



LA PROTECTION DES DROITS DES ADMINISTRES PAR LE REFERE-SUSPENSION DANS LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF BURKINABE

Moussa OUEDRAOGO¹

Docteur en droit public

Assistant à l'Université Thomas SANKARA

Mathias DOLLY

Docteur en droit public

Conseiller à la Cour administrative d'appel de Ouagadougou

Résumé :

Depuis 2016, le contentieux burkinabè est entré dans une nouvelle ère avec l'institution des juges de référé dont le référé suspension. Cette réforme du contentieux administratif a pour ambition de donner davantage de moyens processuels aux citoyens pour se prémunir contre l'arbitraire de l'administration. Près de sept ans après l'entrée en vigueur de cette réforme, il apparaît nécessaire de mener une étude sur l'office du juge des référés-suspension avec en filigrane la protection des droits des citoyen. Ainsi, en parcourant les textes préparatoires, les lois et surtout la jurisprudence des juridictions administratives burkinabè, on constate que, d'une part, l'objectif d'amélioration de la protection des droits des citoyens est atteint même si des points d'insatisfaction demeurent.

Français. Mot clés : Référé-suspension-protection-administrés-justice administrative

Summury :

Since 2016, Burkinabe litigation has entered a new era with the place taking of summary judges, including the so call "act suspension summury proceding". This reform of administrative litigation aimed to provide more procedural means to citizens to keep themselves against administrative arbitrariness. Nearly seven years after the entry into force of the reform laws, it seemed interesting to carry out a study on the office of the summary judgment judge with the underlying spirit of protection which it carries. Thus, by going through the preparatory texts, the laws and especially the jurisprudence of the Burkinabe administrative courts, we see that on the one hand the objective of improving the protection of citizens has been achieved even though points of dissatisfaction are still present.

English : Administrative act suspension summury proceding-protection-citizens-administrative litigation

¹ Email : mouedraogo19@yahoo.fr



INTRODUCTION

« *Le signe extérieur d'une bonne justice, c'est l'excellence de ses procédures d'urgence* »². Cette assertion de l'érudit Professeur CHAPUS fait écho de ce qu'une bonne justice est celle qui assure la garantie des droits des justiciables, celle qui leur assure la protection telle que proclamée par la Constitution³. L'excellence des procédures s'apprécie à l'aune de la prise en charge juridictionnelle des situations marquées par l'urgence. Elle n'est pas chose acquise mais s'est construite à travers les réflexions faites sur la qualité des procédures vis-à-vis de l'idée de bonne justice. La présente, portant sur « *la protection des droits des administrés par le référé-suspension dans le contentieux administratif burkinabè* » s'inscrit dans cet élan.

Le mot protection est défini dans le *Vocabulaire juridique* comme la « *précaution qui, répondant au besoin de celui ou de celle qu'elle couvre et correspondant en général à un devoir pour celui qui l'assure, consiste à prémunir une personne ou un bien contre un risque, à garantir sa sécurité, son intégrité etc., par des moyens juridiques ou matériels ; désigne aussi l'action de protéger que le système de protection établi...* »⁴. L'objet de la protection varie selon son sujet, qu'il s'agisse d'une chose⁵ ou d'une personne. Lorsqu'il est question d'une personne, qu'elle soit physique ou morale, la protection, en droit, vise la préservation des éléments qui permettent à cette personne d'exister et de s'épanouir. Il s'agit, pour les personnes physiques, de la garantie de leurs droits corporels, moraux, matériels et patrimoniaux ou plus largement de leurs intérêts. Pour les personnes morales, outre la protection des personnes physiques qui la composent, il s'agit de préserver ses attributs propres, lesquels touchent à son existence, aux éléments qui permettent de l'identifier, à son objet social ou à sa mission et, plus largement encore, à ses intérêts.

Dans le cadre de l'Etat, la protection des droits se fait par des mécanismes juridiques et institutionnels. Les mécanismes juridiques sont l'ensemble des textes qui consacrent des droits au profit des personnes physiques ou morales. Ils établissent une protection textuelle des droits des bénéficiaires, ce qui constitue une garantie essentielle pour les personnes concernées. Mais cette garantie textuelle n'est pas suffisante si elle n'est pas suivie d'une garantie institutionnelle,

² René CHAPUS, *Rapport de synthèse in CNRS et IFSA*, Actes du colloque du trentième anniversaire des tribunaux administratifs, CNRS, 1986, p. 338.

³ La garantie des droits passe par une protection constitutionnelle telle que l'on peut le lire à l'article 4 de la constitution qui dispose que « *Tous les burkinabè et toute personne vivant au Burkina Faso bénéficient d'une égale protection de la loi* »

⁴ V° Gérard CORNU, Association Henri CAPITANT (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, décembre 2015, p. 823.

⁵ La protection des choses peut se faire par l'érection d'un statut protecteur ou d'un régime juridique fait d'interdiction. Par exemple, pour un bien du domaine public, on parlera d'insaisissabilité, d'inaliénabilité, etc.



c'est-à-dire la mise en place de certains mécanismes, organes et procédures qui permettent la réalisation de ce droit ou sa restauration en cas de négation.

Cette garantie institutionnelle s'aperçoit à travers des organes de l'État, notamment les organes politiques comme le parlement ou le gouvernement qui peuvent, par leurs actions, prendre des mesures politiques de préservation des intérêts de la population. Ces organes politiques opèrent une protection globale qui prend la forme d'actes législatifs ou réglementaires. La protection des droits passe également par les institutions administratives qui, au quotidien, œuvrent pour le bien-être des personnes en leur délivrant des actes administratifs et en leur fournissant les biens et services nécessaires au plein exercice de leurs droits lorsqu'elles en font la demande. Ces personnes, lorsqu'elles entrent en contact avec l'administration, sont considérées comme des administrés, des usagers du service public ou des clients, selon la nature des relations qu'elles entretiennent avec l'administration.

Il est à noter qu'au regard de la multiplicité des intérêts considérés, de leur contradiction et de leur enchevêtrement, l'administration est amenée à poser des actes qui peuvent porter atteinte aux droits des administrés. Cette atteinte aux droits des administrés, pour être admissible juridiquement, doit trouver son fondement dans un texte, être nécessaire et proportionnelle à un intérêt supérieur à sauvegarder. Cependant, ce n'est pas toujours le cas, ce qui peut aboutir à l'affaiblissement de cette protection.

Afin d'assurer une plus grande protection de l'administré face à la toute-puissance de l'administration (qui parfois peut être politiquement capturée), une garantie institutionnelle portée par les juridictions est mise en place. C'est cette garantie qui fait intervenir le juge pour dire le droit, d'une part, et pour trancher le litige entre l'administration et l'administré, d'autre part. Face à l'inégalité structurelle qui existe entre les deux parties, des ressources processuelles, sous forme d'un droit d'agir en justice contre l'administration, sont mises à la disposition des administrés, dans le cadre d'un Etat de droit, pour contester les actes posés par l'administration et qui leur font grief. Classiquement, le droit d'action en justice contre l'administration se concrétise par deux principaux recours : le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux. Le premier se manifeste comme une victoire du droit car, il permet de contrôler les actes de l'administration et de paralyser les actes illégaux en les annulant lorsqu'ils sont contraires à la loi⁶. Ces annulations contentieuses, au regard de leur effet *erga omnes*, sont d'un

⁶ Rappelons-nous de l'exaltation du Huron au seuil du Palais Royal. Son geste et ses paroles étaient révélateur de son admiration : « Je baise la terre sacrée dans laquelle s'enracine le grand arbre du recours pour excès de pouvoir, la plus merveilleuse création des juristes, l'arme la plus efficace, la plus pratique, la plus économique qui existe au monde pour défendre les libertés ». « Le Huron au Palais Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Dalloz Chronique*, VI, 1962, pp.37-40.



certain poids dans la protection des administrés. Mais, plusieurs déficiences ont été relevées contre le recours pour excès de pouvoir. Tandis que Jean Romieu⁷ dénonce les annulations platoniques, Jean RIVERO explique au Huron que l'intervention tardive de l'annulation fait manquer au recours en annulation son utilité⁸.

La lutte contre les « *annulations platoniques* » a donc été entreprise par l'avènement du contentieux administratif de l'urgence. Le sursis à exécution a ainsi été mis sur pied pour permettre aux justiciables de ne pas subir le lourd tribut du privilège du préalable. Cette procédure de sursis à exécution permet au juge administratif de mettre en veille la décision administrative en attendant de statuer sur le fond. Cette procédure a été instituée, en Haute-Volta, par l'article 21 de la loi du 11 janvier 1962, puis par l'Ordonnance n° 91-005/PRES du 26 août 1991 relative à la Cour Suprême du Burkina Faso⁹ qui disposait, en son article 165, que : « *Il est statué d'urgence sur les demandes de sursis en exécution, le requérant et l'autorité ayant rendu la décision étant appelés à la plus prochaine audience utile, sans observation de délai.*

Le sursis à exécution ne peut être accordé lorsque la décision attaquée intéresse le maintien de l'ordre, la sécurité, la tranquillité, la salubrité publiques.

Le sursis à exécution ne peut être accordé que si les moyens invoqués paraissent sérieux et si le préjudice encouru par le requérant paraît irréparable... ». Cette formulation n'était que la copie de la procédure du sursis à exécution prévue en France. Par conséquent, les critiques formulées contre cette procédure en France étaient valables pour le sursis à exécution au Burkina Faso. A cet égard, on se souvient de la lettre qu'adressa Renaud Denoix de SAINT MARC, alors vice-président du Conseil d'Etat, au Président adjoint de la Section du Contentieux, Daniel LABETOULLE, dans laquelle il affirmait que : « *l'état actuel du droit de la procédure d'urgence devant la juridiction administrative n'est pas satisfaisant* »¹⁰. En effet, il fallait admettre que, dans la pratique, le sursis à exécution avait une portée limitée car les conditions étaient drastiques et le juge estimait que même si les conditions étaient réunies, il n'était pas dans l'obligation d'ordonner le sursis. Même s'il l'ordonnait, encore fallait-il que sa

⁷ L'«annulation platonique » est une formule dont la paternité est attribuée au Commissaire du gouvernement Romieu qui la désigne avec bienveillance dans ses conclusions sur l'arrêt Martin de 1905, au sujet des actes détachables des contrats (CE 4 août 1905, Martin, n° 14220, *Rec.* p. 749, RDP 1906, p. 749). Caroline LANTERO, « Sécurité juridique et mutation des annulations platoniques », *AJDA*, 2019, n° 19, p. 1100.

⁸ Jean RIVERO, *op.cit.* pp.37-40.

⁹ Ahmed T. BA, *Précis de droit du contentieux administratif*, Collection Précis droit Burkinabè, PADEG, 2008, p.347.

¹⁰ Lettre en date du 31 octobre 1997. Cité par Christian PUJALTE et Edouard LAMAZE, « Le contexte de la grande réforme du 20 juin 2006 », in *L'avocat et les juridictions administratives*, Collection Question judiciaire, Paris, PUF, 2014, p.423.



décision intervinsse avant que l'administration ne soit passée à l'exécution de sa décision dans le noir dessein de mettre le juge devant le fait accompli¹¹. Même si, par miracle, il décidait rapidement, l'administration, par le jeu des voies de recours, pouvait encore rebondir¹². Le paradoxe était poussé si loin que, parfois, malgré le caractère d'urgence qui la marquait, la procédure de sursis à exécution pouvait être très lente¹³. Or, la célérité est présentée comme une valeur fondamentale de la bonne administration de la justice¹⁴. Le temps est devenu ainsi une donnée essentielle de qualité de la justice¹⁵. Dès lors, des réformes du contentieux administratif étaient nécessaires. C'est l'œuvre à laquelle s'est livré le législateur français à travers la grande loi du 30 juin 2000¹⁶. Au milieu d'autres procédures de référés administratifs, naissait ainsi le référé-suspension prévu à l'article 5 de cette loi qui correspond à l'article L521-1 du Code de justice administrative français¹⁷.

