faits ou des étapes pratiques. Elle représente les étapes d'opérations liées à des éléments pratiques, concrets, adaptés à un but défini, alors que la méthode est une conception intellectuelle coordonnant un ensemble d'opérations, en générale, plusieurs techniques. La technique a une portée finalitaire, opératoire, instrumentale et pédagogique. Voir GRAWITZ (M.), *Méthodes des sciences sociales*, Paris, Dalloz, 11^{ème} édition, 2001, p. 352.

¹⁰ L'approche est une démarche intellectuelle. Elle n'implique pas les étapes systématisées et visibles, de la technique, ni la même rigueur intellectuelle que la méthode. Elle est une attitude qui comporte la souplesse, la prudence et caractérisée par un état à la fois de grande vigilance et de grand respect pour l'évènement ou l'objet. Voir GRAWITZ (M.), *Méthodes des sciences sociales, op.cit.*, p.353.

¹¹ ALLAND (D.) et RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, pp. 1018-1021.

¹² USUMIER (L.), « Les habitudes techniques du législateur », in DISSAUX (N.) et GUENZOU (Y.) (dir.), *Les habitudes du droit*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 48-58. Voir également, TOUBOUL (C.), *Concevoir un texte normatif. Comprendre la légistique*, Paris, Dalloz, 1^{ère} édition, 2020.

¹³ GRUA (F.) et CAYROL (N.), *Méthode des études de droit*, Paris, Dalloz, 5^{ème} édition, 2022, pp. 1-2 ; CHAMPEIL -DESPLATS (V.), *Méthodologie du droit et des sciences du droit, op. cit.* p. 4.

¹⁴ LATH (Y. S.), « Le contentieux administratif dans le système ivoirien d'unité de juridiction : éléments d'une typologie », in Alioune SALL Ismaïla Madior FALL, *Actualités du droit public et de la Science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE*, (dir.), *op. cit.*, p.53.

¹⁵ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2018, p. 528.

¹⁶ LE DIVELLEC (A.) et DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2022, 13^{ème} édition, p. 226.

¹⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.* p. 548.



exprimer l'opposabilité de cette liberté à la puissance publique¹⁸. Elle est souvent dite fondamentale lorsqu'elle est garantie par des normes à valeur constitutionnelle et internationale¹⁹. La doctrine assimile parfois les droits aux libertés en dépit des nuances et des différences²⁰. Sans chercher à résoudre les controverses relatives à la distinction entre droit et liberté, cette dernière doit être saisie ici au sens large à la fois comme libertés publiques, libertés fondamentales et droits fondamentaux.

La présente étude portera essentiellement sur les méthodes de la juridiction administrative du Burkina Faso²¹. A l'instar des juridictions administratives ivoirienne, béninoise et sénégalaise, celle du Burkina Faso est considérée comme l'une des plus actives en matière de protection des droits et libertés en Afrique noire francophone²². Néanmoins, si toutes s'inspirent du droit administratif français et des méthodes du juge français, la manière dont le juge burkinabè s'en approprie ou l'usage qu'il en fait se distingue. De même, la perspective sociologique qui irrigue sa démarche et l'orientation de son office en fonction du régime politique justifient une attention particulière.

D'entrée, il importe de relever que les rapports entre le juge administratif et les libertés sont loin d'être une lapalissade²³. Certains auteurs estiment que le droit administratif est un droit liberticide et le juge administratif trop protecteur des intérêts de la puissance publique²⁴. Ainsi, la liberté ne peut être sérieusement garantie que par le juge judiciaire²⁵ ; le juge administratif serait en effet juge de l'ordre et non des libertés²⁶.

¹⁸ LE DIVELLEC (A.) et DE VILLIERS (M.), *Dictionnaire de droit constitutionnel*, op. cit. p. 226.

¹⁹ TA Ouagadougou, Ordonnance n°008-3 du 07 mars 2024, *KAM Guy Hervé c/ État du Burkina Faso*

²⁰ Voir BURGORGUE-LARSEN (L.), « Les concepts de liberté publique et de droit fondamental », in Jean-Bernard AUBY (dir.), *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 389-407.

²¹ Initialement, le contentieux administratif relevait de la Cour suprême, notamment de la Chambre administrative qui assumait à la fois les fonctions de fond et de droit. En 1995 et 2016, il fut créé successivement les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. La loi 15-2000 / AN du 23 mai 2000 a procédé à l'éclatement de l'ancienne Cour suprême et la chambre administrative a été remplacée par le Conseil d'État en tant que plus haute juridiction de l'ordre administratif.

²² YONABA (S.), *Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabè : Droit administratif*, Ouagadougou, Presses universitaires, 3^{ème} édition, 2020, p. 13.

²³ MOUDOUDOU (P.), « Les tendances du droit administratif dans les États d'Afrique noire francophone », *Annales de l'Université Marien NGOUABI, Sciences Juridiques et Politiques*, 2009, 10 (3), pp. 1-39.

²⁴ Voir SEILLIER (B.), « Perspective en réseau (normatif et jurisprudentiel) : quelle justification de l'existence d'un droit et d'un juge administratif ? », in AFDA, *Le droit administratif et les droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2023, p. 209.

²⁵ De CORMENIN (L.), *Questions de droit administratif*, Paris, Guyot et Scribe, 4^{ème} édition, 1837, t. 1, « préface » p. VII.

²⁶ SAINT-BONNET (F.), « Le droit des libertés publiques, antonyme du droit administratif au XIX^e siècle », *RDP*, 2012, n° 457. L'auteur fait remarquer que « les corps administratifs [...] jugent à huis clos », sont « placés auprès du pouvoir exécutif », « choisis par lui [...] sont, en général, plus accoutumés à rapporter leurs opérations au mouvement et aux desseins du gouvernement politique, qu'à distinguer, dans l'application judiciaire, ce qui est juste de ce qui ne l'est pas ».



Toutefois, cette position, qui prévalait aux origines du droit administratif, ne saurait être totalement admise au regard de l'évolution et de la révolution de l'office du juge administratif. Ce dernier est devenu un protecteur effectif des droits et libertés des administrés, dans son œuvre de censeur de la bonne application de la loi par l'Administration. Au-delà du sempiternel débat sur les « libertés et la répartition de compétence juridictionnelles », l'influence encensée de ce juge dans la garantie des libertés n'est plus à démontrer²⁷. Il serait d'ailleurs absurde que le juge administratif, chargé de s'assurer que l'Administration est bien assujettie à la loi, ne se préoccupe pas des libertés²⁸. Ce constat est partagé par Jean Rivero qui affirme avec dextérité qu'au « *service des libertés, les deux juridictions, chacune selon sa spécificité, ont mis des moyens différents mais complémentaires* »²⁹. Le débat se pose désormais non pas sous l'angle de quel juge doit protéger les libertés, mais les moyens qu'utilise chaque juge pour assurer cette protection³⁰.

Saisissant le débat sous cet angle, certains auteurs se sont demandé si le juge administratif dispose de méthodes et techniques spécifiques³¹ dans l'exercice de son office, notamment en matière de libertés. La question n'est pas dénuée de tout intérêt car, en matière juridictionnelle, les juges disposent des mêmes instruments d'interprétation, d'argumentation et modes de raisonnement, ainsi que des techniques de motivation³². Tout juge ne puise qu'à l'intérieur de cette boîte à outils. La recherche des méthodes propres au juge administratif ne saurait dès lors relever du premier réflexe car les libertés ne constituent pas le critère de répartition des compétences entre les juridictions administrative et judiciaire. Les compétences du juge administratif ne se limitent pas aux « libertés » et il n'en a pas non plus le monopole. De ce

²⁷ KANE (Z.), « La contribution du droit administratif à la protection des libertés publiques : l'exemple de la liberté de réunion au Sénégal », in NDEYE (M. D.), EL HADJI OMAR (D.) (dir.), *Droit administratif, convergence ou concurrence des disciplines juridiques, Mélanges en l'honneur de Demba SY*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2020., p. 424 ; voir également ADELOUI (A.-J.), « Le procès administratif des droits fondamentaux en Afrique », in NDEYE (M. D.), EL HADJI OMAR (D.) (dir.), *Droit administratif, convergence ou concurrence des disciplines juridiques, op. cit.*, pp. 100 et s.

²⁸ FALL (S.), « Le juge administratif sénégalais et la protection des droits et libertés », in Alioune Badara FALL, Demba SY (dir.), *Les nouvelles tendances du droit administratif en Afrique*, op. cit., pp. 85-95.

²⁹ RIVERO (J.), « Dualité de juridictions et protection des libertés », *RFDA*, 1990, p. 736.

³⁰ Voir COULIBALEY (B. D.), « Le juge administratif, rempart de protection des droits et libertés des citoyens contre l'administration en Afrique noire francophone ? », *Revue Afrilex*, <https://afrilex.u-bordeaux.fr/2013/01/23/le-juge-administratif-rempart-de-protection-des-citoyens-contre-administration-en-afrique-noire-francophone/>, consulté le 14 mai 2024 ;

³¹ DIAGNE (N. M.F.), *Les méthodes et techniques du juge administratif sénégalais*, Thèse de Doctorat, UCAD, 1995 ; LOUIS (J.J.), « Le juge administratif a-t-il une méthode d'interprétation ? », in AFDA, in *Les méthodes en droit administratif*, Paris, Dalloz, 2018, pp. 37-51,

³² DIAKHATE (M.), « La motivation des décisions des juridictions administratives en Afrique subsaharienne francophone », *Revue Afrilex*, <https://afrilex.u-bordeaux.fr/2019/04/14/la-motivation-des-decisions-des-juridictions-administratives-en-afrique-subsaharienne-francophone/>, consulté le 12 février 2024



point de vue, le juge administratif ne saurait, *a priori*, avoir des méthodes spécifiques. Par ailleurs, si la méthode est fonction de l'objet et du résultat visé, tout juge statuant sur les libertés devrait utiliser les mêmes méthodes³³. L'étude des méthodes propres au juge administratif en matière de liberté peut, de ce fait, être considérée comme une hérésie.

Cependant, quoique pertinents, ces arguments présentent une certaine fragilité. En réalité, il n'est pas contesté que tous les juges disposent des mêmes techniques d'interprétation, des mêmes arguments, ainsi que des mêmes modes de raisonnement. Les discussions portent plutôt sur l'usage de ces différents procédés et techniques, leur dosage. À l'observation, les juges ne les utilisent pas de la même manière : ni la fréquence dans l'usage, ni les effets ne sont les mêmes. Par exemple, le juge administratif, contrairement au juge constitutionnel, n'utilise pas le procédé de « réserve d'interprétation » ni la technique de l'« effet cliquet » dans l'exercice du contrôle de légalité. Par contre, il utilise le procédé de « substitution de motifs et de base légale » et de la technique de « l'annulation conditionnelle ». Parallèlement, les deux types de juridictions utilisent la technique de l'« effet utile ». Et là encore, ce dernier peut justifier le rejet d'une requête devant le juge administratif, contrairement à son homologue constitutionnel. Par conséquent, le juge administratif n'a pas une méthode, mais des méthodes.

De ce constat empirique, il ressort qu'en vertu du principe de la libre détermination, chaque juge opère un choix au sein des différents instruments à sa disposition. Le choix cornélien que le juge effectue, lorsqu'il est saisi d'un cas, relève donc de sa méthode, laquelle demeure tributaire des fonctions qui lui sont confiées par les textes et de sa conception de la mission qui est la sienne, ainsi que du contexte. Tout juge a dès lors « la méthode de la méthode ».

A propos des méthodes du juge administratif français, le Doyen Yves Gaudemet en a consacré une étude assez complète. Dans cette étude, l'auteur a mis en exergue la référence par le juge administratif à un système de concept et l'utilisation de certaines méthodes de raisonnement. En outre, il a relevé les données utilisées par le juge administratif avant de démontrer l'influence de ses méthodes sur l'apparition et l'application du droit jurisprudentiel³⁴.