Déjà pratiqué en France depuis plus de deux décennies, le référé administratif est apparu récemment en droit burkinabè. Il est né avec la loi n° 011-2016/AN du 26 avril 2016 relative aux tribunaux administratifs et la loi n°010-2016/AN du 26 avril 2016 portant création de la Cour administrative d'appel. Il sera étendu au Conseil d'Etat à la faveur de la loi organique n°032-2018/AN du 26 juillet 2018 qui régit désormais cette juridiction suprême.

Avant ces textes, il y avait un référé spécial en matière fiscale que l'on pouvait qualifier de référé-suspension. En effet, l'article 178 de la loi n° 04-2010/AN du 28 janvier 2010 portant institution d'un livre de procédures fiscales prévoyait que le contribuable qui avait introduit un recours en annulation de charges fiscales pouvait demander au président du tribunal

¹¹ Ahmed T. BA, *op. cit.* p. 50.

¹² *Ibidem.*

¹³ Il est arrivé des fois où le juge a statué plus de 5 ans après avoir été saisi du sursis à exécution. Souvent, la procédure de sursis, traîne dans les méandres de l'instruction, jusqu'à aboutir finalement à un terrible non-lieu par ce que le juge du fond a vidé sa saisine bien avant. Exemple sera pris parmi tant d'autres sur l'Arrêt n°38 du 28 décembre 2022 statuant sur l'appel du jugement n° jugement n°041 du 25 mars 2010 rendu par le tribunal administratif de Ouagadougou. L'affaire se rapportait à une procédure de commande publique ayant abouti à la désignation d'un attributaire par une délibération de la Commission d'attribution des marchés. A la suite d'un recours le tribunal administratif a ordonné la suspension des résultats provisoires. Appel a été interjeté par l'Etat le 21 avril 2010. Ce n'est que 12 années après que le Conseil d'Etat vide sa saisine, juste pour constater que le recours est irrecevable.

¹⁴ Olivier GABARDA, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP* n°1-2006, pp.153-184.

¹⁵ Charles REVEILLES, Luc PRAUTHOIS, Jérôme PELISSE, « Droit et temporalité : rythmes, prévisions et rapports de pouvoir » *Revue Droit et Société* n°11/2, 2022, pp.235-249 ; Francis MOLLLOL, « Veuillez patienter » ; regard dubitatif sur la qualité et la célérité de la justice administrative », *Revue Française D'administration publique*, n°159, 2016, pp. 775-788.

¹⁶ Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives. *JORF* n°151 du 1 juillet 2000.

¹⁷ La disposition est ainsi formulée : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état actuel de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision »



administratif d'ordonner la suspension des poursuites de recouvrement, à condition de constituer des garanties dont le montant est au moins égal à 25% des droits et des pénalités encourus.

Mais, il faut préciser qu'au Burkina Faso, l'ancêtre de l'actuel système de référés administratifs était surtout incarné par la voie du sursis à exécution de décision administrative institué aux articles 21 et 22 de la loi n°21/95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs, ainsi qu'aux articles 35 et 36 de la loi organique n°15/2000/AN du 23 mai 2000 portant composition, organisation, attributions, fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui.

Au regard de l'importance que revêt cette procédure de référé, que l'on pourrait qualifier de référé-majeur¹⁸, et du fait que c'est, de loin, le référé le plus employé par les justiciables, il apparaît nécessaire d'y porter un regard afin de rendre compte de l'office du juge administratif burkinabè en cette matière. Sur cette base, la question qui se pose est celle de savoir si le référé-suspension répond à son objectif qui est de préserver les droits de l'administré contre l'arbitraire de l'administration. Telle que posée, l'interrogation soulevée présente un intérêt aussi bien scientifique que pratique.

Ainsi, sur le plan scientifique, cette réflexion se veut une contribution au débat sur le contentieux administratif de l'urgence et sur la pertinence de cette réforme afin de contribuer non seulement à l'exposé de ce phénomène contentieux, mais également à sa critique. Au plan pratique, et étant entendu que le juge, enfoui dans la paperasse des conclusions des parties, et ayant le nez dans ses dossiers et manquant du temps de faire une auto-critique, trouvera dans ces lignes, le reflet de son œuvre et pourra y voir les aspects qu'il doit perfectionner ou approfondir pour remplir efficacement sa mission qui est de dire le droit et de trancher les litiges¹⁹ efficacement.

Pour ce faire, la présente réflexion se limitera au droit burkinabè, afin d'éviter un risque de dispersion que pourrait comporter une étude qui embrasserait plusieurs Etats et qui pourrait mal êtreindre l'objet de l'étude. Mais, cette analyse centrée sur le droit burkinabè n'exclut pas la possibilité de faire des incursions dans les droits nationaux d'autres pays francophones d'Afrique de l'Ouest à titre de de droit comparé ou de faire une légère bifurcation dans des droits étrangers, pour souligner quelques analyses.

¹⁸ DOLLY Mathias, « La quête de célérité par l'institution de procédure d'urgence dans le contentieux administratif burkinabè » *Revue Burkinabè de droit* n°55, Spécial 2018, pp. 199-217.

¹⁹ Renaud COLSON, *La fonction de juger : étude historique et positive*, publiée sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00402659/document>



Pour répondre à l'interrogation soulevée, il est apparu nécessaire de faire recours aux sources textuelles mais également historiques de l'institution de cette procédure. Il faut signaler néanmoins que l'essentiel de la réflexion sera basée sur la jurisprudence du juge administratif des référés-suspension burkinabè²⁰. A partir de là, il serait possible de toucher du doigt l'œuvre déjà accomplie. Dès lors, force a été de constater que la protection des administrés se trouve améliorée par le référé-suspension (I). Toutefois, malgré cette avancée incontestable, certaines questions demeurent irrésolues et constituent des marques d'insuffisance de cette protection qui se présente comme perfectible (II).

I. UNE PROTECTION AMELIOREE

L'avènement de la procédure de référé-suspension peut être perçu comme une avancée dans la protection des droits des usagers du service public. Il s'agit, concrètement, d'une protection renforcée des droits des usagers du service public par le recours au référé-suspension. L'amélioration de la protection des droits des administrés est, d'abord, le résultat de la volonté du législateur (A) avant d'être une œuvre du juge administratif burkinabè (B).

A. Une amélioration voulue par le législateur

Il faut reconnaître au législateur cette volonté d'améliorer la protection des citoyens en leur permettant de se prémunir contre les abus de l'administration publique²¹. Cette volonté du législateur burkinabè apparaît clairement dans la *ratio legis* de la loi instituant le juge des référés (1) surtout à travers l'intention clairement affichée par le législateur d'améliorer la protection des droits du citoyen (2).

1. La *ratio legis* de l'institution du juge des référés

L'institution d'une juridiction présidentielle, juge des référés dans la réforme du contentieux administratif au Burkina Faso n'est pas la seule²². La création par le législateur

²⁰ Une sélection d'environ 100 ordonnances, arrêts et jugements émanant des tribunaux administratifs, de la Cour administrative d'appel et du Conseil d'Etat Burkinabè ont été étudiés. Certaines des décisions datent de cette année 2024.

²¹ Ahmed Tidjani BA, *Précis de droit du contentieux administratif*, Collection Précis droit burkinabè, PADEG, Ouagadougou, 2008, p.2.

²² Après la transition de 2014-2015 qui a suivi la chute du régime de Blaise Compaoré, on a observé une « floppée » de réforme comme la révision du Code pénale (loi n°25-2018 du 31 mai 2018 la révision du code de procédure pénale (loi n°40-2019 du 29 mai 2019), la création des pôles judiciaires spécialisée (lois n°05 et n°06/2017/AN du 19 janvier 2017), la réforme de l'organisation judiciaire (loi n°15-2019 du 02 mai 2019 ; la mise à neuf de la Chambre criminelle de la Cour d'appel (loi n°41-2017/AN du 29 juin 2017), la relecture de la loi sur la Haute Cour de Justice (loi n°43-2017/AN du 04 juillet 2017.), la révision du Code de justice militaire (loi n°44-2017 du 04 juillet 2017.) Toutes ces réformes avaient pour but de rendre la justice plus efficace dans le jugement de certaines affaires mais plus protectrice des droits des citoyens.



d'un juge administratif des référés, à travers la loi n°11-2016/AN du 26 avril 2016 est motivée par le souci de garantir davantage le respect des droits des citoyens face à l'arbitraire de l'administration. Cette nécessité a été maintes fois rappelée au Burkina Faso et depuis le Rapport du Collège des sages qui faisait ressortir que dans un Etat en crise comme le Burkina Faso, et avec une fonction publique aussi politisée²³, la gestion de la carrière des agents publics suscite des interrogations au regard des risques encourus. En effet, dès 1999, le Collège de sages²⁴ relevait déjà comme l'une des principales causes de la crise²⁵ : les frustrations et les rancœurs dues à l'accumulation des problèmes non résolus, les agents publics dont les carrières ont été arbitrairement brisées²⁶.

Cette référence lointaine montre à quel degré le peuple burkinabè est attaché aux valeurs de justice concernant l'action de l'administration. Si ce rapport a donné lieu à des réformes de la justice notamment la création du Conseil d'Etat en l'an 2000²⁷, celles-ci n'ont pas fondamentalement assouvi cette soif de justice.

Mais l'autorité politique demeurait dans une vision d'amélioration constante du service public de la justice²⁸. Cette volonté est perceptible à travers la politique sectorielle en matière de justice. En effet, la politique sectorielle adoptée en 2010 prévoyait au titre de l'action 2.1, une rubrique intitulée « *Gestion des affaires en matière civile, commerciale, administrative et sociale* ». Il était assigné à cette action l'amélioration de la gestion des affaires en matière civile, commerciale, **administrative** et sociale dans le but de renforcer la protection des droits et des libertés. (...). Enfin, elle devait permettre d'améliorer la qualité et la célérité des décisions rendues par les cours et tribunaux dans les différentes matières suscitées²⁹. N'est-ce pas une telle performance des services de justice qui est recherchée à travers l'institution du juge des

²³ Cela s'explique par l'interférence progressive du politique dans la vie administrative, marquée par une tendance courante pour les autorités et hommes politiques à influencer le cours normal ou l'orthodoxie administrative : immixtions dans les procédures judiciaires, comptables et de contrôle, d'administration régulière des services publics. V° Jean Paul KABORE, *Droit administratif : La fonction publique*, Licence Sciences juridiques et politiques, édition 2020, p. 36.

²⁴ <https://www.sidwaya.info/carrefour/2022/02/18/mgr-anselme-titianma-sanon-ancien-president-du-college-des-sages-nous-avons-enregistre-des-cas-de-crimes-horribles-dont-nous-nen-avons-pas-parle/> Consulté le 20 novembre 2024

²⁵ La situation à l'époque résultait de l'assassinat du journaliste Norbert ZONGO qui a donné lieu à une grave crise au Burkina Faso en raison de l'indignation de toute la société civile qui considérait cet acte comme le crime de trop et réclamait que justice soit rendue à la famille et à toutes les victimes des crimes politiques et économiques depuis l'indépendance du Burkina Faso.

²⁶ Le rapport du Collège des sages sur les crimes impunis de 1960 à nos jours, Rapport adopté le 30 juillet 1999 mise en ligne lundi 18 septembre 2006, p. 5, à consulté sur : <http://www.thomassankara.net/spip.php?article56>

²⁷ La loi organique n° 15-2000/AN du 23 mai 2000 portant organisation, composition, attribution, fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui.