En Afrique noire francophone, N'dèye DIAGNE a consacré également une thèse de doctorat aux techniques et méthodes du juge en droit administratif sénégalais. Elle a en premier lieu analysé les techniques d'interprétation utilisées, en mettant en relief leurs effets dans la construction du droit administratif sénégalais. En second lieu, l'auteure a démontré les limites

³³ Le juge administratif, judiciaire, constitutionnel et certaines juridictions communautaires devraient recourir aux mêmes méthodes.

³⁴ GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, Paris, L.G.D.J., 1972, 321p.



du raisonnement du juge, les insuffisances de conceptualisation, ainsi que la non maîtrise du contrôle de légalité³⁵. Outre ces études, d'autres contributions ont porté sur le contentieux administratif sans s'attarder sur les rapports entre les méthodes du juge administratif et la protection des libertés.

A cet égard, en faisant la « radioscopie » de la jurisprudence administrative burkinabè, l'on s'aperçoit que le juge raisonne de façon dynamique en ne se fondant pas exclusivement sur la règle générale qu'il applique. Au-delà les normes de référence classiques relevant de l'ordre juridique national, il utilise les théories doctrinales et jurisprudentielles essentiellement françaises pour construire le « bloc de légalité ». De même, dans son mode opératoire, il utilise, à des degrés variables, les arguments sociologiques, d'opportunité ou de droit comparé pour créer de nouvelles règles jurisprudentielles³⁶. La présente réflexion ambitionne donc de saisir les éléments de singularité des méthodes du juge administratif burkinabè, lesquels peuvent être recherchés tant dans la manière dont il fait usage des différents procédés que dans les fonctions que jouent ses méthodes en matière de libertés. Cette étude s'inscrit ainsi dans une logique qui va au-delà de la théorie du mimétisme juridictionnel³⁷ pour relever les singularités de la réception du droit substantiel et processuel. Dès lors, en partant de l'hypothèse que les méthodes utilisées par le juge ont un effet sur la construction du droit administratif, la question principale qui se dégage est la suivante : en quoi les méthodes du juge administratif burkinabè en matière de libertés constituent une singularité ?

Le juge administratif burkinabè, face à l'exigence de conciliation entre la protection des libertés et la préservation de l'ordre public, a construit des méthodes spécifiques dont la liberté est la boussole. La singularité de sa démarche se manifeste essentiellement par l'emprunt à la jurisprudence et à la doctrine française dans la construction de ses propres méthodes, qu'il applique en fonction du contexte sociopolitique. Il n'emprunte pas les méthodes externes qu'il transpose systématiquement, mais il emprunte les éléments à ces méthodes externes pour en construire les siennes. Il en découle donc que les particularités observables qui tendent à conférer une singularité aux méthodes du juge administratif burkinabè en matière de protection des libertés se manifestent doublement : d'une part, ses méthodes sont construites par emprunt (I) et, d'autre part, elles sont appliquées par souci d'endogénéisation (II).

³⁵ DIAGNE (N. M.F.), *Les méthodes et techniques du juge administratif sénégalais*, Thèse de Doctorat, UCAD, 1995, 518 p.

³⁶ WALINE (M.), « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 2 vol., 1950, p. 629.

³⁷ RIVERO (J.), *Le phénomène d'imitation des modèles étrangers en droit administratif, Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, p. 461.



I. Des méthodes construites par emprunt

Chargé à la fois de trancher les litiges et de construire le droit à travers son rôle de conseiller de l'Administration, le juge administratif burkinabè fait usage de plusieurs procédés argumentatifs et de raisonnement. Dans sa mission de trancher les litiges, les méthodes qu'il utilise peuvent être subsumées dans la catégorie des « méthodes juridictionnelles ». En revanche, lorsque, dans son œuvre de trancher les litiges, il crée et incorpore une nouvelle règle au droit positif, il utilise les méthodes dites « jurisprudentielles ». Les méthodes juridictionnelles sont empreintes d'éléments d'extranéité (A) alors que les méthodes jurisprudentielles sont réitératives des normes externes (B).

A. Des méthodes juridictionnelles empreintes d'extranéité

L'extranéité est la « qualité de ce qui est étranger »³⁸. Elle qualifie ici les éléments du droit étranger empruntés par le juge. En effet, le juge administratif burkinabè ne se contente pas de se référer exclusivement aux sources directes de la légalité issues du droit national en vigueur. Il recourt aux éléments de droits étrangers afin de construire un bloc de légalité lui permettant de rendre des décisions en matière de libertés. Il fait référence de manière ostentatoire à la doctrine (1) et notamment à la jurisprudence française (2) comme source de légalité.

1. La référence ostentatoire à la doctrine française

La doctrine inspire tout juge dans l'interprétation d'une norme³⁹. Elle constitue également une source d'information, notamment sur l'état du droit. Pour autant, elle ne constitue pas une source formelle et directe de la légalité. Sa vocation est de présenter et d'expliquer le droit positif de manière rationnelle et d'en susciter ou d'en orienter l'évolution⁴⁰. L'autorité administrative n'est point tenue au respect d'une opinion doctrinale dans l'édition de ses actes. Qu'elle s'en réfère, relève d'une simple faculté et non d'une obligation. Or, force est de constater que le juge administratif burkinabè, dans sa technique d'argumentation, utilise la doctrine non pas seulement pour interpréter la règle de droit, mais parfois comme une norme de référence pour le contrôle de la légalité et la protection des libertés. En effet, la référence à

³⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit. p. 395.

³⁹ LATH (S. Y.), « La doctrine et la jurisprudence administrative les Etats africains francophone : dialectique du néant ou de l'être ? », in HOURQUEBIE (F.) (dir), *La doctrine dans l'espace africain francophone*, Paris Bruylant, 2014, p. 194 ; MARIA (I.), « La doctrine universitaire », in DEUMIER (P.) (dir.), *Le raisonnement juridique*, Paris, Dalloz, 2013, p. 94.

⁴⁰ BERGEL (J.-L.), *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2022, p. 80.



la doctrine est faite de façon explicite par la mention expresse, soit du contenu et de l'auteur de la doctrine, soit uniquement du vocable « doctrine ».

S'agissant de la référence explicite à un auteur et à sa doctrine spécifiquement, le juge administratif burkinabè, dans l'une de ses décisions, affirme que : « *considérant qu'il est de doctrine constante que le fait qu'il existe un risque spécial de dommage est de nature à justifier aussi pleinement que possible la réalisation du risque engendre une responsabilité sans faute ; que les solutions jurisprudentielles en cause, particulièrement représentatives de la responsabilité pour risque, se rapporte aux dommages qui ont leurs origines dans les choses, les méthodes ou les solutions dangereuses (cf. René Chapus, Droit administratif général, Tome 1, p. 1216) ; que...* »⁴¹. Cette démarche constitue une singularité car, en réalité, dans cette décision, la doctrine n'est pas convoquée au soutien de l'argumentation du juge, mais comme la prémisse majeure dans la méthode de raisonnement syllogistique. D'ailleurs, le juge ne vise aucune norme formelle dans sa décision. Cette posture, même si elle contribue à garantir le droit à la réparation, soulève inéluctablement des questions à propos de la normativité de la doctrine.

Concernant la mention du vocable « doctrine » sans aucune précision, la juridiction administrative se contente, dans certains cas, d'utiliser la formule « *attendu qu'il est de doctrine (...) constante* »⁴². Cette référence assez lapidaire à la doctrine laisse penser que le juge évoque la doctrine au soutien de son argumentation ; ce qui serait défendable. Néanmoins, en ne visant que la doctrine, le juge semble hisser celle-ci au rang de source de légalité, même s'il affirme parfois qu'il s'agit d'une source secondaire⁴³. Ce choix a permis au juge de garantir l'exercice de la liberté syndicale, notamment le droit à être candidat aux élections professionnelles. Il convient tout de même de remarquer que le juge n'est pas seul à convoquer la doctrine dans le procès administratif. Les parties citent régulièrement la doctrine au soutien de leurs prétentions⁴⁴ tandis que les rapporteurs accompagnent très généralement leurs analyses du dossier de réflexions doctrinales⁴⁵.

En se réfugiant derrière une position doctrinale déterminée, l'autonomie du juge ne se limite qu'à la liberté de choix entre l'existant, notamment entre telle ou telle position doctrinale. Or,

⁴¹ Conseil d'État du Burkina Faso (CE-BF), *Bonnet José Patrick*, 14 juin 2005.

⁴² Cour suprême, chambre administrative (CS-CA), *Dame Félicité née Compaoré et sept autres*, 23 janvier 1987 ; CS-CA/BF, *Ligue pour la défense de la liberté de presse (LDPL)*, 30 juillet 1999.

⁴³ CE-BF, 25 février 2011, *Ouédraogo Armand et autres magistrats du grade exceptionnel c./ État*.

⁴⁴ CE-BF, *Syndicat des agents du ministère des Affaires étrangères et de la coopération régionale*, 12 février 2008 et 10 juillet 2012.

⁴⁵ PELLISSIER (G.), « L'utilisation de la doctrine universitaire dans les conclusions des rapporteurs publics », in *Conseil d'État et l'Université*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 189-198.



la doctrine ne lie pas le juge et rien ne l'empêche, en pareilles circonstances, de faire davantage preuve d'autonomie en créant, par le biais de l'interprétation d'une règle expressément visée, une nouvelle norme plus protectrice des libertés.

Néanmoins, il ne s'agit pas de soutenir que l'utilisation de la doctrine par le juge est en elle-même un élément de singularité des méthodes du juge administratif burkinabè. Les études sur les rapports entre la doctrine et le juge⁴⁶ montrent bien que ces rapports ne sont pas exclusifs au juge administratif. L'analyse des jurisprudences constitutionnelle⁴⁷ et judiciaire⁴⁸ révèle les mêmes rapports. Il ne s'agit pas non plus d'une exclusivité de la juridiction administrative burkinabè⁴⁹. Le recours abondant à la doctrine renforce le caractère jurisprudentiel du droit administratif. Le juge administratif burkinabè transforme la doctrine en règle jurisprudentielle.

En se bornant à faire de la doctrine étrangère une norme de référence, il semble être obsédé par la recherche de légitimation de son office. Aucune référence n'est faite à la doctrine burkinabè, voire africaine. Cette posture peut s'expliquer par la spécificité de la doctrine africaine. En Afrique, le concept de « doctrine » revêt une réalité bien particulière : elle est non écrite et ne se retrouve pas originellement dans des ouvrages ou autres documents écrits (...) elle est un ensemble d'idées, de pensées, de discours et de valeurs transmis de génération en génération au moyen de rites initiatiques par les dépositaires de la tradition⁵⁰. Or, si l'idée de droit est universelle, une règle de droit n'est valide que dans un espace géographique et à un moment donné⁵¹.

⁴⁶DEGUERGUE (M.), *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Paris, LDGJ, 1994 ; PACTEAU (B.), « La doctrine, auteurs, acteurs du droit administratif... », in HECQUARD-THÉRON (M.) (dir.), *Les facultés de droit, inspiratrices du droit ?*, Actes du colloque des 28 & 29 octobre 2004, Toulouse, Institut Fédératif de Recherche-Université Toulouse Capitole 1, 2007, pp. 83-95.

⁴⁷ Conseil constitutionnel français, 16 juillet 1971, *Liberté d'Association*. Face à la question de savoir si le Conseil constitutionnel devait agir en défenseur des droits et des libertés ou, plus simplement, en régulateur de l'activité des pouvoirs publics, les membres du Conseil constitutionnel étaient partagés. D'un côté, ceux qui restaient fidèles à la tradition de la souveraineté parlementaire et entendaient leur mission comme simplement limitée au contrôle de la régularité formelle de la loi et au respect, par le législateur, de ses domaines de compétence délimités par la Constitution. De l'autre, ceux qui interprétaient leur mission comme incluant nécessairement le contrôle du respect des principes matériels énoncés par la Constitution. Dans la décision sous revue, *Liberté d'Association*, la juridiction constitutionnelle se ralliera finalement aux voix doctrinales qui le considéraient aussi et avant tout comme un défenseur des droits et des libertés et qui souhaitaient ainsi que les paramètres du contrôle soient élargis. Voir BENZINA (S.) et JEANNENEY (J.) (dir.), *La doctrine et le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2024, p. 139.

⁴⁸ Cour suprême du Sénégal, Chambre civile et commerciale, *La Sarl Restaurant Le Toucouleur C/ Bassirou Ka et Léonie Arame Ka*, Arrêt N° 18 du 7 mars 2012.

⁴⁹ En France, la doctrine a une audience assez prononcée auprès de la jurisprudence administrative. Voir GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, op.cit., pp. 153-158.

⁵⁰ LATH (S. Y.), « La doctrine et la jurisprudence administrative les Etats africains francophone : dialectique du néant ou de l'être ? », in HOURQUEBIE (F.) (dir.), *La doctrine dans l'espace africain francophone*, op. cit. p. 195.

⁵¹ KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, p.17.



Quoi qu'il en soit, la référence à la doctrine présente une double fonction. Elle permet de donner une explication à la décision et de renforcer le bloc de légalité au service des libertés. Il est vrai qu'une théorie doctrinale n'a pas à être normative car la règle dispose alors que la théorie propose. Mais les théories doctrinales « comblent » le vide normatif. La normativité de ces théories utilisées se trouve renforcée par le fait qu'elles sont parfois élaborées à partir de la règle de droit : la jurisprudence administrative⁵². Le recours à ces théories permet au juge de construire le droit tout comme le recours à la jurisprudence externe.

2. La référence notoire à la jurisprudence française

Les méthodes juridictionnelles du juge administratif burkinabè se singularisent également par l'érection de la jurisprudence externe au rang de norme de référence dans le contrôle de la légalité et la protection des libertés. Il est d'usage que les juridictions, à travers ce que la doctrine a qualifié de « dialogue des juges »⁵³, empruntent les unes des autres. À cet égard, certains auteurs ont pu parler de « rapports de systèmes »⁵⁴. Le recours à la jurisprudence externe comme méthode d'interprétation est donc une pratique courante. Cependant, au-delà de cet usage, le recours du juge administratif burkinabè à la jurisprudence externe dans son office est très singulier.

D'abord, il fait de la jurisprudence externe une norme de référence en utilisant la locution « *il ressort de la jurisprudence constante que...* ». Lorsqu'il utilise cette locution, il arrive qu'il mentionne⁵⁵ ou non⁵⁶ les références et le contenu de la jurisprudence mentionnée. Ensuite, dans d'autres cas, sans mentionner cette locution, il précise, dans les parenthèses, à l'appui de la solution retenue, les références de la jurisprudence externe qui sert de prémisse majeure⁵⁷. Par ailleurs, on relève dans certaines de ses décisions une reprise *in extenso* d'une jurisprudence externe comme principe de référence⁵⁸. Dans d'autres cas encore, le juge admet que les parties citent non seulement la jurisprudence externe au soutien de leurs prétentions, mais également les notes des commentateurs de la jurisprudence⁵⁹. Enfin, les cas les plus patents sont ceux dans

⁵² GLINIASTY (J. de), *Les théories jurisprudentielles en droit administratif*, Thèse de doctorat, Cergy-Pontoise, 2015, p. 39.

⁵³ GENEVOIS (B.), note sous l'arrêt CE, Ass., 22 déc. 1978, *ministre de l'intérieur c. Cohn-Bendit*, Lebon 524, *Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, 17^{ème} édition, 2009, n° 89.

⁵⁴ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Les droits fondamentaux et l'identité des ordres juridiques : l'approche publiciste », in DUBOUT (E.), TOUZÉ (S.) (dir.), *Les droits fondamentaux ; charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 1^{ère} édition., 2010, p. 163.

⁵⁵ CS-CA, 28 juin 1974, *Conombo Jean-Baptiste*.

⁵⁶ CS-CA, 23 janvier 1987, *Dame Traoré Félicité née compaoré et sept autres*, ou CS-CA, 30 juillet 1999, *Ligue pour la défense de la liberté de presse*.

⁵⁷ CS-CA, 8 juillet 1983, *Grango Tiémoko Marc, Dakouré Antoine et Ouedraogo Mahamoudou Adolphe*.

⁵⁸ CS-CA, 15 décembre 1981, *Zougrana Aly Pascal*.

⁵⁹ CE-BF, *Syndicat burkinabè des magistrats (SBM) et autres*, 25 janvier 2005.



lesquels il mentionne à la fois le contenu et les références de la jurisprudence qui fait office de norme de référence. C'est le cas, par exemple, de la décision du 11 août 2005 dans laquelle il affirme : « *considérant qu'il (...) de jurisprudence constante que les marchés conclus par les Assemblées parlementaires en vue de la réalisation des travaux publics ont un caractère administratif; dès lors, il appartient à la juridiction administrative de connaître des contestations relatives aux décisions par lesquelles les services de ces assemblées procèdent au nom de l'État à leur passation (CE, Ass., 5 mars 1999, Président de l'Assemblée nationale, les Grands arrêts administratifs, pp. 840 et s.)* »⁶⁰. Par cette décision, le juge renforce dans une certaine mesure la transparence dans la commande publique à travers la garantie de la liberté d'accès à la commande publique promue par ailleurs par la directive 04-2995 de l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA). La référence à la jurisprudence française est utilisée comme une technique pour promouvoir la protection de certains droits et libertés tels que le droit de la défense⁶¹, la liberté de presse⁶² et le droit à l'information⁶³.

La jurisprudence externe est ainsi considérée comme norme de référence au même titre que la loi dans la protection des droits et libertés. Certes, certains auteurs ont qualifié cette pratique de « mimétisme »⁶⁴ ou « transposition »⁶⁵ de la jurisprudence étrangère, tandis que pour d'autres, il s'agit d'un patrimoine commun dans lequel toutes les juridictions d'une même tradition juridique puisent⁶⁶. Mais, au-delà de ces conceptions réductrices, le procédé de réception de la jurisprudence étrangère⁶⁷ est, en lui-même, un élément de singularité du droit administratif jurisprudentiel burkinabè.

Ce dernier emploie la locution « *il ressort de la jurisprudence constante* » en se référant non pas à sa propre jurisprudence, mais à la jurisprudence externe à son ordre juridique. À titre illustratif, il affirme : « *mais entendu qu'une jurisprudence constante (CE, 26 octobre 1946, Rec. 213 ; 20 juin 1947, p. 276 ;) retient qu'il résulte des principes généraux de droit applicables en l'absence de texte qu'une sanction ne peut être prononcée sans que l'intéressé*

⁶⁰ CE-BF, Chambres réunies, *Générale des études et travaux c/Assemblée nationale*, 10 août 2004 et 11 août 2005.

⁶¹ CS-CA, 28 juin 1974, *Conombo Jean-Baptiste*, précité.

⁶² CS-CA, 30 juillet 1999, *Ligue pour la défense de la liberté de presse*, précité.

⁶³ CS-CA, 8 juillet 1983, *Grango Tiémoko Marc, Dakouré Antoine et Ouedraogo Mahamoudou Adolphe*.

⁶⁴ Voir de GAUDUSSON (J.), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », in *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 45-55.

⁶⁵ KHOUMA (O.), « Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux par le juge sénégalais », revue en ligne, *Afrilex*, publié en mai 2015, <https://afrilex.u-bordeaux.fr/2015/05/23/le-controle-de-la-legalite-externe-des-actes-administratifs-unilateraux-par-le-juge-senegalais/>, consulté le 15 février 2024.

⁶⁶ LATH (Y. S.), « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française », *RDP*, n°5, 2011, p.8.

⁶⁷ HOURQUEBIE (F.), « La réception des décisions étrangères », *internationalisation du droit, internationalisation de la justice*, AHJUCAF, 2010, p. 95 et s., <http://v1.ahjucaf.org/-Internationalisation-du-droit-.html>, consulté le 24 avril 2024 ;



ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense »⁶⁸. La jurisprudence référencée dans cette décision pour affirmer le droit de la défense n'est visiblement pas la sienne. Cette démarche se démarque, par exemple, de celle du juge sénégalais qui s'inspire également des solutions jurisprudentielles françaises sans le mentionner de façon explicite. La Cour suprême du Sénégal, dans sa décision du 23 février 2012, évoque le non-respect du principe du droit de la défense pour annuler un acte administratif⁶⁹. Dans cette décision, le juge sénégalais s'est inspiré subtilement de la jurisprudence française⁷⁰. Sur la même question, le juge burkinabè motive sa décision de la façon suivante : « *considérant que de doctrine et jurisprudence constante (CE, 20 juin 1913, Tery ; 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier gravier), lorsqu'une décision administrative prend le caractère d'une sanction individuelle, l'intéressé doit...* »⁷¹.

A la différence du juge administratif burkinabè, certaines juridictions administratives ouest-africaines limitent le recours à la jurisprudence étrangère dans leur office. Le juge administratif ivoirien, par exemple, emploie régulièrement la locution « *il ressort de la jurisprudence constante* »⁷². Mais, lorsqu'il emploie cette formule, il se réfère à sa propre jurisprudence. La formule est utilisée pour désigner un « courant jurisprudentiel », exprimant l'idée d'une jurisprudence uniforme ou dominante ou encore celle d'une jurisprudence très majoritaire. Or, telle est rarement le cas du juge burkinabè⁷³.

L'office du juge burkinabè semble révéler une singularité dans le procédé de la réception de la jurisprudence française. En principe, contrairement au « précédent » qui est obligatoire dans le système *Common law*, la jurisprudence dans le système romano-germanique n'a qu'un caractère persuasif. La jurisprudence étrangère ne saurait s'imposer au juge et même si c'était la sienne, il a la possibilité d'opérer un revirement. De plus, il ne s'agit pas de la jurisprudence d'une juridiction communautaire dont les décisions priment sur celles des juridictions nationales.

Ainsi, la spécificité de sa méthode tient moins au fait qu'il s'inspire des solutions externes, qu'à la technique par laquelle il s'en inspire : il en fait une norme de référence et non un élément de justification ou d'argumentation. Le juge s'en approprie et en fait une source interne de la légalité pour rendre des décisions qui font justice au service des libertés. Cette méthode, qui

⁶⁸ CS-CA/BF, 28 juin 1974, *Conombo Jean-Baptiste*.

⁶⁹ Cour suprême du Sénégal, Chambre administrative, Arrêt n° 09 du 23 février 2012, *Serigne Babacar Seck C/Conseil Régional de Kaolack et Gouverneur de la Région de Kaolack*.

⁷⁰ CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier gravier*, n° 69751.

⁷¹ CE-BF, 14 octobre 2003, *Société sucrière de la Comoé (Sosuco) c./ État*.

⁷² Cour suprême de la Côte d'Ivoire, Chambre administrative, Arrêt n°145 du 29 octobre 2014. Voir également, Arrêt n° 76 du 25 mars 2015 ou encore l'Arrêt n° 104 du 29 avril 2015.

⁷³ CE-BF, 25 février 2011, *Ouédraogo Armand et autres magistrats de grade exceptionnel c/ État* et CE-BF, 13 avril 2010, *Kientéga Mathieu et cinq (5) autres*.



permet de « faire justice », contribue également à « faire du droit » à travers la réitération des normes externes.