²⁸ Jean Marc SAUVE « La qualité de la justice administrative », *Revue Française d'administration publique*, n°159, 2016, pp. 667-674.

²⁹ Ministère de la justice, *Politique nationale de justice 2010-2019*, 69p. spéc. p. 43.



référés³⁰ dans la mesure où certains estiment que la célérité est l'un des principes incontestables du procès judiciaire³¹ ? En tout cas, la réponse est positive puisque cela ressort même de la lettre de l'exposé des motifs des projets de loi présentés devant l'Assemblée nationale et se rapportant aux tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel. Il faut noter que cette célérité est commandée par la nécessité de rendre la justice plus efficace afin de répondre au besoin des citoyens de voir leurs causes traitées dans un délai raisonnable. S'agissant plus spécifiquement du référé-suspension, il participe de la nécessité d'améliorer la protection de l'administré contre les affres d'une administration asphyxiante.

Par ailleurs, si l'on se réfère aux travaux préparatoires des deux premières lois de réforme de la justice administrative au Burkina Faso, à savoir les lois n° 11 et 10 du 26 avril 2016, on se rend aisément compte de la vision protectrice qui animait le législateur. Ainsi, la Commission parlementaire qui a examiné les projets de loi objet des dossiers n°18 et 19 concluait que : « *Convaincue que l'adoption de ces lois permettra de renforcer et de rendre plus efficace l'organisation judiciaire au Burkina Faso **au profit du justiciable**, la CAGIDH recommande à la plénière son adoption* »³². Il faut noter que cette Commission s'est laissée convaincre par les travaux du Ministère porteur du dossier à savoir le Ministère en charge de la justice, qui, dans l'Exposé des motifs de la loi estimait que les deux projets de lois étaient la traduction de l'intérêt que le gouvernement accorde à la question d'une meilleure justice au Burkina Faso et est « *l'émanation des engagements pris par les différentes composantes de la nation à travers le Pacte pour le renouveau de la justice* »³³. C'est donc une volonté non équivoque de protection des droits.

2. La volonté clairement affichée de protection des droits des citoyens

La référence au Pacte National pour le Renouveau de la Justice (PNRJ) est révélatrice de cette volonté du législateur d'offrir aux citoyens une plus grande protection à travers l'octroi

³⁰ DOLLY Mathias, « La quête de célérité par l'institution de procédure d'urgence dans le contentieux administratif burkinabè » *Revue Burkinabè de droit* n°55, Spécial 2018, pp. 199-217.

³¹ Etienne VERGES ; *Les principes directeurs du procès judiciaire : Etude d'une catégorie* ; Thèse de droit, Université de droit, d'économie et de science politique d'Aix-Marseille, Décembre 2000. 523 p. spec. p. 33. Ce dernier cite le principe de célérité parmi les principes incontestables du procès.

³² ASSEMBLEE NATIONALE, Commission des affaires générales, institutionnelles et des droits Humains, *Rapport n°2016-10/AN/CAGIDH Dossiers 18 et 19 portant sur les projets de loi sur les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel*, Avril 2016, 11p. spéc. p.9.

³³ BAGORO René Bessolé, Ministre de la justice, des droits humains et de la promotion civiques, *Exposé des motifs du projet de loi portant création, organisation, et fonctionnement des tribunaux administratifs*, mars 2016, 3p.



de ressources processuelles plus élevées. Le Pacte n'avait rien de juridiquement contraignant³⁴ mais sa traduction en règles formelles pouvait augurer son obligatorité.

Contrairement aux positivistes, les tenants du *jus naturalisme* pensent que la règle de droit n'existe que par sa substance³⁵. Pour eux c'est la conformité aux valeurs qui fait la règle de droit et non le respect d'un quelconque formalisme juridique. Les naturalistes se fondent non pas sur un ordonnancement juridique, mais sur un système de valeurs. La juridicité résulte des valeurs morales et sociales contenues dans un acte.

Le Pacte National pour le Renouveau de la Justice contient des « *dispositions* » relatives à l'indépendance de la justice, à l'accès à la justice et à la compréhension du droit, au bon fonctionnement et la moralisation du service public de la justice, ainsi qu'à la prise en compte des droits humains dans les procédures judiciaires. Ces axes de valeurs embrassent parfaitement l'idéale de justice que prône les naturalistes. En tant que tel, on peut considérer, avec les naturalistes, que le PNRJ est un acte ayant une juridicité immanente. Bien que ces dispositions soient articulées, le PNRJ est une simple référence morale pour ses destinataires.

Une telle opinion doit être quelque peu relativisée. Les valeurs contenues dans le PNRJ peuvent entrer dans la sphère juridique si elles sont intégrées dans une loi formelle.

Le Pacte national pour le renouveau de la justice, bien que n'ayant pas une juridicité avérée demeure pour beaucoup dans l'opinion d'alors et surtout celle d'aujourd'hui, un acte politique fort dans la mesure où il a obtenu l'adhésion de l'ensemble des forces sociales de l'époque. Les parties politiques, les autorités religieuses et coutumières, les principales organisations de la société civile dont les associations et Organisations non-gouvernementales et un large parterre d'universitaires ont travaillé durant une semaine pour l'éclosion, au travers du pacte, d'un « *Etat de droit où la justice joue pleinement son rôle de pouvoir* ³⁶ ». C'est donc acquis que les aspirations du peuple burkinabè pour une justice plus performante demeurent plus vives depuis le forum national sur la justice tenu les 5, 6 et 7 octobre 1998 et ont été constamment réaffirmées³⁷.

³⁴ DOLLY Mathias, « Petit essai sur la juridicité du Pacte National pour le renouveau de la Justice », in *La plume du Palais, Périodique d'information juridiques et judiciaires*, n°10, juillet 2015, n°10, pp.26-27.

³⁵ CORTEN Olivier, Le positivisme juridique aujourd'hui : science ou science fiction, *Revue québécoise de droit international*, Hors Série, mars 2016, pp.19-42.

³⁶ Pacte National pour le Renouveau de la Justice, Préambule, quatrième considérant.

³⁷ lefaso.net, « Justice au Burkina Faso : une réforme en profondeur ». <https://lefaso.net/spip.php?article18490> consulté le 04 octobre 2024.



La mise en œuvre du Pacte nécessitait une décision politique déterminée et un franc engagement à le rendre vivant à travers des réformes courageuses. C'est la raison pour laquelle la révision constitutionnelle du 5 novembre 2015 a permis de traduire cette volonté politique.

En effet, pour mieux comprendre la réforme du contentieux administratif, il faut se référer au contexte d'alors qui était caractérisé par un toilettage des textes au niveau de la justice pour davantage renforcer les droits des citoyens. Certaines de ces réformes ont été même imposées par le juge constitutionnel³⁸. La volonté du législateur a été bien accueillie par les juridictions qui l'ont aussi accueillie comme une amélioration de leur office qu'elles n'ont pas manqué de renforcer toujours dans l'optique d'une meilleure protection des administrés.

B. Une amélioration assurée par le juge

Le législateur ne semblait pas avoir cerné tous les contours de cet accès spécifique à la justice administrative qu'il a ouvert. Les développements que va connaître la pratique du référé-suspension indiquent qu'aussi bien le juge, que les justiciables attendaient son avènement. Le juge, fidèle à sa vocation de défenseur des droits des citoyens, se livre à une interprétation libérale des pouvoirs de référé-suspension que lui confère la loi, tandis que les justiciables n'hésitent pas à mettre en œuvre le recours en référé-suspension. C'est dire donc que le recours au référé-suspension exerce sur le justiciable un attrait grandissant qui se traduit par une saisine fréquente du juge administratif (1) qui met en œuvre ses pouvoirs de référé-suspension pour mieux protéger les droits des justiciables (2).

1. La saisine fréquente du juge des référés

Tout compte fait, force est de constater une certaine popularité des procédures de référés auprès des citoyens, en attestent les nombreux recours enregistrés chaque année, avec une nette domination numérique du référé-suspension. Cette saisine fréquente du juge des référés est le signe que les citoyens disposent de moyens de droit pour protéger leur droit. On peut en déduire qu'une amélioration de la situation des justiciable par rapport à la situation antérieure. Quelques statistiques l'indiquent.

³⁸ Référence à la décision sur le droit à un procès équitable.



Tableau IV-18 : Décisions rendues en matière de référé par tribunal administratif

	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Ensemble	42	135	117	189	191	216
Banfora	0	2	0	4	5	4
Bobo-Dioulasso	4	16	8	17	19	19
Bogandé	0	0	0	1	0	0
Boromo	0	3	2	3	5	0
Dédougou	0	0	2	2	2	1
Diapaga	0	0	0	0	0	0
Diébougou	0	0	0	0	1	0
Djibo	0	0	-	1	0	0
Dori	0	0	2	7	0	0
Fada N'Gourma	0	0	1	2	0	3
Gaoua	0	0	1	0	4	1
Kaya	0	0	0	2	0	3
Kongoussi	0	0	1	0	1	0
Koudougou	0	0	3	4	9	8
Koupéla	0	0	2	5	2	2
Léo	0	0	0	1	1	2
Manga	0	0	0	1	0	1
Nouna	0	0	0	1	0	0
Orodara	0	0	1	1	3	0
Ouagadougou	38	114	85	123	131	170
Ouahigouya	0	0	0	6	5	2
Pô					0	0
Tenkodogo	0	0	8	5	0	0
Tougan	0	0	1	2	0	0
Yako	0	0	0	1	1	0
Ziniaré	0	0	0	0	2	0

Source : Ministère de la Justice, des Droits Humains et des Relations avec les Institutions, *Annuaire Statistiques 2022 de la Justice*, Septembre 2023.

Le recours au juge administratif des référés est le signe que de nombreux citoyens éprouvent le besoin de voir leurs affaires contentieuses avec l'administration connaître un dénouement rapide. Ainsi, les administrés, malgré le caractère provisoire de l'ordonnance suspendant les décisions administratives ou certains de leurs effets, sont attachés à l'espoir que suscite le référé suspension qui, comme le sursis à exécution, est l'antichambre de l'annulation sérieusement envisageable³⁹. Le justiciable frappé par une décision administrative éprouve une certaine satisfaction tirée du *répit* que cette suspension lui procure.

Il faut noter que les référés suspension sont utilisés dans les diverses branches de l'action administrative : la fonction publique, la commande publique, l'urbanisme, le foncier, les

³⁹ Ahmed Tidjani BA, *Précis de droit du contentieux administratif*, op.cit. p.348.



licences d'affaires et autorisations administratives, le droit du travail (s'agissant des travailleurs protégés⁴⁰). Les justiciables excipent, en général, une atteinte à leurs droits.

Cet engouement pour le référé est né du fait que l'accès au juge des référés suspension est arrimé à celui du juge du fond de l'excès de pouvoir s'agissant des conditions de forme. En effet, comme on le sait, la politique du Conseil d'Etat français, qui inspire ceux des espaces francophones dont le Burkina Faso, est pour un accès de plus en plus élargi au juge. Sur ce point lié à la forme, l'accès au juge des référés suspension est conditionné par l'existence d'une décision administrative⁴¹. On sait que le Conseil d'Etat a une conception assez large de l'admission d'un recours contre les actes administratifs, puisqu'il estime que toutes les décisions administratives sont justiciables de l'excès du pouvoir⁴². Automatiquement, on peut conclure que toute décision administrative est susceptible d'être déférée devant le juge administratif, à quelques exceptions près. Ici, on peut noter que même les décisions d'affectation peuvent donner lieu à des référés-suspension.