B. Des méthodes jurisprudentielles réitératives des normes externes

Le juge administratif burkinabè, en puisant dans la boîte à outils, crée, à partir des normes externes, de nouvelles normes qu'il incorpore au droit positif national à travers les méthodes utilisées. Ces méthodes, qualifiées de jurisprudentielles, se traduisent, à titre principal, par des techniques de réitération des normes externes (1). Les règles ainsi réitérées jouent plusieurs fonctions (2).

1. Les techniques de réitération utilisées

La réitération est « l'action de réitérer, la répétition d'un même acte juridique ou factuel qui peut se charger d'effets de droit divers »⁷⁴. En l'espèce, elle est la reprise par le juge de normes existantes dans d'autres ordres juridiques et leur intégration dans l'ordre juridique national. En effet, dans le but de remédier au vide juridique, à l'incomplétude ou à l'inadéquation de la règle de droit, le juge administratif burkinabè, au lieu de créer ou de découvrir des principes généraux à l'image du juge administratif français⁷⁵, choisit de reprendre ou de reproduire, parfois à l'identique, des normes externes au droit positif national mais chargées d'un autre sens.

D'abord, le juge procède par l'énonciation d'une règle étrangère qu'il formule sous la forme d'un rappel d'une disposition nationale préexistante pour juger de l'atteinte ou non à une liberté ou un droit. C'est de cette manière qu'il a rappelé, à titre d'exemple, le principe du contradictoire dans sa jurisprudence *Zoungana Aly Pascal*⁷⁶. Or, avant cette décision, aucun texte législatif ou réglementaire, ni sa propre jurisprudence ne consacrait le principe du contradictoire, c'est-à-dire le droit à la défense en droit burkinabè. D'ailleurs, le juge ne vise aucun texte pour fonder sa décision. Pourtant, la haute juridiction administrative burkinabè pose ce principe en arguant d'« une jurisprudence établie » qui n'est pas en réalité la sienne. Le juge crée ainsi une nouvelle règle jurisprudentielle par une simple reprise à l'identique d'une jurisprudence étrangère préexistante. Il procède par une sorte de « transposition » ou « d'internalisation » de la jurisprudence externe. Ce procédé lui permet de renforcer la protection des droits et libertés des administrés.

Ensuite, dans certains cas de figure, le juge ne reprend pas à l'identique une norme externe mais procède par un renvoi à cette norme externe. Cette technique de réitération transparait dans une

⁷⁴ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 794.

⁷⁵ CE, Sect., 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier gravier, n° 69751.

⁷⁶ CS-CA/BF, 15 décembre 1981, *Zoungana Aly Pascal*.



décision du 29 novembre 1991 où il affirme que « *dans tous les cas, les requérants n'apportent pas la preuve que les décrets attaqués leur portent préjudice au sens de la définition adoptée par la jurisprudence française* »⁷⁷. Ainsi formulée, le juge semble renvoyer les parties à la jurisprudence française pour saisir le contenu de la notion de « préjudice ». Or, c'est la définition de cette notion qui détermine la qualification des faits incriminés et leur classification dans une catégorie juridique donnée et, par conséquent, le régime juridique applicable. Par le truchement de ce procédé argumentatif, le juge administratif burkinabè fait sienne la règle jurisprudentielle étrangère qu'il intègre désormais dans le droit jurisprudentiel burkinabè. Il renforce ainsi les libertés politiques et le droit à la participation aux consultations électorales pour tous les partis politiques.

De même, il arrive que le juge crée une nouvelle règle en utilisant l'argument de droit comparé pour reproduire, en droit interne, une norme étrangère. Ce procédé est mis en lumière dans la décision *Traoré Pierre Jacques*⁷⁸ dans laquelle il mène le raisonnement suivant : « *si la démission ne produit d'effet par elle-même, car il faut qu'elle soit acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination, il résulte cependant d'une jurisprudence bien établie du Conseil d'État que l'autorité compétente est fondée à déduire d'une certaine attitude de l'agent son intention de démissionner, par exemple, d'une absence prolongée irrégulière* ». En usant de l'argument de droit comparé, car il s'agit ici du Conseil d'État français, le juge administratif pose une nouvelle règle en droit interne : la liberté et le droit de démissionner d'un poste de nomination. Dans d'autres décisions, il précise qu'il pose le principe à « *titre de droit comparé* »⁷⁹. Cette technique d'argumentation lui permet de réitérer le principe dégagé par le juge administratif français dans le droit positif national⁸⁰. La même démarche est observée dans sa décision du 8 juin 1992⁸¹ dans laquelle il évoque la jurisprudence française pour définir la notion « d'intérêt direct et personnel », en tant que critère de recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir. Il réaffirme ainsi le droit au recours institué par la jurisprudence française *Dame Lamotte*⁸².

⁷⁷ CS-CA/BF, 29 novembre 1991, *Convention nationale des patriotes progressistes, Parti social-démocrate (CNPP/PSD), Groupe des démocrates révolutionnaires (GDR) et Bloc socialiste burkinabé (BSB)* ; CS-CA/BF, 27 janvier 1973, *Yanogo Silassé*.

⁷⁸ CS-CA/BF, 24 juillet 1981, *Traoré Pierre Jacques*

⁷⁹ CE-BF, 9 octobre 2012, *Ouédraogo Roger c/ Centre hospitalo-universitaire Yalgado de Ouédraogo (CHU-YO)*.

⁸⁰ AKEREKORO (H.), « L'arrêt Blanco du 8 février et son destin dans la jurisprudence administrative des cours suprême en Afrique francophone », in BLANCO (F.), GILBERT (S.) et JACQUEMET-GAUCHÉ (A.) (dir.), *Autour de l'arrêt Blanco*, Paris, Dalloz, 2023, p. 317.

⁸¹ CS-CA/BF, 8 juin 1992, *Convention nationale des patriotes progressistes, Parti social-démocrate, Groupe des démocrates révolutionnaires et Bloc socialiste burkinabé*.

⁸² CE, Ass, 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture c./ Dame Lamotte*, n°86949, publié au recueil Lebon.



Enfin, le juge administratif burkinabè convoque des principes jurisprudentiels externes qu'il interprète pour créer une nouvelle norme. C'est dans ce sens qu'il soutient que « *la signification de la jurisprudence est qu'il ne doit pas y avoir de disproportion excessive* »⁸³, en se référant à la jurisprudence française. Dans cette décision, le juge pose le principe de proportionnalité entre l'intérêt général ou la protection de l'ordre public et l'atteinte à la liberté. Dans la même veine, il mentionne la jurisprudence étrangère pour l'exclure de l'application au cas qui lui est soumis. Sur ce registre, il affirme, par exemple, que « *considérant si ces arguments renvoient à la jurisprudence française ; que même si le juge administratif burkinabè devait s'en inspirer, il devait retenir que pour la même jurisprudence, "l'omission de la convocation ou le non-respect du délai de convocation, entraîne en principe l'irrégularité de la décision" ...* »⁸⁴. De même, en tirant conséquence d'un principe jurisprudentiel externe, le juge formule et pose en terme général un nouveau principe général de droit⁸⁵. Cette démarche est illustrée dans la décision *Conombo Jean-Baptiste*⁸⁶ où le juge, après avoir invoqué le principe général du droit portant droit à la défense, a posé les trois conditions auxquelles l'administration doit déférer lorsqu'elle prend une sanction à l'encontre d'un agent. La réitération implique, dans cette situation, une créativité : une interprétation adaptative.

La réitération des normes par le juge administratif burkinabè lui permet de combler le vide juridique ou l'incomplétude des énoncés juridiques. Il ne fait pas seulement de la norme externe une norme de référence, mais l'intègre, par ce procédé, dans l'ordonnement juridique interne. Il s'agit d'une méthode de création du droit administratif. Ce constat rejoint la position de Jeremy Bentham pour qui la réitération est une modalité d'expression de la volonté⁸⁷. Il est vrai que la réitération est une opération de reprise à l'identique ou presque d'une norme préexistante. Cependant, La norme reprise peut être porteuse d'un sens différent en raison du contexte dans lequel elle est reprise et appliquée⁸⁸. Elle peut paraître plus adaptée ou plus claire et parfois ambiguë. Elle peut faire l'objet de différentes interprétations⁸⁹. La réitération des normes externes est donc porteuse d'une certaine originalité, suscitant des débats quant aux fonctions des règles réitératives.

⁸³ CE-BF, 25 octobre 2002, *Compaoré Rasmané*.

⁸⁴ CE-BF, 12 février 2008, *Syndicat autonome des agents du ministère des affaires étrangères et de la coopération régionale (SAMAE)*, voir aussi CE-BF, 25 janvier 2008, *Commune de Ouagadougou c/ Sawadogo Jean*.

⁸⁵ CS-CA/BF, 27 avril 1973, *Yanogo Silassé*.

⁸⁶ CS-CA/BF, 18 juin 1974, *Conombo Jean-Baptiste*.

⁸⁷ BENTHAM (J.), *Of Laws in general*, ed. H.L.A. Hart, University of London, The Athlone press, 1970, p. 100 et s.

⁸⁸ GUYONNET (J.-B.), *Les réitérations de normes*, Paris, Dalloz, 2024, p. 11.

⁸⁹ DARBON (D.), « Le juge africain et son miroir : la glace déformante du transfert de jurisprudence administrative », in *La justice en Afrique*, Afrique contemporaine, n° 156, 1990, p. 24 et s ;



2. Les fonctions des règles réitératives

Le juge choisit librement le mode de raisonnement, les techniques d'interprétation et les procédés argumentatifs. Ce choix est souvent lié à l'existence ou non d'un texte applicable au problème posé ou à la nature même de la question. En France, en l'absence du texte, le juge administratif exhume ou découvre⁹⁰ de nouvelles règles ou principes généraux de droit. Ces principes généraux constituent une illustration du pouvoir normateur de la jurisprudence⁹¹. Dans sa démarche, le juge burkinabè réitère essentiellement les principes généraux dégagés par le Conseil d'État français⁹². La jurisprudence administrative burkinabè est dès lors, à bien d'égards, une jurisprudence réitérative des droits et libertés.

Ces principes jurisprudentiels français sont également rappelés par certaines juridictions administratives d'Afrique noire francophone, à l'instar de celle du Sénégal⁹³ et de la Côte d'Ivoire⁹⁴, même si les méthodes d'appropriation ne sont pas nécessairement les mêmes. Toutefois, en tant que méthode jurisprudentielle du juge administratif burkinabè en particulier, la réitération remplit plusieurs fonctions.

Elle a d'abord une fonction cognitive, de reconnaissance d'un droit ou d'une liberté existante. En effet, en reproduisant un principe jurisprudentiel externe, le juge pose un acte de cognition, autrement dit, une constatation de l'existence et de l'applicabilité du principe consacrant un droit ou une liberté. Il approuve de façon formelle l'existence du contenu du principe et lui confère une force exécutoire dans l'ordonnancement juridique interne à travers une formulation générale. La réitération renforce ainsi le droit au service des droits.

Au-delà de cette fonction cognitive, les règles réitérées par le juge ont ensuite une fonction supplétive. Cette fonction est rappelée par le juge lui-même dans sa décision *Élection du maire de Bobo-Dioulasso du 9 janvier 2001* en affirmant que « la jurisprudence a vocation à suppléer la loi lorsque celle-ci est absente, à la compléter lorsqu'elle est insuffisante, à l'interpréter

⁹⁰ LATOUR (B.), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2002, p. 180.

⁹¹ RICCI (J-C), *Droit administratif général*, Paris, Hachette Supérieur, coll. « HU Droit », 7^{ème} édition, 2019, n°39, p. 34.

⁹² CE-BF, 28 juin 1974, *Conombo Jean-Baptiste* où le juge applique la théorie des principes généraux notamment, le principe du droit à la défense ; CE-BF, 15 décembre 1981, *Zoungrana Aly Pascal*, dans laquelle le juge reprend le principe du contradictoire dégagé par le juge français.