Cette amélioration est également perceptible par la simplification bienvenue de la procédure en matière de référé ainsi que la célérité qui la caractérise. Désormais, la requête est instruite rapidement et le jugée dans un délai de 30 jours que ce soit en première instance⁴³ en appel⁴⁴ ou en barre de cassation⁴⁵. C'est donc dire que la brièveté des instances de référé et la possibilité d'obtenir très rapidement une décision du juge a l'avantage de situer le requérant sur ses droits et lui procure pour ainsi dire une satisfaction, fût-elle provisoire. Dans le référé-suspension, l'administré se trouve ainsi débarrassé du poids du privilège du préalable et de la présomption de légalité qui imprègnent tout acte administratif. La machine administrative envahissante est, en quelque sorte, suspendue. Elle est momentanément inoffensive.

L'attrait exercé sur les justiciables par le référé-suspension peut également être justifié par le fait que la procédure ou l'instance de référé est une instance qui se déroule sur fond d'efficacité. Les caractères essentiels du procès que sont le contradictoire, le formalisme, l'écrit, sont appliquées avec moins de rigueur que d'ordinaire. S'agissant du contradictoire, le juge administratif des référés ne s'attarde pas sur la procédure lorsque l'administration citée ne

⁴⁰ Il s'agit des « délégués du personnel » et des « délégués syndicaux » pour lesquels le licenciement nécessite une autorisation préalable de l'inspection du travail (Art.314 du Code du travail burkinabè). C'est aussi le cas des contestations relatives au procès-verbal exécutoire dressé par l'inspecteur du travail lorsqu'il estime que les éléments de réclamations ne sont pas contestés (article 325 du Code du travail).

⁴¹ Sur la théorie de la décision administrative, voir la thèse de Benjamin DEFOORT, *La décision administrative*, Paris, LGDJ, 2015, 706p.

⁴² CE (fr), Ass, 17 février 1950, *Dame Lamotte*, n°86949.

⁴³ V° article 55 de la loi n°11-2016/AN relative aux tribunaux administratifs.

⁴⁴ V° article 51 de la loi n°10-2016/AN relative à la Cour administrative d'appel.

⁴⁵ V° article 91 de la loi n°32-2018/AN relative au Conseil d'Etat.



comparaît pas à l'audience. Il s'assure seulement qu'elle a reçu la convocation et a été informée de la date de l'audience. Dans l'affirmative, il accepte de trancher l'affaire par réputé contradictoire et souvent par défaut, sans exiger qu'une nouvelle citation soit encore adressée au défendeur qu'est l'administration. Il est d'ailleurs contraint à être moins formaliste dans la mesure où le législateur lui impose de trancher dans un délai de 30 jours. C'est toute la différence avec le sursis à exécution qui ne fixait pas un délai pour que le juge vide sa saisine⁴⁶. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, même sans avoir écrit un mémoire quelconque, une partie à l'instance peut comparaître à l'audience et développer ses conclusions oralement⁴⁷. On sait combien le caractère écrit contraint le juge administratif dans l'instruction et la conduite du procès administratif. Un allègement, ne serait-ce que partiel, des exigences de l'écrit et du contradictoire est toujours à l'avantage du justiciable qui ne peut qu'adhérer à une telle démarche, comme précisé plus bas.

Au-delà de cet accès qu'on pourrait considérer comme facilité, il faut ajouter que l'amélioration tient également au fait que le juge lui-même a tendance à avoir une appréciation libérale des conditions d'obtention de la suspension en matière de référé.

2. La protection des droits des citoyens par le référé-suspension

L'article 49 de la loi n°11-2016/AN qui institue le référé-suspension a posé des conditions que sont l'urgence, le doute sérieux et l'absence de lien entre la décision et le maintien ou le rétablissement de l'ordre public. L'examen de la jurisprudence du juge administratif en matière de référé-suspension montre une certaine constance du juge dans la simplification des

⁴⁶ On relève le cas, d'une affaire de commande publique où le Conseil d'Etat, statuant comme juge d'appel a été saisi contre un jugement ordonnant le sursis d'une décision administrative relative à la sélection d'un contractant. L'Agent judiciaire de l'Etat relevait appel du jugement n°041 du 25 mars 2010 rendu par le tribunal administratif de Ouagadougou qui disposait ainsi qu'il suit : « *Le tribunal, statuant publiquement, contradictoirement, en matière administrative et en premier ressort ;*

En la forme, déclare la requête introduite le 18 mars 2010 par CERTI recevable.

Au fond, la déclare fondée

En conséquence,

Ordonne le sursis à exécution de la décision n°366/ARMP/CRAL du 02 décembre 2009 de la Commission de Règlement Amiable des Litiges statuant sur le recours du Cabinet CETECH SARL contre les résultats provisoires de la demande proposition du 1^{er} juillet 2009 pour le recrutement d'un cabinet d'ingénieur conseil chargé du suivi contrôle des travaux de constructions de la digue de protection de Banzon (...). Comme on peut l'imaginer le Conseil d'Etat a statué 12 ans après la saisine. CE, Arrêt n°38/2021-2022 du 28 décembre 2022. On peut se demander quel peut être l'intérêt de vider une saisine dans une matière comme la commande publique dont l'urgence est de satisfaire un besoin d'intérêt public. S'il fallait attendre une telle décision, la digue de protection aurait-elle pu être construite ? Mieux, quel est l'intérêt d'un concurrent d'attendre 12 ans pour s'entendre dire que son acte d'appel était irrecevable puisque tel était la décision du Conseil d'Etat en l'espèce.

⁴⁷ Caroline LANTERO, « L'oralité devant les juridictions administratives », in O. DESAULNAY (dir.), *La parole en droit public*, L'Épilogue, Lextenso, mai 2020, pp.263-2776.



conditions d'octroi du référé, se manifestant par la simplification de l'urgence, l'ellipse du caractère sérieux du doute et la restriction du domaine réservé à l'ordre public.

La simplification de la condition d'urgence découle d'abord du fait que le juge administratif a fréquemment recours à une présomption d'urgence⁴⁸. Le juge du tribunal administratif avait tenté de durcir cette condition. Il a subi les foudres du juge d'appel. Bien que confirmant la décision du premier juge, le juge d'appel d'alors a infirmé la première ordonnance en ce qu'il a ajouté le caractère sérieux à la condition d'urgence⁴⁹.

Une application presque automatique de l'urgence dans les affaires d'appel à concurrence. Les contestations des résultats provisoires sont considérées comme des affaires urgentes et le juge, amené à cela par les parties, a toujours considéré l'urgence en raison de la perte d'une chance d'avoir des marchés similaires, perte de la chance d'être titulaire du marché et d'en bénéficier des fruits après exécution. Le juge des référés considère que la décision de l'office de règlement des différends (ORD)⁵⁰ de l'Autorité de régulation de la commande publique qui statue sur une plainte contre les résultats provisoires de la commission d'attribution des marchés comporte le risque, en cas d'exécution de ladite décision, de priver le concurrent évincé, ayant de sérieuse chance, de perdre le marché⁵¹.

⁴⁸ Jean Claude BONICHOT et al., *Grands arrêts du contentieux administratifs*, Paris, Dalloz, 2024, p. 283.

⁴⁹ Premier Président du Conseil d'Etat, faisant office de juge d'appel des décisions du président du tribunal administratif ; Ord. N°15-2017-2018 du 20 avril 2018, *BASSOLET Y. Djibril c. Etat du Burkina Faso*. L'intéressé faisait appel de l'ordonnance rendu le 15 mars 2018 par le Président du Tribunal administratif qui a trouvé qu'il n'y avait pas urgence ni doute sérieux à suspendre l'arrêté qui ordonnait sa mise en résidence surveillée dans la mesure où il était inculpé pour des faits grave d'atteinte à la sûreté de l'Etat.

La précision d'apporte le juge d'appel des référés est très importante. Si l'on admettait qu'il fallait une urgence sérieuse, cela durcirait les conditions d'octroi du référé. Tout chose qui n'est pas en phase avec la logique de protection des administrés.

⁵⁰ Décret n°2017-50 du 1^{er} février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la Commande publique. L'ORD est prévu est prévue aux articles 4, articles 18-40 du décret. Sa mission principale est de régler les différends résultants de la passation des marchés publics et partenariat publics-privé projetés par les autorités contractantes burkinabè.

⁵¹ On pourrait trouver bon nombre d'exemple dans les affaires suivantes : Président de la Cour administrative d'appel : **Ord. n°13-2-22 du 11 oct. 2022**, Groupement SOBUTRAT-SCD c. ARCOP et SOGEDIM-BTP ; **Ord. n°07-2023 du 30 mai 2023**, Société ADAMS c. ARCOP ; **Ord. n°11-2-2023 du 06 juin 2023**, ARCOP C. ECW et SOGEDIM BTP ; **Ord. n°24-2 du 15 novembre 2022** Groupement EBTM, GPAS et PESYS c. ARCOP et SONABEL, **Ord. n°27-2 du 11 novembre 2022**, Groupement STTC&ETRAC&ALTERNATIVE BTP c. ONEA et ARCOP ; **Ord n°35-2 du 15 décembre 2022**, AFRIK BTP c. ARCOP et PHOENIX. Dans cette dernière décision on peut citer le juge : « *Considérant que l'appelante justifie l'urgence en invoquant entre autres le caractère exécutoire des décisions de l'ORD, l'effet non suspensif des recours dirigés contre lesdites décisions, les brefs délais encadrant la procédure de passation de l'appel à concurrence, ainsi qu'une jurisprudence constante suivant laquelle l'urgence est caractérisée lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; que pour être plus explicite, AFRIK BTP SARL affirme que l'exécution de la décision de l'ORD en cause lèsera gravement ses intérêts, puisqu'elle lui fait perdre le marché d'un montant de 169 821 993 F CFA, une marge bénéficiaire sur ledit marché, une référence similaire significative, ainsi qu'un chiffre d'affaire à faire valoir dans d'autres procédures pour la conquête de futurs marchés ;*

Considérant qu'il est évident qu'en infirmant les résultats provisoires favorables à l'appelante, la décision litigieuse de l'ORD lui fait courir un risque de ne plus se voir attributaire du marché dont s'agit ; qu'en effet, la



En matière de discipline, pour ce qui est de la commande publique, les recours sont aussi exercés par des entreprises dans le but de faire barrage à des exclusions de la commande publique prononcées par l'ORD⁵².

En matière de fonction publique, le contentieux de la suspension s'exprime sur plusieurs plans : l'entrée, la carrière et souvent même à la fin de la carrière. S'agissant du contentieux de l'entrée dans la fonction publique, c'est généralement le communiqué d'ouverture et la proclamation des résultats définitifs qui font l'objet de recours. Dans le premier cas, il s'agit d'élargir ou de restreindre le droit d'accès aux emplois publics qui, rappelons-le, est un droit fondamental⁵³. Ainsi, le recourant espère, par son recours, obtenir que le communiqué soit suspendu parce qu'il ne prend pas suffisamment en compte sa situation ou parce qu'il admet des personnes qui, du point de vue de la loi, ne peuvent pas être admises à concourir. On pourrait, à ce sujet, citer la question de la limite d'âge, la question des passerelles, la question du nombre d'années d'ancienneté ou même du diplôme pouvant donner accès à l'emploi considéré⁵⁴. Dans une telle situation, le juge estime que l'abrogation de la décision préjudiciable faisait disparaître l'urgence⁵⁵.

Dans le contentieux de la carrière, c'est le contentieux de la sanction disciplinaire qui est le plus perceptible. Là aussi, le fonctionnaire y défend ses droits au déroulement normal de sa carrière. Des sanctions disciplinaires font l'objet de référé-suspension pour des agents qui subissent les foudres d'une administration parfois brutale, très souvent excessive⁵⁶.

réintégration des offres précédemment écartées aura pour effet d'élargir la concurrence, si bien que la société AFRIK BTP SARL ne dispose plus d'aucune certitude qu'être à nouveau attributaire du marché ; que c'est donc à juste titre que l'appelante redoute un risque d'atteinte grave et immédiate aux intérêts économiques et financiers auxquels elle aspirait ; que la décision du premier juge mérite d'être confirmée en ce qu'elle a admis que la condition d'urgence est remplie ; »

⁵² PPCAA, Ord. n°16-2-22, *ARCOP c. SATA Afrique et ZERBO Souleymane*, L'effondrement de la dalle d'un Amphithéâtre en construction à l'Université de Koudougou avait coûté la vie à 2 personnes. L'ORD avait prononcé des sanctions contre les constructeurs, lesquels ont attaqué la décision en référé-suspension. Bien que les déboutant, le juge a considéré que la condition d'urgence était remplie au regard de ce que la décision entravait l'exercice par ces constructeurs de leurs activités. V° dans le même sens PPCAA, Ord. n°35-1/2024 du 28 déc. 2023, *Beli Construction et Innovation c. ARCOP*.

⁵³ V° Premier Président du Conseil d'Etat, Ord. n°27 du 13 août 2018, *DABIRE Wagnomè contre Etat du Burkina Faso*. Recours contre le communiqué d'ouverture de plusieurs concours de la fonction publique relativement à la Condition de diplôme pour les cycles A.

⁵⁴ PPCAA, Ord n°03-2023 du 15 décembre 2023, *PARE D. Edmond et autres c. Etat du Burkina Faso*. Les requérants étaient des candidats recalés du concours de recrutement d'auditeur de justice pour la session 2023. Le juge a estimé que le fait de les éjecter de la liste des admissibles était porteur d'un préjudice grave et immédiat aux intérêts desdits candidats. Dans le même sens PPCAA, ord. n°07-2-22 du 13 septembre 2022, *OUEDRAOGO Béatrice et autres c. Etat du Burkina Faso*. Le juge a estimé que leur éviction à l'admission portait atteinte à leur situation sociale.

⁵⁵ En fait, l'administration craignant la censure du juge a pris les devants en abrogeant la décision en cause. V°PPCAA, Ord n°10-2-2023 du 06 juin 2023, *Etat du Burkina Faso c. OUEDRAOGO Ferdinand*.

⁵⁶ PPCAA, Ord. n°67-02 du 12 déc. 2023, *YOGO Serge et 10 autres c. Etat du Burkina Faso* : « ... Considérant qu'il est certain, au regard des textes susvisés, que les actes litigieux nuisent au bon déroulement de la carrière



En général, sur la question de l'urgence dans le contentieux de la suspension des actes de gestion des fonctionnaires, le juge considère qu'il y a urgence toutes les fois que l'agent public risque une perturbation dans le déroulement de sa carrière⁵⁷. Même l'affectation de l'agent dans une zone à fort défi sécuritaire pouvait réaliser la condition de l'urgence résultant du risque d'atteinte à l'intégrité physique et morale et à la vie dudit agent⁵⁸.

Sur le contentieux de la fin de la carrière, il est très rare en matière de référé suspension sauf dans l'hypothèse de la fin anticipée des suites d'une sanction disciplinaire à savoir la révocation⁵⁹ et des conséquences qui en résultent⁶⁰.

La condition de l'urgence est également simplifiée dans le contentieux de l'accès à des fonctions libérales⁶¹. La liberté d'entreprise a été parfois l'objet de requête en référé suspension lorsque l'administration a limité sans raison l'exercice de ce droit.⁶² Il en est de même du droit à l'éducation⁶³. En matière d'urbanisme également, il y a urgence toutes les fois que les droits de l'administré sont bafoués par l'autorité⁶⁴.

L'urgence se découvre également dans le domaine de la gouvernance des collectivités territoriales. Le juge estime qu'il y a urgence lorsque la révocation d'un président de commission permanente d'une commune peut engendrer des difficultés de fonctionnement⁶⁵. Il en est de même de la constitution irrégulière d'une délégation spéciale⁶⁶.

des appelants, et donc aux intérêts qu'ils entendent défendre ; que la condition d'urgence s'en trouve donc réunie en l'espèce... »

⁵⁷ Une telle conception découle d'une décision rendue par le juge d'appel des référés pris en la personne du Premier Président du Conseil d'Etat, agissant comme juge d'appel des décisions du Président du tribunal administratif. Ord. n°23 du 09 mars 2018, *OUEDRAOGO Alassane et autres c. Etat du Burkina Faso*. Il s'agissait d'un recours contre des arrêtés portant suspension de leurs fonctions pour raison de poursuite judiciaire.

⁵⁸ PPCAA, Ord n°18-2 du 25 avril 2024, *Etat du Burkina Faso c. SAWADOGO Oumarou*. Il faut noter que c'est le licenciement pour abandon de poste qui a été attaqué par l'agent alors même qu'il était en soin pour fracture dans un établissement de santé.

⁵⁹ L'affaire des agents du MINEFID révoquée.

⁶⁰ PPCAA, Ord. n° 22 du 05 juin 2018, *Etat du Burkina Faso c. SANOU née OUATTARA Sétou*. Les intéressés avaient été mis à la retraite en application d'un texte qui ne leur était pas applicable. Ayant été réintégré à la suite d'un recours, ils ont sollicité, en référé provision, le paiement des salaires manqués.

⁶¹ PPCAA, n°01-1 du 02 sept. 2019, *YAMEOGO R. Justin et autres c. Ordre des géomètres du Burkina*. Les intéressés contestaient avec succès la décision par laquelle le Conseil de l'Ordre les suspendait de leurs fonctions.

⁶² PPCAA, Ord. n°19 du 25 mai 2018, *SEDOGO Jérôme c. La Société Espace Alpha et Etat du Burkina Faso*. Recours bien-fondé contre un arrêté portant autorisation d'implantation d'unité de production concurrente à proximité d'un acteur exerçant dans le même domaine.

⁶³ PPCAA, Ord. n°06-2 du 30 juin 2022, *SAWADOGO Ibrahim contre Université Nazi Boni*, Ord. n°08 du 23 janvier 2018 (exclusion de l'université : atteinte au parcours universitaire de l'étudiant), Ord n°50-2 du 06 avril 2023, (exclusion d'un élève d'une école technique : atteinte à la situation de l'élève),

⁶⁴ PPCAA, Ord. n°17-1 du 29 juin 2023, *Immorex SA c. Etat du Burkina Faso*. Il s'agissait d'un recours contre une décision de l'autorité autorisation l'exécution d'opérations immobilières au profit d'une entreprises concurrente, lesquelles opérations auront des répercussions sur les projets immobiliers du requérant.

⁶⁵ PPCAA, ord n°12 du 13 décembre 2018, *TRAORE Brahim contre la Commune de Bobo-Dioulasso et ROUAMBA Mahamadou*. Le requérant avait été révoqué de la Structure de Gestion des Marchés de la Commune.

⁶⁶ PPCAA, Ord. n° 12-1 du 27 juin 2023, *Etat du Burkina Faso c. Association pour la promotion de l'entrepreneuriat des Jeunes et 2 autres*. L'association contestait la désignation d'un membre de la délégation



Cette simplification de la condition de l'urgence découle en réalité de la présomption d'urgence développée par le juge administratif français à la suite de l'application de la réforme introduite par la loi de 2000. Ainsi, la charge de la preuve se trouve renversée dans la mesure où il appartient à l'administration d'apporter les éléments à même d'écarter cette présomption⁶⁷. Il s'agit en général de décision aux conséquences difficilement réversibles⁶⁸.

Cette présomption d'urgence a pour effet de faciliter la charge de la preuve chez le demandeur de la suspension⁶⁹. Par conséquent, c'est également une sorte d'amélioration de la protection du justiciable qui n'aura ici qu'à justifier la seconde condition qui est le doute sérieux sur la légalité de la décision administrative lui faisant grief. Cette appréciation libérale s'aperçoit dans l'examen de la condition de doute sérieux. Le juge des référés est allé jusqu'à consacrer le fait que l'urgence pouvait résulter simplement de l'illégalité de la décision administrative en cause⁷⁰.

Rappelons que l'article 49 de la loi n°11-2016 exige outre l'urgence, un « *doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative dont suspension est demandée* ». Comment aller de la présomption de légalité dont sont marquées naturellement les décisions au doute sérieux quant à la légalité desdites décisions ? Par une démonstration. Le justiciable doit produire au juge des référés les éléments qui sont de nature à détruire la présomption de légalité de la décision en cause. C'est à ce prix qu'il pourra bénéficier de la suspension. Cet effort est basé sur la présentation des motifs d'illégalité qui entache la décision administrative querellée. L'interdiction faite au juge des référés d'examiner l'affaire quant au fond ne l'empêche pas de juger de la pertinence des moyens avancées⁷¹.

spéciale à son détriment. Il y a urgence, selon le juge, car la non-participation à la gestion des affaires locales est une menace à la cohésion sociale.

⁶⁷ Olivier LE BOT, *Le guide des référés administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge administratif*, 3^e ed, Paris, Dalloz, 2022, p. 177

⁶⁸ Il y a présomption d'urgence au regard de la gravité et de l'objet de la décision administrative en cause. La présomption d'urgence peut résulter des difficultés qu'ils auraient à exécuter un jugement ou un arrêt d'annulation de la décision administrative attaquée. Il en va ainsi d'un arrêté de dissolution d'une instance regroupant les membres d'une profession (CE, fr (ref), 11 juillet 2001, Chambre des métiers de la Haute-Corse n°2350001. Au profit des personnes privées requérantes comme par exemple une décision privant l'intéressé de ces droits (CE, fr (ref), 15 mars 2002, Delaplace, n°244078 : refus de restitution d'un permis de conduire) ou de la vente des biens appartenant à des personnes privées (CE, fr (ref), 07 février 2007, *Commune de Laval-du-Tarn*, n°287741). Pour plus de développement, voir Jean-Claude BONICHOT et als « Référé-appréciation concrète de l'urgence », in *Grands arrêts du Contentieux administratif* », 9^e éd., Paris, Dalloz, 2024, p.283 et s.

⁶⁹ Dans une ordonnance, le juge des référés a estimé qu'il appartenait à l'administration d'apporter la preuve que l'urgence a disparue. V°PPCAA, Ord n°27-2 du 22 novembre 2022, *STTC/ETRAC et Alternative BTP c. ONEA et ARCOP*.

⁷⁰ PCAA, Ord n°03 du 29 janvier 2018, *Fond Spécial Routier du Burkina c. ZONGO Léonard*. Le juge dit : « (...) Lorsqu'il n'a pas de doute, mais certitude sur l'illégalité d'un acte, l'urgence est présumée puisqu'il est toujours urgent de suspendre les actes administratifs irréguliers (...) »

⁷¹ PCAA, Ord. n° 24-2 du 15 novembre 2022, *EBTM, GPAS et PESYST c. ARCOP et SONABEL*. Dans cette décision, le juge estime : « Considérant qu'aucune disposition légale ne fait défense au juge des référés-



La question du doute sérieux est en général très libéralement appréciée par le juge administratif et celui-ci n'entend pas admettre que le défendeur ou le requérant plaide qu'il s'agit de simples erreurs ou d'illégalités minimales⁷².