⁹³ Arrêt n° 09 du 23 février 2012, *Serigne Babacar SECK C/ Conseil « régional de Kaolack et Gouverneur de la Région de Kaolack* : « *Viole le principe du contradictoire et encourt l'annulation de ce chef, la décision du Président d'un conseil régional portant retrait de l'autorisation d'amodiation de droits de chasse pour manquements graves, dès lors que le bénéficiaire n'a pas été mis à même de discuter des griefs articulés contre lui* ».

⁹⁴ CS-CA, Arrêt n° 65 du 18 décembre 2002, *Touré Nebetien C/ Ministère du Travail et de la Fonction publique* où le juge a posé le principe de non-cumul de sanction. Dans l'arrêt n° 185 du 21 octobre 2015, *Madame Doffjou Monney Viviane et N'guessan Lia Rachel C/ Ministre de La Construction, du Logement, de l'Assainissement et de l'Urbanisme* le juge pose le principe du contradictoire.



pour lui donner un sens et une portée raisonnable...». Le juge précise à cette occasion les modalités d'exercice des droits électoraux. En reprenant la jurisprudence étrangère, on peut affirmer à la suite du Doyen Alain Bockel que « le juge comble les lacunes, donne un contenu aux procédures et aux règles, c'est à son niveau que le droit se forme dans les profondeurs et notamment le droit administratif »⁹⁵. Les méthodes jurisprudentielles réitératives permettent au juge de suppléer la loi ou de la compléter. Elles offrent la possibilité, à travers les différents procédés de réitération utilisés, d'adapter la loi à l'évolution sociale. De même, faisant partie des motifs, les règles réitératives servent d'instrument d'annonce de la politique jurisprudentielle du juge administratif.

Par ailleurs, la réitération ayant un effet translatif, les règles posées par le juge administratif burkinabè peuvent être qualifiées de normes secondaires au sens de Hebert Hart⁹⁶. Ces normes secondaires constituent, dans certains cas, des « arrêts de principe », voire de « grands arrêts »⁹⁷ qui orientent les juridictions de fond et alimentent les travaux de la doctrine⁹⁸. L'arrêt de principe paraît comme une source formelle d'une disposition générale indépendante de l'espèce, dont la vocation est dans son domaine universel⁹⁹. La méthode réitérative du juge administratif burkinabè est un moyen pour rendre des arrêts de principes dont la fonction est de suppléer la loi ou d'en combler les lacunes¹⁰⁰. C'est le cas des décisions qui réitèrent le principe du contradictoire¹⁰¹, du droit de la défense¹⁰². Au Cameroun, la réception du principe de responsabilité administrative extracontractuelle dégagé par l'arrêt Blanco¹⁰³ a permis au juge

⁹⁵ BOCKEL (A.), *Droit administratif*, Dakar, NEA, 1978, p. 34.

⁹⁶ DYEUVRE (A.), *La décision juridictionnelle*, Paris Dalloz, 2024, p. 72. Herbert Lionel Adolphus HART, dans son ouvrage *The concept of Law*, distingue des règles primaires des règles secondaires. Les règles primaires prescrivent à des êtres humains d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir certains comportements, elles imposent des obligations (création spontanée par la société). Les règles secondaires confèrent des pouvoirs publics et privés (création par le législateur et les juges

⁹⁷ Au-delà des critères intrinsèques qui font d'un arrêt, un arrêt de principe, notamment la motivation, les visas, le sens de la décision, ainsi que les circonstances de l'affaire (conclusion du rapporteur public, formation du jugement et les éléments de faits), c'est le retentissement politique et la pérennité qui fait d'un arrêt de principe un grand arrêt). Voir, GONOD (P.), « À propos des grands arrêts de la jurisprudence administrative » in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 441-458 ; COSTA (D.), « D'un GISTI à l'autre... ou la petite fabrique des grands arrêts », in *Grandeur et servitudes du bien commun. Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Ricci*, Paris, Dalloz, 2023, pp. 121-132.

⁹⁸ YONABA (S.), *Les grandes décisions de la jurisprudence burkinabé : Droit administratif*, op cit., 464 p. ; BLEOU (M. D.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, Abidjan, CNDJ, 2012, 484 p. ; AKEREKORO (H.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative béninoise*, Cotonou, Les Éditions de la Miséricorde, 2018, 1116 p.

⁹⁹ GAUDEMET (Y.), *Les méthodes du juge administratif*, op.cit. p. 228.

¹⁰⁰ Pour les professeurs Jean Rivero et Jean Waline, un arrêt de principe est « celui dans lequel, à propos d'une question nouvelle ou à la suite du renouvellement d'une question ancienne, énonce la règle qu'il entend appliquer à cette espèce et à toutes celles qui poseront le même problème », RIVERO (J.) et WALINE (J.), *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 15^{ème} édition, 1994, p. 66.

¹⁰¹ CE-BF, 24 novembre 2006, *Capitaine Boukary Kaboré*.

¹⁰² CS-CA/BF, 14 mai 1965, *Zougrana Aly Pascal*.

¹⁰³ TC (France), 8 février 1873, *Blanco*, n° 00012.



administratif de substituer, au regard des règles de droit privé et non du droit administratif, la responsabilité civile de l'État fédéré du Cameroun oriental du fait de son agent Litty¹⁰⁴, garantissant ainsi le droit à la réparation du préjudice subi.

Enfin, la réitération des normes externes par le juge administratif à travers sa jurisprudence a une fonction d'inspiration pour le législateur. Les principes du contradictoire et du droit de la défense, affirmés dans les jurisprudences *Zoungrana Aly Pascal*¹⁰⁵ et *Conombo Jean-Baptiste*¹⁰⁶, ont été ultérieurement codifiés¹⁰⁷. En Côte d'Ivoire, à la suite de la réception de la jurisprudence française *Blanco*¹⁰⁸ dans la jurisprudence de la Chambre Administrative de la Cour suprême à travers l'arrêt *Société des centaures routiers c/ Ministre des affaires économiques et financières* du 14 janvier 1970, le législateur ivoirien a affirmé la compétence de la juridiction administrative pour connaître des cas de responsabilité administrative¹⁰⁹.

La méthode jurisprudentielle réitérative des normes externes est illustrative du pouvoir normateur du juge administratif burkinabè. Sans s'inscrire dans la même posture que le juge administratif français, il crée aussi, à sa manière, de nouvelles règles de droit, surtout au service des droits et libertés des administrés. Cette œuvre est salubre tant du point de vue de la singularité de la démarche que de sa portée. En effet, dans la construction d'une administration postcoloniale avec un contexte peu libéral, la garantie légale des droits et libertés ne pouvait pas connaître un essor laudatif. Néanmoins, grâce à l'ingéniosité du juge administratif burkinabè, il apparaît un enrichissement des sources des libertés appliquées par endogénéisation.

II. Des méthodes appliquées par endogénéisation

L'endogénéisation, l'action d'endogénéiser, est le fait de développer quelque chose de manière interne¹¹⁰. L'expression désigne ici le fait de développer et mettre en œuvre des méthodes en tenant compte des considérations internes. En effet, l'application des différents types

¹⁰⁴ Cour suprême de la République du Cameroun, 18 juillet 1967, *Litty Hermann c/Mbeleck Paul*.

¹⁰⁵ CS-CA, *Zoungrana Aly Pascal*, 15 décembre 1981.

¹⁰⁶ CS-CA, 28 juin 1974, *Conombo Jean-Baptiste*.

¹⁰⁷ Loi organique n°032-2018/AN portant composition, organisation, attributions, fonctionnement du Conseil d'État et procédure applicable devant lui, notamment aux articles 42 et s.

¹⁰⁸ Cet arrêt pose, au-delà du principe de la responsabilité administrative extra-contractuelle, le principe de la compétence et de l'autonomie de la juridiction administrative,

¹⁰⁹ L'article 13 de la loi organique n°2020-968 du 17 décembre déterminant les attributions, la composition ; l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'Etat.

¹¹⁰ *Dictionnaire Petit Robert*, 2020.



d'argumentation et modes de raisonnement, ainsi que les techniques d'interprétation par le juge administratif burkinabè épouse la spécificité du contexte, car le régime administratif apparaît, de manière générale, comme le reflet du régime politique et des réalités sociales¹¹¹. Les méthodes juridictionnelle et jurisprudentielle sont par conséquent fortement « endogénéisées » dans leur application. Chaque contexte étant singulier, elles sont façonnées en fonction des réalités sociales (A) ou modelées par le régime politique (B).

A. Des méthodes façonnées en fonction des réalités sociales

Tout juge fait appel à plusieurs types d'arguments¹¹² et techniques d'interprétation dans l'exercice de son office. Au rang des arguments utilisés par le juge administratif burkinabè, l'argument sociologique occupe une place de choix. Il s'agit des éléments de conviction apportés au soutien des propositions juridiques et qui reposent sur les données sociales¹¹³. Cette tendance se manifeste par l'occurrence des données sociales (1) et la récurrence de l'argumentation fondée sur l'opportunité (2).

1. L'occurrence des données sociales

L'occurrence employée ici désigne la régularité de la mention des données ou des informations sociales dans le discours du juge administratif burkinabè. Outre les considérations strictement juridiques, le choix des techniques d'interprétation et des modes de raisonnement est souvent guidé par des réalités sociales, notamment les considérations économiques, culturelles, historiques et scientifiques hétérogènes présentées pour restituer la réalité sociale.

D'une part, il n'est pas superfétatoire de rappeler que les liens entre le droit et l'économie sont des liens séculaires qui ne sont plus à démontrer¹¹⁴. Fort de cette connexité, la haute juridiction administrative burkinabè tient compte des facteurs économiques dans l'interprétation et l'application de la règle de droit. À titre illustratif, il relève dans l'une de ses décisions que « *ce comportement a mis l'entreprise dans une situation financière difficile...* »¹¹⁵. En mettant en orbite l'impact financier du comportement litigieux dans la mise en récit des faits, le juge saisit l'occasion pour trancher un problème essentiel de la société, celui de la conciliation des pouvoirs de l'administration et des intérêts financiers des entreprises, notamment la liberté

¹¹¹ LATH (Y. S.), « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française », *op. cit.*, n° 5, p. 3.

¹¹² Les arguments de logique (argument *a contrario*, argument *a fortiori*, argument *a pari*) et les arguments extra logique (arguments sociologiques, d'opportunité *etc.*).

¹¹³ CABRILLAC (R.), « L'argument sociologique : diversité des cas, unité d'inspiration », in FENOUILLET (D.) (dir.), *L'argument sociologique en en droit : pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, p. 22.

¹¹⁴ IDIOT (L.), « Argument économique et argument sociologique », in FENOUILLET (D.) (dir.), *L'argument sociologique en droit : pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 43-59.

¹¹⁵ CE-BF, 27 mai, 2005, *Centre hospitalier national Sourou Sanou (Chn/SS) de Bobo-Dioulasso c/Entreprise de nettoyage, entretien et décoration (Netendec)*



d'entreprise et la libre concurrence. Il opte, à ce titre et à l'instar de son homologue français, pour la théorie de l'équilibre de proportionnalité ou le contrôle de l'adéquation¹¹⁶.