Dans la centaine de jugements et d'arrêts analysés, il est rare de voir le juge des référés-suspension procéder à une appréciation rigoureuse du caractère sérieux du doute quant à la légalité. En effet, si l'on s'en tient à une interprétation rigoureuse, il ne suffit pas de faire naître un simple doute sur la légalité. Il faut faire naître un « *doute sérieux* ». Ce qualificatif, semble avoir, pour nous, toute son importance. Ainsi, le justiciable demandeur en référé-suspension qui ne mentionne pas des éléments établissant plus qu'un simple doute ne peut être bien fondé en sa demande de suspension. Heureusement que le juge ne tient pas rigueur à ce qualificatif. Il ne l'apprécie pas dans ses décisions. Dès lors, tout laisse entendre que le juge des référés-suspension réduit la charge du justiciable en se contentant simplement du doute et non du doute sérieux c'est-à-dire d'une quasi-certitude sur l'illégalité⁷³. Dans son office, le juge s'attache aussi à motiver le doute sérieux en indiquant l'existence de vice de légalité interne ou de légalité externe entachant la décision en cause⁷⁴. La doctrine considère que la condition du doute sérieux est une condition souple⁷⁵. La plus illustre de cette doctrine recommande que cette condition soit supprimée⁷⁶.

De notre point de vue, cet allègement du fardeau du justiciable peut être vu comme une facilitation du recours en référé-suspension pour ce dernier. Ainsi, il est possible de considérer que le juge a, par ce moyen, amélioré la protection des droits du justiciable.

Enfin, il faut signaler que pour une protection beaucoup rassurante des droits des justiciables, le juge administratif a une interprétation restrictive de l'article 50 de la loi n°11-2016 dans la mesure où il considère que l'administration ne doit pas se réfugier derrière la réserve d'ordre public pour prendre des actes illégaux. Cette exception d'ordre public peut être regardée comme une des limites, signe de l'insuffisance de la procédure de référé-suspension.

suspension d'apprécier des questions touchant le fond du litige ; Qu'au contraire, conformément aux motifs relevés, pour procéder à la vérification de la seconde condition du référé-suspension, ce juge est obligé d'apprécier tous les moyens d'illégalité invoqués par la partie intéressée, même ceux touchant au fond ; Qu'en donc estimant que les moyens invoqués par le Groupement EBTM/GPAS/PESYST sont inopérants pour le seul fait qu'ils portent sur une question de fond, le premier juge a commis un erreur de droit »

⁷² Voir deux décisions du PPCAA.

⁷³ « L'illégalité doit être vraisemblable... La notion de doute est subjective. Centrée sur le ressenti du juge, elle renvoie à une appréciation personnelle. ». « Il suffit que l'illégalité soit probable ». Olivier LE BOT, *op cit*, p.230.

⁷⁴ Jean-Claude BONICHOT et als : « Référé-suspension- Notion de doute sérieux-Conséquences du bien-fondé », in *Grands arrêts*, *op.cit.*, p. 339 et s.

⁷⁵ Nicolas CHIFFLOT, Maxime TOURBE, *Droit administratif*, 18^{ème} éd., 2022, n°653-656., p.665.

⁷⁶ Benoît PLEXIS, *Droit administratif Général*, 3^{éd}, Paris, Lexis-Nexis, 2018, n°1176, p. 538.



II. UNE PROTECTION DEFICIENTE

L'institution du référé-suspension dans le contentieux administratif burkinabè constitue, certes, une avancée dans la protection des droits des administrés, cependant, au regard de ses finalités, cette protection demeure insuffisante. Ces déficiences sont de deux ordres. D'une part, elles sont d'ordre processuel (A) et, d'autre part, elles sont d'ordre matériel (B).

A. Une déficience processuelle

Le régime du référé-suspension se mesure à sa capacité de préserver les droits des administrés grâce à la célérité et à l'efficacité de son action. Or, l'analyse de la procédure d'urgence aménagée par la loi révèle des entraves, non seulement en ce qui concerne le délai imparti au juge (1), mais également pour ce qui est de l'exigence de l'écrit (2).

1. Une entrave quant au délai accordé au juge

Les pouvoirs d'urgence du juge des référés permettent une réaction juridictionnelle immédiate, ce qui, à l'évidence, ne peut être satisfait par le juge du fond quels que soient ses efforts et sa volonté⁷⁷. Avec la procédure des référés, on perçoit l'importance du temps dans l'office du juge administratif⁷⁸. Cependant et contrairement au droit français⁷⁹, où un délai bref d'intervention de quarante-huit (48) heures est accordé au juge, le droit positif burkinabè n'a pas prévu un tel délai, contraignant le juge de l'urgence à intervenir le plus rapidement possible. L'article 55 alinéa 2 de la loi de 2016 sur les tribunaux administratifs dispose que « *L'ordonnance est rendue dans un délai qui ne saurait excéder un mois* »⁸⁰. Il en est autant pour les cas qui relèvent du Premier Président du Conseil d'Etat⁸¹. Dans cette dernière hypothèse qui concerne précisément les recours aux fins de suspension des décrets ou des actes administratifs réglementaires dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif⁸², il convient de préciser que l'ordonnance de suspension n'est pas

⁷⁷ Serge PUGEAULT, « Le juge administratif des référés, gardien des libertés », éd. JCP, Paris, 2003, p. 413.

⁷⁸ Pierre-Claver KOBO, « Le juge et le temps », *La tribune de la chambre administrative*, n° 03, septembre 2014, p. 6.

⁷⁹ L'article L. 521-2 du code de justice administrative français dispose que : « *Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

⁸⁰ Aussi, les voies de recours ouvertes contre les décisions de référés sont, par rapport au droit commun qui est de deux mois, réduites à 15 jours.

⁸¹ Article 89 de la loi sur le Conseil d'Etat : « Le premier président du Conseil d'Etat est saisi par voie de requête déposée au greffe. (...) La décision est rendue dans un délai qui ne saurait excéder un mois ».

⁸² Article 87 de la loi sur le Conseil d'Etat.



susceptible de pourvoi en cassation. C'est ce que consacre l'ordonnance de référé n°0052/2018-2029 du 14 juin 2019 rendu par la juridiction présidentielle du Conseil d'Etat saisi d'un pourvoi en cassation. Elle estime qu'elle n'a reçu de la loi aucune compétence pour connaître en cassation des décisions qu'elle aura elle-même rendues en premier et dernier ressort, tel que l'indique également de l'article 90⁸³ qui précise que les ordonnances rendues par le premier président du Conseil d'Etat conformément aux articles ci-dessus sont insusceptibles de recours. Elle ajoute « *Qu'en tout état de cause, même s'il était possible de se pourvoir en cassation contre les ordonnances de référé rendues en premier et dernier ressort par la juridiction du Premier Président du Conseil d'Etat, en l'état, aucune disposition légale ne donne compétence à cette même juridiction de connaître de tels pourvois ; Qu'il y a lieu alors de nous déclarer incompétent* »⁸⁴.

Dans une optique de rapidité, cela constitue une entrave majeure. Cependant, le juge burkinabè peut s'approprier un délai plus court pour assurer une protection efficace des droits des administrés, toute chose qui lui permettra de renforcer la protection des droits et libertés et, partant, de renforcer sa crédibilité devant les administrés. Poursuivant la comparaison, on s'aperçoit que la situation n'est pas autant sévère qu'au Sénégal où les règles de la procédure du référé-suspension sont très peu favorable à la célérité. En effet, au Sénégal, la durée du traitement juridictionnel des requêtes en référé-suspension contre une décision administrative est de deux mois⁸⁵.

Il y a donc lieu de bien définir la place de l'urgence en fixant de meilleurs délais dans la procédure du référé-suspension pour en faire une voie de recours qui garantit mieux les droits des citoyens que les voies ordinaires⁸⁶. À cet effet, le professeur René CHAPUS soutenait que « *Juger bien, c'est d'abord, en appel comme en premier ressort, juger vite. Si on est attaché à l'existence d'une juridiction administrative, parce qu'on l'estime la plus propre à rendre une bonne justice en matière administrative, il faut vouloir qu'elle soit en mesure de se prononcer rapidement. Il y va de sa crédibilité, c'est-à-dire en dernière analyse, et s'agissant d'une juridiction qui pourrait ne pas être, qu'il y va de sa légitimité* »⁸⁷. Or, les décisions rendues par

⁸³ Article 90 de la loi sur le Conseil d'Etat.

⁸⁴ Ordonnance de référé n°0052/2018-2029 du 14 juin 2019, affaire Etat burkinabè c/ YONLI Amidou et 7 autres.

⁸⁵ Mouhamadou Moustapha AÏDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *Revue Afrilex*, janvier 2019, p. 14, disponible sur <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/refere-administratif-et-unite-de.html>, consulté le 2 novembre 2024.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ René CHAPUS, *Rapport de synthèse*, Trentième anniversaire des tribunaux administratifs, édition du CNRS, 1986, p.341 ; cité par Olivier GOHIN, *Contentieux administratif*, 4^e édition, Paris, p. 131.



le juge administratif burkinabè le sont, parfois, à l'issue d'une durée que l'on pourrait qualifier d'excessive. Précisons que, selon la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), le caractère raisonnable de la durée d'une procédure de justice s'apprécie en tenant compte des circonstances de la cause, et eu égard aux critères consacrés par sa jurisprudence, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes, ainsi que l'enjeu du litige pour les intéressés⁸⁸. Le principe du droit d'être jugé dans un délai raisonnable est un objectif de la bonne administration de la justice. Ainsi, être rapidement jugé est considéré comme un droit pour l'administré. La culture de l'urgence devait d'ailleurs conduire à instaurer une permanence judiciaire au niveau de la juridiction présidentielle, permettant ainsi au juge d'être saisi continuellement et ce, en tirant conséquence du fait qu'une action administrative bénéficiant du privilège du préalable peut générer un « préjudice irréparable »⁸⁹ pour les administrés. Les intérêts et les enjeux en cause dans le référé-suspension sont le plus souvent importants, voire vitaux pour les requérants.

Au regard du caractère non suspensif des recours contre les actes administratifs, l'intervention tardive du juge administratif enlève à l'annulation contentieuse son efficacité et son utilité. En guise d'exemple, une décision d'annulation d'une interdiction de manifestation, intervenue longtemps après la date de tenue d'une telle manifestation est sans utilité. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette lenteur, à savoir, la complexité de la procédure, le comportement dilatoire des parties, le manque de moyens matériels et humains. Cette lenteur est sans sanction en droit positif burkinabè, de même la jurisprudence est silencieuse sur une telle question aussi importante⁹⁰. On peut légitimement se poser donc la question de savoir si une telle lenteur est constitutive de faute pouvant engager la responsabilité de l'État.

2. Une entrave liée à l'exigence de l'écrit

Aux termes de l'article 55 de la loi régissant les tribunaux administratifs⁹¹ : « *Dans toutes les hypothèses visées au chapitre 4 de la présente loi, le président du tribunal est saisi*

⁸⁸ CEDH, Troisième section, Affaire *AIOUAZ c/France*, 28 juin 2007.

⁸⁹ Entendu ici comme « les droits de la partie lésée qui ne peuvent être rétablis par le paiement d'une somme d'argent ou par une compensation ou une restitution sous une autre forme matérielle ».

⁹⁰ Il faut réserver le fait que le code de déontologie des magistrats prévoit en son article 31 une obligation de diligence à laquelle est soumise tout magistrat burkinabè, y compris le juge administratif. Aux termes de cette disposition, « Le magistrat a une obligation de compétence et de diligence dans le traitement des dossiers dont il a la charge ». L'article 33 du même code, qualifie de faute professionnelle, tout retard injustifié dans le traitement des dossiers ou dans la rédaction des décisions de justice. Selon nos investigations, à ce jour, aucun magistrat n'a été disciplinairement poursuivi pour une telle faute.

⁹¹ Loi n° 011-2016/AN du 26 avril 2016 portant création, composition, attributions, fonctionnement des tribunaux administratifs et procédure applicable devant eux. Promulguée par décret n° 2016-373/PRES du 19 mai 2016,



par voie de requête. La procédure est contradictoire et écrite (...) ». Le juge des référés, doit donc, afin de respecter le caractère contradictoire de la procédure, communiquer aux parties les pièces et mémoires soumis au débat, éléments essentiels servant de fondement à sa décision. La requête est transmise au défendeur, qui dispose d'un délai pour fournir sa réponse⁹². Dès lors, la requête doit être introduite par écrit, soit par le requérant lui-même, soit par son conseil ou son représentant. Elle est notifiée au défendeur et à toutes les autres parties au procès. Ceux-ci sont également tenus d'y répondre par écrit dans le délai à eux fixé suivant la lettre de notification. Ainsi, les mémoires et conclusions sont écrits⁹³. S'il a l'avantage de permettre une investigation rigoureuse de l'affaire, l'écrit, selon Mouhamadou Moustapha AÏDARA rend difficile un jugement rapide parce qu'il suppose l'échange de mémoires écrits qui engendrent des délais difficilement réductibles⁹⁴.

Dans la procédure administrative au fond, l'écrit est d'une exigence absolue, comme on peut le voir dans l'arrêt avant dire droit n° 034/2023⁹⁵, la Cour administrative d'appel de Ouagadougou dans une affaire opposant la fondation ABDALAH-BEN-MAS-LOUD à la Commune de Ouagadougou et Baptist Bible Fellowship International Burkina Faso. Pour rappel, l'association Baptist Bible Fellowship International Burkina Faso était la seule intimée à déposer un mémoire écrit en défense lors de la mise en état. Le conseil de la Commune de Ouagadougou, faisait observer qu'il n'avait pas reçu notification du mémoire en réponse de l'association Baptist Bible Fellowship International Burkina Faso ; qu'il serait donc de bonne justice que la Cour lui permette de produire au dossier son mémoire écrit et de prendre connaissance de celui de l'association susdite. En donnant aux écritures leur place de choix, des instructions complémentaires ont été prises dans le sens d'ordonner la communication du mémoire écrit à la partie requérante pour ses observations éventuelles et la production de son mémoire en réponse.

Dans la procédure de référé cependant, afin de mieux protéger les droits des administrés, l'exigence de l'écrit ne devrait pas être décisive. Il appartient au législateur

J.O.BF. N° 06 du 09 février 2017, p. 276. Il en est de même de la procédure applicable devant le premier président du Conseil d'Etat e

⁹² Le juge ayant la maîtrise des dossiers, peut abrégé les délais de réplique du défendeur et réduire le nombre d'échanges de conclusion, le reste des observations des parties pouvant être reçues directement à l'audience.

⁹³ Les parties sont autorisées à faire des observations orales uniquement sur des points de leurs conclusions écrites et ne peuvent faire valoir de moyens qu'elles n'ont pas soutenus à l'écrit, sauf s'il s'agit de moyens d'ordre public.

⁹⁴ Mouhamadou Moustapha AÏDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », op. cit. p. 16.

⁹⁵ Arrêt avant dire droit n° 034/2023 de la Cour administrative d'appel de Ouagadougou à son audience publique ordinaire tenue le 18 octobre 2023. Suite à une requête aux fins d'appel de la fondation ABDALAH-BEN-MAS-LOUD, déposée au greffe du Conseil d'État le 05 juin 2018, tendant à l'infirmerie du jugement n° 066/2018 du 10 avril 2018 rendu par le Tribunal administratif de Ouagadougou.



burkinabè d'accompagner le juge en lui donnant la possibilité d'accorder une place à l'oralité des débats en phase d'instruction. C'est l'exemple du Sénégal où selon l'article 89 de la loi organique de 2017 sur la Cour Suprême : « *Le juge des référés statue au terme d'une procédure contradictoire qui peut être écrite ou orale* »⁹⁶. Rappelons que le juge des référés est un juge qui statue seul et qui est invité à se prononcer dans les plus brefs délais. Des observations orales avancées dans la contradiction peuvent dissiper des doutes, préciser des faits, apporter des nuances et faciliter la compréhension du litige.

Il ne s'agit pas de convoquer les parties à l'audience pour y présenter et défendre leurs observations écrites ou encore développer de moyens nouveaux. Le régime procédural prévoit plutôt une clôture de l'instruction avant l'audience. La philosophie du référé postule un juge qui soit actif, disposant d'un pouvoir d'injonction et qui doit être efficace pour affirmer son rôle qui consiste à prendre une mesure immédiate mais provisoire face à un litige. L'oralité lui permet de rapprocher les points de vue et de rendre une décision qui pourra aussi aider les parties à revoir leurs positions dans la suite du litige⁹⁷. La force du référé-suspension n'est pas qu'atténuée au niveau processuel, elle l'est aussi par une carence matérielle.

B. Une carence matérielle

Les carences sur le plan matériel, se rapportent aux règles et conditions pratiques qui affaiblissent ou anéantissent les effets du référé-suspension. En effet, de l'analyse faite de la pratique du référé-suspension au Burkina Faso, résultant aussi bien de la loi que de la jurisprudence des juridictions présidentielles en la matière, on peut tirer comme conséquence la restriction du périmètre du référé-suspension (1) et l'exécution non systématique des décisions de suspension (2).

1. La restriction du périmètre du référé-suspension

L'étendue du référé-suspension a été compromise par la limitation relative à l'ordre public. En effet, l'article 50⁹⁸ de la loi sur les tribunaux administratifs précise que : « *La suspension de l'exécution ne peut être accordée lorsque la décision attaquée intéresse le maintien de l'ordre, la sécurité, la tranquillité, la salubrité publics...* ». Il résulte de cette disposition légale que la suspension de l'exécution de la décision administrative, même de rejet,

⁹⁶ Lire à ce propos, Mouhamadou Moustapha AÏDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *op. cit.* p. 17.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ Loi n° 011-2016/AN du 26 avril 2016 portant création, composition, attributions, fonctionnement des tribunaux administratifs et procédure applicable devant eux.



est interdite dans les cas où elle intéresserait le maintien de l'ordre public, la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques.

Dès lors, singulièrement pour le Burkina Faso et quelques autres États⁹⁹, la nécessité d'une mesure ne s'intéressant pas à l'ordre public est une condition négative du référé-suspension. A titre illustratif, au Burkina Faso, le juge du référé-suspension a rejeté la demande de suspension de décisions administratives dans plusieurs affaires, en se fondant sur l'ordre public, la tranquillité, la sécurité, la salubrité publiques. Il en a été ainsi notamment dans l'affaire LINGANI Issiaka, BADJIO Bassirou et ZINABA Rasmané contre l'État burkinabè du 20 novembre 2023. Il ressort de l'espèce que l'administration avait notifié aux requérants des ordres de réquisition datés du 02 novembre 2023 en vue de participer aux opérations de sécurisation du territoire. Ces derniers avaient, à leur tour, introduit contre ces décisions, un recours en annulation et, dans l'attente de la décision au fond, ils demandaient à la juridiction présidentielle d'ordonner la suspension de ces réquisitions. Ils expliquaient que les conditions du référé-suspension que sont l'urgence et le doute sérieux sont réunies. La juridiction présidentielle a jugé que : « *Considérant qu'aux termes de l'article 49 de la loi ci-dessus citée [Loi sur les tribunaux administratifs], le président du tribunal administratif ou le juge délégué peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision lorsque l'urgence le justifie et qu'il existe un doute sérieux quant à sa légalité. Cependant, l'article 50 de la même loi précise que la suspension de l'exécution ne peut être accordée lorsque la décision attaquée intéresse le maintien de l'ordre, la sécurité, la tranquillité, la salubrité publics ; Que dès lors que les ordres de réquisition litigieux interviennent dans le cadre de la sécurisation du territoire, ils ne peuvent conformément à la disposition précitée faire l'objet de suspension* »¹⁰⁰. Pour aller plus loin, les requérants avaient soutenu qu'en réalité les ordres de réquisition en cause n'étaient pas justifiés par la nécessité sécuritaire et qu'ils visaient à les sanctionner en raison de leurs opinions émises en lien avec la gestion du pouvoir d'État. La juridiction a répondu que le juge de référé-suspension motive un « doute sérieux » et non pas un « moyen sérieux » ; et pour ce faire, il ne pouvait se livrer à une motivation comparable à celle du juge de fond. Elle ajoute « *Qu'il se déduit de la réalité du caractère sécuritaire des décisions incriminées et leur nécessité*

⁹⁹ C'est l'exemple du Mali et du Gabon.

¹⁰⁰ Président Tribunal administratif de Ouagadougou, Ord. n°044-1 du 20 novembre 2023 ; *Lingani c / État du Burkina*.



échappent à son office ; Qu'il sied donc de rejeter la demande aux fins de suspension formulée par les requérants »¹⁰¹.

En droit comparé, la jurisprudence du juge administratif des référés malien montre qu'il fait une stricte application de cette condition négative. Dans une espèce du 25 janvier 2019¹⁰², celui-ci a rejeté la demande de suspension en considérant que : « (...) *en aucun cas, le tribunal ne peut prescrire la suspension de l'exécution d'une décision intéressant l'ordre public* ». Au Gabon également, selon la juridiction présidentielle du Tribunal administratif de Libreville : « (...) *le Président du Tribunal administratif de Libreville, agissant en qualité de juge des référés, a le pouvoir d'ordonner, en cas d'urgence et sauf pour les litiges intéressant l'ordre, la sécurité et la tranquillité publique toute mesure à la solution du litige dont sa juridiction est ou sera saisie* »¹⁰³, ce qui fait dire à Max REMONDO que le référé administratif « *ne peut être utilisée que (...) si le maintien de l'ordre public n'est pas en cause (...)* »¹⁰⁴. La doctrine a relevé qu'en matière d'urgence, les décisions administratives relatives à l'ordre public jouissent d'une « *immunité juridictionnelle consacrée par le législateur* »¹⁰⁵ et « *docilement acceptée par le juge administratif* »¹⁰⁶. On pourrait être amené à penser avec Ameth NDIAYE à « *une sorte de tropicalisation* »¹⁰⁷ des référés, dans la mesure où cette condition n'est pas, de nos jours, observée par bon nombre d'États. Certains pensent que la consécration de cette condition négative¹⁰⁸ est liberticide quand on sait que les décisions relatives à l'ordre public par nature sont attentatoires aux libertés fondamentales¹⁰⁹. Au-delà de cette restriction du périmètre du référé-suspension, on peut se demander ce qu'il en est de l'exécution des décisions de suspensions rendues.

¹⁰¹ Dans le dispositif, on peut lire « Disons que les ordres de réquisition litigieux interviennent en apparence dans le cadre de la sécurisation du territoire et ne peuvent faire l'objet d'une suspension, et ce, conformément à l'article 50 de la loi 011-2016/AN du 26/04/2016 qui dispose que la suspension de l'exécution ne peut être accordée lorsque la décision attaquée intéresse le maintien de l'ordre, la sécurité, la tranquillité, la salubrité publics ; Disons que l'appréciation de la réalité du caractère sécuritaire est une question de fond qui échappe à l'office du juge des référés ».

¹⁰² Tribunal administratif de Bamako, jugement n° 34 du 25 janvier 2019, *Le village de THING c/État du Mali* (le Sous-préfet de l'Arrondissement de Pogo).

¹⁰³ Le président du Tribunal administratif de Libreville, ordonnance du 13 novembre 2015, *SCI SANIA c/ État Gabonais (ANUTTC)*, Répertoire n° 03/2014-2015, op. cit.