D'autre part, le juge mentionne régulièrement des données scientifiques dans ses décisions¹¹⁷. Dans cette décision où il est principalement question de la responsabilité administrative sans faute du Centre hospitalier universitaire de Ouagadougou, le juge s'est appuyé sur les données scientifiques, non seulement pour retenir la responsabilité de l'hôpital mais aussi affirmer que le droit à la santé et aux soins adéquats n'étaient pas respecté. Dans d'autres cas, le juge décrit l'évolution sociale dans l'élaboration de ses solutions, ainsi qu'il le mentionne expressément dans sa décision du 2 juillet 2019 : « *Qu'en tenant compte de l'évolution de notre société dans divers domaines, le Conseil d'État, dans son rôle de constructeur du droit administratif, suggère de considérer le diplôme de Master 2, pour prétendre concourir au concours de la magistrature ; qu'en effet ...* »¹¹⁸. Il découle de cette dernière décision que le choix de la technique d'interprétation est fonction des réalités sociales, notamment le comportement de la société et ses valeurs, ainsi que du degré d'exigence des compétences requises pour exercer une fonction. Il s'est appuyé sur les considérations sociales pour interpréter de façon restrictive le droit à l'accès à la fonction publique par voie de concours. La règle n'est pas appliquée de façon abstraite. Le juge tient compte de la vocation sociale ou de la fonction socialisante du droit.

Par ailleurs, l'évolution historique n'est pas non plus absente dans la fabrication de certaines décisions du juge administratif burkinabè. Dans certains cas, il rappelle les développements historiques, soit comme un cadre pour l'exposé d'une affaire individuelle¹¹⁹, soit pour remonter aux origines des difficultés juridiques ou encore pour tracer le sens de l'évolution du droit sur une question donnée. Cette approche est mise en lumière lorsque le juge soutient que « *cette définition est venue mettre fin à une controverse sur la notion de majorité absolue soulevée lors de l'élection du président de l'Assemblée nationale en 1978 ; que cette notion de majorité absolue n'ayant pas, à l'époque, été précisée par la Constitution...* »¹²⁰. Le juge utilise les données historiques pour clarifier les modalités de jouissance du droit de vote et les libertés électorales.

L'occurrence des données sociales est, de surcroît, mise en vedette par la prise en compte des impératifs liés à la gestion du flux contentieux par le juge administratif. Sur cet aspect, le

¹¹⁶ CE, 19 mai 1933, Benjamin, Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 23^{ème} édition, 2021, n°42.

¹¹⁷ CE-BF, 9 octobre 2012, *Ouédraogo Roger c/ Centre hospitalo-universitaire Yalgado Ouédraogo (CHU-YO)*

¹¹⁸ CE-BF, 2 juillet 2019, Chambre réunies (pourvoi en cassation), *Syndicats des magistrats burkinabé (SMB), Syndicat autonome des magistrats burkinabé, (SAMaB) Syndicat burkinabé des magistrats (SBM) c/ État.*

¹¹⁹ CE-BF, 24 novembre 2006, *Capitaine Boukary Kaboré* et CE-BF, 30 janvier 2004, *Frédéric Guirma.*

¹²⁰ CS-CA/BF, 9 janvier 2001, *Élection du maire de Bobo-Dioulasso.*



Conseil d'État burkinabè, en dépit de la clarté des dispositions de la loi¹²¹, par une interprétation restrictive de sa compétence, s'est déclaré incompétent pour connaître en premier et dernier ressort un recours pour excès de pouvoir formé contre un arrêté dont le champ d'application territorial dépasse le ressort d'un seul tribunal administratif¹²². Le choix d'interpréter de façon restrictive sa compétence est dicté par la nécessité d'éviter l'engorgement de la haute juridiction administrative dans un contexte de forte juridicisation des droits. Dans la même logique, l'on relève que la fabrication des décisions est irriguée par des considérations liées à la bonne administration de la justice découlant des exigences de l'État de droit. Cette dynamique transparaît dans l'arrêt *Kientéga Mathieu et cinq autres*¹²³ où le juge affirme : « *s'agissant des actes administratifs individuels à caractère collectif, le Conseil d'État a toujours reconnu sa compétence pour connaître du recours en annulation pour excès de pouvoir dirigés contre eux ; soit que les agents visés par ces actes se trouvent dans les ressorts territoriaux de différents tribunaux administratifs, de sorte que plusieurs de ces juridictions soient saisies concomitamment...* ». En l'espèce, le raisonnement mené se justifie par l'exigence de la cohésion juridictionnelle¹²⁴. En garantissant la bonne administration de la justice, le juge renforce le droit au recours et le droit à un procès juste et équitable. Or, ces droits sont nécessaires à l'exercice et à la jouissance de certaines libertés.

En tout état de cause, tout juge, outre les considérations purement juridiques, tient compte de son environnement contextuel dans le règlement des litiges¹²⁵. Ce n'est donc pas une nouveauté, ni une spécificité du juge administratif burkinabè.

Cependant, le façonnement des méthodes en fonction des réalités sociales est révélateur de l'influence du contexte social dans le choix et l'utilisation des différents outils dont dispose le juge dans l'application du droit. On peut ainsi convenir avec le professeur Paul-Gérard Pougoué que l'application du droit en Afrique est empreinte de la « *culture africaine qui est une source non négligeable d'inspiration et d'orientation du droit* »¹²⁶. Par suite, même si le droit africain

¹²¹ La loi organique n°15-2000/AN du 13 mai 2000 dispose que « *Le conseil d'État connaît en premier et dernier ressort des recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décrets, les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif* ».

¹²² CE-BF, 10 décembre 2013, *Yelkouni Ouesseguenoma et trente-huit (38) autres c/l'État*.

¹²³ CE-BF, 12 janvier 2010, *Kientéga Mathieu et cinq (05) autres*.

¹²⁴ L'acte querellé étant un acte individuel à caractère collectif, les destinataires pourraient saisir différents tribunaux administratifs en fonction de leur domicile ; ce qui donnerait lieu à différentes décisions dont la cohérence n'est pas certaine.

¹²⁵ GUYOMAR (M.), « L'argument sociologique dans le procès administratif », in FENOUILLET (D.) (dir.), *L'argument sociologique en droit : pluriel et singularité*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 215-223.

¹²⁶ POUGOUE (P.-G.), « L'identité du droit francophone », Séminaire-débat organisé par le GRECCAP dans le cadre de la deuxième semaine de droit comparé à l'Université de Bordeaux IV, octobre 2007, cité par LATH (Y. S.), « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française », *op. cit.*, n° 5, p. 2. Cette position est renforcée opportunément par les analyses du Professeur Alioune SALL dans son ouvrage *Singularités*



ne s'exporte pas assez, il n'en demeure pas moins qu'il existe avec ses singularités. La singularité révélée par les méthodes du juge administratif burkinabè, est renforcée par la récurrence de l'argumentation fondée sur l'opportunité contextuelle.

2. La récurrence de l'argumentation fondée sur l'opportunité contextuelle

Le juge burkinabè appréhende la légalité de façon dynamique en considérant que la légalité d'un acte n'est pas une donnée figée une fois pour l'avenir. Il s'appuie sur des considérations d'opportunité pour assurer l'efficacité de son contrôle. Faut-il le rappeler, l'argumentation est l'ensemble des arguments de droit ou de fait agencés et développés au soutien d'une thèse¹²⁷. L'argument d'opportunité met l'accent sur l'occasion présentée à une juridiction pour rappeler une règle ou trancher un problème de droit essentiel à la vie en société en fonction de l'évolution du contexte.

L'argument d'opportunité est utilisé par le juge burkinabè comme un outil de persuasion pour stimuler l'évolution du droit et renforcer la protection des libertés. La convergence des arguments d'opportunité avec les développements juridiques lui permet d'insister sur l'adéquation sociale de la règle existante tandis que la non-convergence peut le conduire à proposer de repenser la règle, de l'infléchir voire d'adopter une autre¹²⁸. Ainsi, en raison de l'opportunité contextuelle, le juge administratif burkinabè, dans son argumentation, cherche à établir l'adéquation entre la réalité sociale et les exigences de protections des droits et libertés. C'est dans ce sens que dans sa décision *Syndicats des magistrats burkinabè (SMB), Syndicat autonome des magistrats burkinabè (SAMaB) et Syndicat burkinabè des magistrats (SBM) c/ Etat*¹²⁹, rappelant son rôle de constructeur du droit administratif, il « suggère de considérer le diplôme de Master 2, pour prétendre concourir au concours de la magistrature ». Par cette décision, le juge propose à l'administration d'adapter les critères et conditions d'exercice du droit à l'accès à la fonction publique. Les données d'opportunité sont utilisées comme un outil de persuasion du pouvoir réglementaire ou législatif dans la perspective d'édicter des règles plus adaptées. Les modalités d'exercice du droit de concourir pour un emploi public sont appréciées à l'aune des considérations sociales.

juridiques africaines. SALL (A.), *Singularités juridiques africaines : Ce que l'Afrique apporte au droit*, Dakar, Harmattan Sénégal, 2023, 321 p.

¹²⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.* p. 71.

¹²⁸ RUBI-CAVAGNA (E.), « Les arguments d'opportunité », in DEUMIER (P.) (dir.) *Le raisonnement juridique*, *op. cit.*, p. 235.

¹²⁹ CE-BF, 2 juillet 2019, Chambre réunies (pourvoi en cassation), *Syndicats des magistrats burkinabè (SMB), Syndicat autonome des magistrats burkinabè (SAMaB) et Syndicat burkinabè des magistrats (SBM) c/ État*.



L'argument d'opportunité constitue également un élément de mise en contexte d'une question juridique en définissant les orientations pour l'action administrative, surtout en matière de droits et libertés. Cette mise en contexte, qui permet de définir le cadre d'application de la loi, transparaît clairement dans la décision du 29 novembre 1991 dans laquelle le juge précise qu'« attendu ; par ailleurs, que lesdits textes tendent à la mise en place d'institutions pour l'avènement de l'État de droit »¹³⁰. Le juge saisit ainsi le contexte d'avènement de l'État de droit comme une opportunité pour fixer une orientation à l'action administrative, notamment en matière de promotion et de protection des droits et libertés considérés comme l'étalon de mesure de la viabilité de l'Etat de droit. Dans le même ordre d'idées, en déclarant irrecevable un recours car la décision attaquée ne fait pas grief, le juge estime regrettable la décision d'initier un contrôle de gestion dans les structures publiques en arguant que « *le contrôle aurait pu ou dû prendre en compte aussi les autres années* »¹³¹. Pour le juge, l'administration aurait pu étendre la période de contrôle de gestion dans les structures publiques. Certes, il ne s'agit pas directement de la protection des libertés, mais le raisonnement du juge renforce le droit des citoyens à demander les comptes aux dirigeants.

Dans d'autres situations, le juge mène une argumentation fondée sur l'opportunité pour construire un contexte favorable ou défavorable à l'application d'une règle. Il souligne que « *le contexte qui a prévalu à la suite de l'insurrection des 30 et 31 octobre de 2014* »¹³², pour inviter opportunément le requérant à reconsidérer ses prétentions à la lumière du contexte dans lequel la décision attaquée a été édictée. Le contexte évoqué par le juge justifie que l'administration prenne des mesures restrictives des libertés afin de préserver l'ordre public. Sous un autre angle, le fait de mentionner, dans une ordonnance du 7 mars 2024, que « *face à ces arrestation et détention opérées en violation flagrante des textes légaux, à leurs effets négatifs sur la situation individuelle du sieur KAM Guy Hervé, il y a lieu d'interdire à l'État de procéder à toute arrestation et détention du requérant ou de poser tout autre acte susceptible de porter atteinte à ses libertés d'aller et venir et de circulation dans les mêmes conditions d'illégalité* »¹³³, le juge relève que le contexte répressif nécessite une interprétation finaliste et un besoin de protection des libertés fondamentales.

¹³⁰ CS-CA, 29 novembre 1991, *Convention nationale des patriotes progressistes, Parti social-démocrate (CNPP/PDS), Groupe des démocrates révolutionnaires (GDR) et Bloc socialiste burkinabé (BSB)*.

¹³¹ TA de Ouagadougou, Jugement n°084 du 21 février 2023, *SAKANDE Bala Alassane c/ ASCE-LC*.

¹³² CE-BF, 18 décembre 2015, *Baguemzanré et six cent quatre-vingt-deux (682) autres c/ État*.

¹³³ TA Ouagadougou, Ordonnance n°008-3 du 07 mars 2024, *KAM Guy Hervé c/ État du Burkina Faso*.



Dans son argumentation, le juge apprécie, à l'aune des données d'opportunité, la pertinence d'une règle par l'évaluation des conséquences qu'elle peut produire sur les droits et libertés. Il déroge à une règle, à un principe ou à une théorie dont l'application aurait produit des conséquences manifestement excessives sur les droits et libertés. Dans ce sens, le juge a rejeté l'application de la théorie des actes du gouvernement dans la décision *Garango Tiémoko, Dakouré Antoine et Ouedraogo Mahamadou Adolphe*, en estimant que « *la théorie classique des actes du gouvernement est unanimement rejetée de nos jours où seules deux séries de mesures ...* »¹³⁴. Le juge administratif a estimé que l'application dans la théorie des actes du gouvernement pourrait avoir des conséquences politiques contraires à la démocratie et à l'Etat de droit, surtout la protection des droits et libertés.

Il faut également remarquer que l'argumentation fondée sur l'opportunité est souvent utilisée par le juge pour soutenir une modification jurisprudentielle dès lors que la solution précédente semble être attentatoire aux droits et libertés. À travers son office, le juge préconise également, mais surtout, de nouvelles règles dont les conséquences sont souhaitables ; il utilise la technique de l'effet cliquet. Dans cet ordre d'idées, il arrive parfois que le juge modèle ses méthodes en fonction de la nature du régime politique.

B. Des méthodes modelées en fonction du régime politique

Le droit est élaboré et appliqué à la lumière des particularités politiques et socioéconomiques et culturelles¹³⁵. Ce constat est valable pour les méthodes du juge. Certes, les périodes normale et exceptionnelle influencent naturellement l'office du juge, mais le régime politique ne détermine pas moins le choix de ses méthodes. À l'analyse des linéaments de l'office du juge administratif burkinabè, il semble déséquilibré, en faveur de l'administration sous les régimes autoritaire et militaire (1), et plus équilibré avec les droits et libertés des administrés à l'ère de la viabilité démocratique (2).

1. Les linéaments d'un office déséquilibré

Au Burkina Faso, la période d'avant 1990 et celle des régimes militaires sont caractérisées par une certaine timidité de l'office du juge administratif dans la protection des libertés. Cela se remarque par un recours prédominant, en ces périodes, à un contrôle minimum et aux procédés de raisonnement et d'argumentation en faveur de l'ordre public et au détriment des libertés.

¹³⁴ CS-CA/BF, 8 juillet 1983, *Garango Tiémoko, Dakouré Antoine et Ouedraogo Mahamadou Adolphe*.

¹³⁵ KPENONHOUN (C.), « Hommage à l'artisan de l'unité de juridiction en Afrique noire francophone : 1983-2016 », in Alioune SALL Ismaïla Madior FALL, *Actualités du droit public et de la Science politique en Afrique, Mélanges en l'honneur de Babacar KANTE* (dir.), Dakar, L'Harmattan-Sénégal, 2017, p. 505.



Le juge, par une interprétation restrictive de ses compétences, a fermé son prétoire tant à certains actes qu'à certains requérants. Il déclare, par exemple, irrecevable le recours contre les actes préparatoires de l'élection présidentielle en estimant qu'ils n'ont aucun effet juridique sur la situation des requérants et, qu'au surplus, ces derniers n'apportent pas la preuve que les décrets adoptés leur portent préjudice¹³⁶. Cette décision d'irrecevabilité est fort discutable car les actes préparatoires peuvent, certes, ne pas porter préjudice aux requérants dans l'immédiat, mais avoir une incidence sur l'issue du scrutin. Le juge limite ainsi les libertés électorales. De plus, le juge ne s'est pas demandé si l'acte fait grief ou pas. En cette période transitoire qui devrait marquer le passage à l'ère démocratique, le juge s'est montré, à travers son office, plus protecteur de l'administration que les libertés individuelles et collectives. À propos des actes préparatoires des élections, le juge constitutionnel sénégalais, dans sa décision du 6 février 2024, s'est déclaré non seulement compétent pour connaître de la constitutionnalité d'un décret pris dans le cadre de l'élection présidentielle, mais a jugé recevable ce recours puis a déclaré le décret attaqué non conforme à la Constitution¹³⁷.

Les marqueurs d'un office fermé du juge burkinabè s'observent également lors des périodes d'insurrection ou des régimes militaires. Le juge évoque régulièrement des circonstances exceptionnelles pour cautionner la restriction des libertés. C'est ainsi qu'il a jugé que le contexte qui a prévalu à la suite de l'insurrection d'octobre de 2014, était constitutif de circonstances exceptionnelles dans lesquelles la légalité aussi bien formelle que matérielle devient impossible alors que l'administration est dans l'obligation d'agir pour sauvegarder l'intérêt général¹³⁸. Or, au regard de la gravité des atteintes aux libertés, le contrôle minimum aurait pu conduire à l'annulation de ces actes liberticides. Le juge aurait pu, par sa décision, contribuer à la protection des libertés en périodes exceptionnelles tout en veillant à la sauvegarde de l'intérêt général et de l'ordre public.

Par ailleurs, le juge n'exerce qu'un contrôle minimum des actes administratifs attentatoires aux libertés. Le contrôle de proportionnalité est quasi-inexistant en ces périodes. En estimant dans la décision *Garango Tiémoko Marc, Dakouré Antoine et Ouedraogo Mahamadou Adolphe* que la mise à la retraite d'office des officiers de l'armée relève de l'opportunité et non de la régularité, il a décidé qu'il ne lui appartient pas de porter des appréciations sur l'opportunité de la décision prise par le chef de l'État¹³⁹. Il faut préciser que le décret attaqué a été pris suite à

¹³⁶ CS-CA, 8 juin 1992, *Convention nationale des patriotes progressistes, Partis social-démocrate (CNPP/PDS), Groupes des démocrates révolutionnaires (GDR) et Bloc socialiste burkinabé (BSB)*.

¹³⁷ Conseil constitutionnel du Sénégal, 6 février 2024, décision n°5/E/2024.

¹³⁸ CE-BF, 18 décembre 2015, *Baguemzanré et six cent quatre-vingt-deux (682) autres c/ État*.

¹³⁹ CS-CA/ 12 juillet 1983, *Garango Tiémoko Marc, Dakouré Antoine et Ouedraogo Mahamadou Adolphe*.



une opinion émise par l'officier. Ce dernier n'a fait qu'exercer sa liberté d'opinion et d'expression, quoiqu'il lui incombe d'observer l'obligation de réserve. Le contrôle minimum du juge n'a pas été favorable à la protection de ces libertés fondamentales. Parallèlement, dans une autre décision en date du 23 janvier 1987, le même juge a affirmé que « *l'opportunité dont fait état l'administration ne se justifie pas ...* »¹⁴⁰. On constate donc que le juge contrôle les motifs pour en juger de la légitimité de l'opportunité contrairement à ce qu'il a affirmé dans la décision *Garango Tiémoko Marc, Dakouré Antoine et Ouedraogo Mahamadou Adolphe* précitée. Cette attitude s'explique par les considérations politiques. En effet, dans la première décision, l'acte attaqué a une connotation politique ; ce qui n'est pas le cas dans la décision du 23 janvier 1987. L'intensité du contrôle du juge semble varier en fonction des contingences politiques.

Le refus du juge d'exercer un contrôle de proportionnalité est manifeste à plusieurs égards. Il affirme, notamment, que « *de jurisprudence établie, la juridiction administrative ne saurait apprécier l'importance de la faute ni rechercher si la mesure est trop sévère ou disproportionnée avec les exigences de la répression sans porter atteinte au pouvoir discrétionnaire* »¹⁴¹. Cette position est réaffirmée en matière disciplinaire. Le juge soutient qu'« *en matière disciplinaire, le juge de l'excès de pouvoir, s'il ne l'est pas de l'opportunité et ne se reconnaît pas le droit d'apprécier ni la rigueur de la sanction prononcée, ni sa proportion par rapport à la faute commise, doit néanmoins examiner les faits pour vérifier leur réalités...* »¹⁴². Au regard de ces exemples, on peut affirmer sans ambages que le juge s'autocensure et cautionne de ce fait, les dérives autoritaires de l'administration sous les régimes autoritaires ou militaires.

Il est à noter que le juge administratif burkinabè, sous les régimes autoritaires et militaires, semble avoir marqué une préférence pour un formalisme excessif au service de l'État policier. Le dogme de la « solution unique » ou du modèle « juge, bouche de la loi » lié à la notion du syllogisme¹⁴³ est le procédé de raisonnement quasi-automatique emprunté chaque fois qu'un cas lui est soumis. Ce formalisme est omniprésent dans son discours. On retrouve les visas – une référence télégraphique aux dispositions juridiques applicables au cas d'espèce –, formant

¹⁴⁰ CS-CA/ 23 janvier 1987, *Dame Traoré Félicitée née Compaoré et sept autres*.

¹⁴¹ CS-CA/BF, 28 février 1975, *Ouattara Héma Bakary*.

¹⁴² CS-CA/BF, 13 juin 1975, *Keylem Emmanuel c/ République de Haute-Volta*.

¹⁴³ DYEYRE (A.), *La décision juridictionnelle*, op. cit., p. 47.



la prémisse majeure ; le résumé des faits, présumée prémisse mineure ; et le dispositif, la conclusion¹⁴⁴.

Or, le recours systématique au formalisme n'offre pas de possibilité au juge d'adapter le droit à l'évolution, au contexte social et aux exigences de protection des libertés. Il constitue un obstacle à la protection conséquente des libertés dans un régime autoritaire avec les lois liberticides, car il est réputé à conclusion certaine. Ce formalisme syllogistique, célébré par Charles Louis de Secondat Montesquieu¹⁴⁵, Emmanuel Kant¹⁴⁶, Alexander Hamilton¹⁴⁷ et Cesare Beccaria¹⁴⁸, est la traduction d'une conception quelque peu naïve de la théorie de la séparation des pouvoirs : le juge ne peut faire œuvre créatrice au risque de s'immiscer dans les attributions du législateur. Cette conception doit être dépassée si le juge veut bien constituer un véritable contrepoids à la toute-puissance de l'administration.

Dans un État de droit, on attend du juge administratif qu'il trouve un équilibre entre le maintien de l'ordre public ou l'intérêt général et la protection des libertés. Le contexte politique autoritaire étant fertile à la toute-puissance de l'administration entraînant les atteintes aux droits et libertés¹⁴⁹, le juge, à travers son office, doit atténuer voire arrêter les dérives de l'administration en matière de libertés individuelles et collectives. Cette posture du juge burkinabè se distingue de celle du juge français qui, à l'époque de la monarchie, a fait le choix des procédés plus favorables aux libertés. Fort heureusement les linéaments de son office, plus équilibré, à l'avènement de la démocratie sont source d'espoir, puisque l'office du juge est aussi tributaire du contexte dans lequel il s'inscrit.

2. Les linéaments d'un office équilibré

L'ère démocratique au Burkina Faso dans les années 1990 est caractérisée par la reconnaissance au profit des individus de certains « droits » et de « droits à ... ». Le libéralisme politique a provoqué non seulement une mutation du droit administratif substantiel, mais surtout la montée en puissance du juge de l'administration¹⁵⁰. Ce qui conforte l'opinion de Jean-Louis Bergel

¹⁴⁴ A titre illustratif, CS-CA/BF, 10 janvier 1969, *Nikiema Casimir* ; CS-CA/BF, 13 novembre 1970, *Yaméogo Maurice* ; CS-CA/BF, 28 juin 1974, *Conombo Jean-Baptiste* ; CS-CA, 22 mai 1981, *Traoré Biny*,

¹⁴⁵ MONTESQUIEU (C. de. S. baron), *Esprit des lois*, Firmin Didot frères, fils et c^{ie}, 1872, p. 134.

¹⁴⁶ KANT (E.), *Métaphysique des mœurs*, cité par Dyevre Arthur, *Décision juridictionnelle*, *op. cit.*, p. 51.

¹⁴⁷ HAMILTON (A.), MADISON (J.) et JAY (J.), *The Federalist Papers*, s.l. Courier corporation, 20 août 2014, p. 378.

¹⁴⁸ BECCARIA (C.), *Traité des délits et des peines*, Paris, Flammarion, 2023.

¹⁴⁹ LATH (Y. S.), « Les caractères du droit administratif des Etats africains de succession française », *op.cit.*, pp. 3-4.

¹⁵⁰ LATH (Y. S.), « Les caractères du droit administratif des États africains de succession française », *op.cit.*, p.12.



pour qui « *l'office du juge est lié aux fonctions que lui reconnaît le système juridique et aux missions qui lui sont dévolues* »¹⁵¹ .

Ainsi, le juge administratif burkinabè, fort de sa conception du rôle qui est le sien dans l'enracinement de la démocratie et de l'État de droit, s'est résolu à faire davantage preuve de réalisme et d'ingéniosité au détriment du formalisme excessif. Le renforcement de son rôle de protecteur des droits et libertés s'est matérialisé par une plus grande ouverture de son office, une intensification de son contrôle et une préférence pour l'interprétation finaliste en matière de protection des libertés.

À propos de l'ouverture de l'office du juge, il est à noter que le prétoire du juge s'est ouvert progressivement aux associations¹⁵², syndicats¹⁵³ et partis politiques¹⁵⁴, à propos de la liberté d'association et syndicale. Cette justiciabilité des personnes morales est une avancée non négligeable dans la concrétisation du « droit à la justice », un droit essentiel dans l'enracinement de l'État de droit. Le juge procède à une interprétation souple des conditions de recevabilité en cas d'atteinte à ces libertés.

En ce qui concerne l'intensification du contrôle, elle s'est matérialisée par le contrôle de proportionnalité, le contrôle des motifs et la réduction du domaine des actes de gouvernement. Le juge administratif procède de plus en plus à un contrôle de proportionnalité visant à faire l'adéquation entre la mesure prise par l'administration et l'atteinte à une liberté. Il rappelle, à ce titre, dans l'arrêt *Rasmané Compaoré*, qu' « *il ne doit pas y avoir de disproportion excessive ou déraisonnable entre une décision et les faits qui l'ont provoqué* »¹⁵⁵. Dès lors, un acte administratif, en principe légal tant du point de la légalité interne qu'externe, peut être annulé lorsqu'il porte atteinte de façon excessive aux libertés¹⁵⁶.

Dans le même élan, il a renforcé son contrôle sur la légalité externe des actes administratifs en matière de liberté. Sur ce point, il a annulé une décision de sanction prononcée en conseil des ministres à l'encontre d'un agent en estimant que cette décision bien que légale sur le fond

¹⁵¹ BERGEL (J.-L.), « Introduction », Actes du colloque : *L'office du juge*, Palais du Luxembourg, Les colloques du Sénat, 29 et 30 septembre 2006, p. 13.

¹⁵² CS-CA/BF, 11 juillet 1995, *Président de l'Union pour le développement économique, social et culturel de la Comoe*.

¹⁵³ CE-BF, 14 septembre 2001, *Syndicat burkinabé des magistrats* et CE-BF, 14 août 2018, *Syndicats des magistrats burkinabé (SMB), Syndicat autonome des magistrats burkinabé, (SAMaB) Syndicat burkinabé des magistrats (SBM) c/ État*

¹⁵⁴ CS-CA/BF, 29 juin 2001, *Parti africain de l'indépendance*.

¹⁵⁵ CS-CA/BF, 25 octobre 2002, *Rasmané Compaoré*

¹⁵⁶ ¹⁵⁶ CS-CA/BF, 11 juillet 1995, *Président de l'Union pour le développement économique, social et culturel de la Comoe*.



devrait être prise par le ministre chargé de la fonction publique¹⁵⁷. Or, le conseil des ministres, un organe collégial au sein duquel siège le ministre, doté d'un pouvoir réglementaire, dispose de plus de prérogatives en la matière qu'un ministre.

Par ailleurs, il n'est pas rare de constater qu'il exerce un contrôle sur les motifs de fait de l'acte administratif. Il a ainsi annulé la décision de révocation d'un greffier pour participation à une grève pour motif inexact¹⁵⁸. La juridiction administrative a même ordonné le sursis à exécution d'un arrêté ministériel portant suspension d'un candidat au concours, estimant que le motif de fraude invoqué par l'administration était inexact¹⁵⁹. Le juge administratif burkinabè, par cette technique de contrôle, garantit le reste des droits comme le droit de grève et le droit à l'accès aux emplois publics. De surcroît, agissant comme une balance, le juge administratif burkinabè a affirmé que « *si l'administration compétente exerce en opportunité ses attributions lorsqu'elle dispose de pouvoir discrétionnaire, la décision qu'elle prend ne doit pas reposer sur des faits matériellement inexacts, sur une erreur de droit, sur une erreur manifeste d'appréciation ou être entaché de détournement de pouvoir* »¹⁶⁰. Il transparaît là une volonté ferme et résolue d'enfermer l'exercice des compétences discrétionnaires de l'administration afin de prévenir les atteintes aux droits et libertés des administrés.

Dans son office révolutionnaire, le juge a étendu son contrôle au domaine militaire, domaine dans lequel l'administration dispose traditionnellement de pouvoir discrétionnaire. L'annulation non seulement de la décision de radiation d'un élève gendarme pour défaut de motif¹⁶¹ mais aussi du décret prononçant la radiation des effectifs de l'Armée nationale pour excès de pouvoir¹⁶² est illustrative du volontarisme du juge dans la protection des droits et libertés.

Dans la même dynamique, l'on relève avec optimisme que l'office du juge administratif burkinabè prend en compte « l'effet utile », certes timidement, dans l'interprétation et l'application du droit. C'est sous cet angle qu'il faut saisir sa position lorsqu'il affirme qu'« *en agissant ainsi qu'il l'a fait en l'espèce, il s'est détourné de l'objectif pour lequel son appréciation est requise* »¹⁶³. Le juge sort ainsi progressivement de son formalisme excessif pour adhérer à la logique finaliste et conséquentialiste. L'effet utile permet ainsi au juge

¹⁵⁷ CS-CA/BF, 13 juin 2000, *Toé Jean Joseph*.

¹⁵⁸ TA de Ouagadougou, Jugement n° 072/10 du 17 juin 2010.

¹⁵⁹ TA de Ouagadougou, jugement n° 89/2012 du 29 mai 2012.

¹⁶⁰ CE-BF, 25 octobre 2002, *Compaoré Rasmané*.

¹⁶¹ TA de Ouagadougou, Jugement n° 069/10 du 17 juin 2010, *Koudougou Ferdiand c/ Ministère de la Défense*.

¹⁶² CE-BF, 24 novembre 2006, *Capitaine Boukary Kaboré*.

¹⁶³ TA Ouagadougou, jugement n° 039/11 du 21 juillet 2011, *Bayala Jean-Pierre c/ État burkinabé*.



d'assurer l'effectivité d'une norme ou d'une procédure¹⁶⁴. Depuis la décision du conseil d'Etat français *Association des Américains accidentés* de 2019¹⁶⁵, l'effet utile sert également à légitimer les adaptations que le juge de l'excès de pouvoir apporte à son pouvoir. Il signifie que la décision du juge impose à ce dernier un pragmatisme, une appréciation dynamique des mesures de restriction des libertés, une logique conséquentialiste. Ce positionnement du juge administratif burkinabè conforte l'idée de Hebert Hart à propos de l'acte de juger. Pour lui, la règle de droit doit être formulée de manière moins détaillée afin de laisser au juge plus de flexibilité pour prendre en compte l'information disponible au stade de l'application concrète¹⁶⁶. Le droit n'est pas forcément ce qui est formellement écrit, mais « ce que les juges disent qu'il est »¹⁶⁷. Les nécessités du moment, les conceptions politiques et morales dominantes et les préjugés que partage le juge avec les autres membres de la société sont déterminants dans l'application du droit¹⁶⁸.

Conclusion

A l'image de la palette du peintre, le juge administratif burkinabè utilise plusieurs techniques d'interprétation et d'argumentation ainsi que modes de raisonnement pour protéger les droits et libertés et créer le droit. Les méthodes utilisées en matière de protection des libertés sont construites à partir des éléments exogènes et appliquées à partir des considérations endogènes. Elles présentent une certaine singularité. Le contexte et la manière d'utilisation renforcent la particularité des méthodes du juge burkinabè. Ainsi, si l'on ne peut pas lui décerner un brevet de fabrication du droit administratif substantiel¹⁶⁹ authentique, il mérite au moins celui du droit administratif processuel. A travers son office, il réaffirme le principe de mutabilité ou d'adaptabilité du service public de la justice administrative et la fonction sociale du droit. Mais, l'avènement du numérique peut constituer à la fois un défi et une opportunité pour l'originalité et l'efficacité des méthodes du juge administratif burkinabè en matière des libertés.

La diffusion rapide des décisions par leur mise en ligne sur les sites web des juridictions administratives donne à voir désormais ce qui était habituellement caché. Cette ouverture permet une meilleure connaissance du contentieux administratif. Il ne sera plus réservé aux

¹⁶⁴ MONNIER (S.), « L'effet utile, un concept à multiple facette », in MONNIER (S.) (dir.), *Effet utile : méthode d'interprétation ou outil d'émancipation du juge ?*, IFJD, 2023, p. 8.

¹⁶⁵ CE, Ass. 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentés*, n° 424216. Il est de principe que légalité d'un acte s'apprécie le jour de son édicte. Mais, cette décision déroge à ce principe au nom de l'effet utile.

¹⁶⁶ HART (H.L.A.), « The concept of Law », 2^{ème} édition, *Oxford University Press*, 1994, p. 123.

¹⁶⁷ *Ibid*

¹⁶⁸ DYEUVRE (A.), *La décision juridictionnelle*, *op.cit.*, p. 59.

¹⁶⁹ KPENONHOUN (C.), « Hommage à l'artisan de l'unité de juridiction en Afrique noire francophone : 1983-2016 », *op.cit.*, p. 492.



initiés. La dématérialisation de la procédure contentieuse est susceptible de renforcer l'accessibilité du juge administratif.

Par ailleurs, l'utilisation de l'intelligence artificielle, notamment des logiciels informatiques dits de « justice prédictive », permet désormais de collecter les décisions, les exploiter et les traiter pour déterminer quelle sera l'issue statistiquement la plus probable de la résolution par un juge donné d'un litige déterminé¹⁷⁰. Cette donnée est susceptible de renforcer la logique formelle défendue par les tenants du droit naturel qui ont formé le vœu que le droit soit empreint de la rigueur mathématique et fondé sur une logique purement déductive. L'office du juge, quelle que soit ses méthodes, devient moins aléatoire. De même, l'utilisation des algorithmes permet au juge de mieux s'informer et d'adapter son office aux exigences de protections des libertés.

Mais, au-delà de ces opportunités, l'avènement du numérique avec la standardisation des procédures tend à harmoniser ou uniformiser les méthodes des juges tant du point de vue vertical qu'horizontal. Peut-être que demain, le juge deviendra un automate et le droit perdra tant soit peu sa vocation sociale.

¹⁷⁰ PLESSIX (B.), « Vers une justice administrative prédictive ? », in AFDA, *Le droit administratif au défi du numérique*, 2019, Paris, Dalloz, p. 82.