¹⁰⁴ Max REMONDO, *Le droit administratif gabonais*, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 233.

¹⁰⁵ Steve SEKOULA, *Le juge gabonais et la protection des droits et libertés*, Université Amadou Hampaté Ba de Dakar, 2017, pp. 35-37.

¹⁰⁶ Ibid., p. 38.

¹⁰⁷ Ameth NDIAYE, « Le référé administratif en Afrique », *Revue Afrilex*, publié en janvier 2019, p. 30. Disponible sur <https://www.afrilex.u-bordeaux>, Consulté le 10 novembre 2024.

¹⁰⁸ L'article 142 est identique à l'article 24 de la loi française du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les Conseils de préfecture modifié par la loi n° 55-1557 du 28 novembre 1955 instituant le référé administratif.

¹⁰⁹ Steve SEKOULA, *Le juge gabonais et la protection des droits et libertés*, op. cit., p. 39.



2. L'exécution non systématique des décisions de suspension

L'exécution des décisions de justice est une problématique générale mais aussi le point faible de l'office du juge du référé-suspension. La question paraît plus sensible dans ce contentieux d'urgence, parce qu'il est question de la protection des droits subjectifs des citoyens¹¹⁰. L'examen de la jurisprudence permet de remarquer que l'office du juge administratif est fortement limité par son incapacité à assurer ou garantir l'exécution de ses décisions revêtues de l'autorité de chose jugée. L'autorité de la chose jugée impose à l'administration une double obligation, à savoir, d'une part, l'obligation de prendre les mesures pour exécuter la décision juridictionnelle, et, d'autre part, l'obligation de ne rien faire qui soit en contradiction avec ladite décision¹¹¹. Or, dans plusieurs cas, l'administration s'abstient d'exécuter la décision du juge.

Pour parer à la réticence de l'administration, le prononcé d'une astreinte peut y pourvoir. La juridiction présidentielle du Tribunal administratif de Bobo-Dioulasso n'a pas manqué, dans une récente ordonnance de référé n°005/2024 du 13 août 2024, bien que portant sur un référé-liberté, d'user de l'astreinte dans son ordonnance. Elle décidait que : *« le juge des référés, statuant en référé contradictoirement (...) enjoignons par conséquent l'État burkinabè à ne donner aucun effet à ses ordres de réquisition et de garantir les libertés fondamentales des personnes concernées ; Disons que l'exécution diligente des présentes est assortie d'une astreinte d'un million de francs CFA par jour de retard à compter du prononcé de la présente décision, à la charge personnelle de Diallo Moussa, signataire des ordres de réquisition »*¹¹². Malgré cette décision, on apprenait par voie de presse que les personnes concernées, des magistrats, ont été bel et bien réquisitionnées au mépris total de l'injonction du juge¹¹³ et de la menace d'astreinte¹¹⁴. On se rappelle également qu'en 2022, dans une procédure de référé-

¹¹⁰ Prudent SOGLOHOUN « L'office du juge dans le contentieux de la responsabilité administrative au Bénin, Burkina Faso, Niger » *Revue Ivoirienne de Droit*, n° 51, 2017. p. 29.

¹¹¹ Arrêt n° 53/CA du 28 septembre 2000, Affaire : *AMOUSSOU Yaovi Antoine c/ Ministre des Finances*, disponible sur www.juricaf.org, consulté le 22 novembre 2024.

¹¹² Extrait d'ordonnance de référé n°005/2024 du 13 août 2024 du Tribunal administratif de Bobo-Dioulasso.

¹¹³ Article de presse du Faso.net intitulé « Réquisitions de magistrats : Un acte de sabotage de l'autorité de la justice, selon l'intersyndicale ». L'intersyndicale laissait entendre que *« Ces réquisitions sont exécutées au forceps en dépit de décisions juridictionnelles les ayant déclarées nulles et enjoignant à l'État Burkinabè, de ne leur donner aucun effet. Ces agissements témoignent de la volonté à instaurer une justice à double vitesse qui est contraire à la lettre et à l'esprit de la Constitution de notre cher Faso »*. Disponible sur <https://lefaso.net/spip.php?article132309>. Consulté le 10 novembre 2024.

¹¹⁴ Or, déjà en 1970, dans une décision, la Chambre administrative considère expressément que l'Administration ne peut violer l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions juridictionnelles, même lorsque la loi l'y autorise. Dans l'espèce, le juge administratif était saisi d'une requête aux fins d'obtenir l'exécution par l'administration d'un arrêt rendu en faveur du requérant. Malheureusement, l'administration refusait d'exécuter l'arrêt en invoquant l'ordonnance n° 69- 018/PRES/TFP du 19 avril 1969. Voir CS, Ch. adm. 13 février 1970, NIKIEMA Casimir, arrêt n° 6.



suspension, l'État burkinabè, formulait une demande d'intervention volontaire aux côtés des sieurs BAGORO René et cinq (05) autres dans le cadre d'une procédure de référé les opposant aux sieurs OUEDRAOGO Hyppolite et sept (07) autres. Cela faisait suite au fait que, pour des motifs de grève, courant mars 2020, les sieurs OUEDRAOGO N. Hippolyte et sept (07) autres, tous magistrats au Tribunal de grande instance (TGI) de Banfora, voyaient des coupures opérées sur leurs salaires. Trouvant ces coupures irrégulières ou exagérées, ils avaient saisi, par voie de référé mesures utiles, le Président du tribunal administratif de Banfora aux fins de cessation desdites coupures, assortie d'une astreinte de dix millions (10.000.000) francs CFA par jour de retard. La juridiction présidentielle donnant suite favorable aux prétentions des requérants par ordonnance n° 02/2020 du 23 avril 2020, les requérants revenaient à nouveau aux fins de liquidation des astreintes prononcées. La juridiction faisait une fois de plus droit à leur demande contre les sieurs BAGORO René et cinq (05) autres qui voyaient dès lors leurs comptes bancaires saisis sur la base de ladite ordonnance. Non satisfaits, ceux-ci relevaient alors appel de cette ordonnance et l'État, informé de la situation, s'était joint à la procédure aux côtés de ses agents publics par la voie de l'intervention volontaire et sollicitait principalement l'infirmité de l'ordonnance¹¹⁵, en soulevant l'incompétence de la juridiction du Président du Tribunal à liquider des astreintes ;

L'affaire poursuivra son cours jusqu'au Conseil d'État qui, par ordonnance n°003-4 du 13 février 2023, estimera que : « *Considérant que pour justifier sa décision de liquidation d'astreinte, le premier juge s'appuie notamment sur les dispositions de l'article 426 et 428 du code de procédure civile relatif à l'astreinte et à sa liquidation que cependant, le même code de procédure civile en son article 1^{er} indique clairement son champ d'application en ces termes : « Les dispositions du présent code s'appliquent devant toutes les juridictions civiles, commerciales et sociales sous réserve des règles applicables à chacune d'elles » ; que le domaine d'application dudit code est ainsi clairement défini et à l'évidence, ne concerne nullement la matière administrative et les juridictions administratives* ». La juridiction ajoute d'ailleurs qu'il n'existe en droit administratif burkinabè aucun texte qui donne attribution aux juridictions administratives de pouvoir assortir leurs décisions d'astreintes, *a fortiori* de les liquider. Dès lors, « *il y a lieu de juger et dire que la juridiction du premier président du tribunal*

¹¹⁵ L'ordonnance n°03/2021 du 06 août 2021 de la juridiction présidentielle du Tribunal administratif de Banfora.



administratif est incompétente pour prononcer ou liquider des astreintes avec toutes les conséquences de droit »¹¹⁶.

On conçoit aisément que le juge ne tient pas une telle compétence. Mais, il n'en demeure pas moins que le constat d'une répétition de l'inexécution de ses décisions doit l'amener à faire preuve d'audace en allant au-delà des textes. Raymond ODENT explique que les pouvoirs du juge administratif sont « *limités par l'interdiction, qu'il a lui-même dégagée des principes du droit public, de recourir à des procédés de contrainte qui porteraient atteinte à l'indépendance de l'administration* »¹¹⁷. Dès lors, en avouant ainsi son impuissance, le juge administratif ne choisit pas la meilleure manière de faire progresser le droit¹¹⁸. Il est dès lors incontestable que le juge doit, dans son office, « *faire preuve d'imagination et de créativité* »¹¹⁹, car on ne saurait concevoir un État de droit sans une mise en application des décisions juridictionnelles¹²⁰. Au-delà de cet appel à l'audace du juge, il paraît important de faire également un appel au législateur, en vue d'opérer des réformes pour donner plus de pouvoirs au juge¹²¹. Le juge doit s'assurer du respect dans les faits de sa décision et ordonner le cas échéant toutes mesures susceptibles de la réaliser. À défaut, sa crédibilité est affectée et son pouvoir réduit à néant¹²². Or, il est constant qu'une règle juridique n'existe réellement que dans la mesure où une sanction s'applique en cas de non-respect.

¹¹⁶ Premier président du CE, Ordonnance de référé, *Rene BAGORO et 05 autres, État burkinabè c / KABORE Samuel et 06 autres*.

¹¹⁷ Raymond ODENT, *Contentieux administratif, 1977-1981*, Les Cours de droit, p. 1275, cité par Franck MODERNE, « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle ? », *Revue française de droit administratif* (RFDA), 1990, p. 798.

¹¹⁸ Jean RIVERO, « Le système français de protection des citoyens contre l'arbitraire administratif à l'épreuve des faits », *Mélanges Jean DABIN*, t. II, Paris, Sirey, 1963, p. 830.

¹¹⁹ Francis DONNAT et Didier CASAS, « L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État », D.A. n° 5, mai 2004, étude 9.

¹²⁰ Césaire Foed S. KPENONHOUN, Contribution à l'étude du contentieux administratif au Bénin : 1990-2010, *op. cit.*, p. 361.

¹²¹ Le législateur burkinabè a envisagé un remède à travers une astreinte à l'encontre des personnes physiques chargées d'exécuter une décision juridictionnelle consacré par l'article 34 al. 2 et 3 de la loi n° 11/2016/AN sur les tribunaux administratifs : « *En cas d'inexécution d'une décision devenue exécutoire, rendue par une juridiction administrative contre l'État ou ses démembrements, les personnes physiques en charge des diligences nécessaires pour cette exécution peuvent voir leur responsabilité personnelle engagée devant le Conseil d'État. Les modalités de mise en œuvre de cette responsabilité sont déterminées par voie réglementaire* ». Cette disposition constitue cependant une grande innovation. À défaut de lui reconnaître, sous certaines conditions, un pouvoir d'injonction et d'astreinte en matière administrative et d'engager ainsi la responsabilité de l'État ou de ses démembrements, le législateur burkinabè a préféré ainsi engager, devant le Conseil d'État, la responsabilité personnelle des personnes physiques en charge des diligences nécessaires pour l'exécution d'une décision devenue exécutoire rendue par une juridiction administrative contre l'État ou ses démembrements. Malheureusement, il convient de le préciser, cette solution reste de nos jours paralysée faute de décret précisant les conditions d'application.

¹²² Patrick FRAISSEIX, « La réforme de la juridiction administrative par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et la procédure civile, pénale et administrative », *RDP*, 1995, p. 1069. Cité par Ahmed Tidjani BA, *Droit du contentieux administratif burkinabè*, Ouagadougou, Coll. Précis de droit burkinabè, 2007, p. 391.



La possibilité pour le juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration avec le pouvoir d'astreinte ou de sanction à l'encontre d'une autorité administrative récalcitrante pourraient améliorer la protection des droits des administrés. L'astreinte est en principe provisoire.

CONCLUSION

Pour éviter l'arbitraire administratif et les violations flagrantes, les procédures d'urgence sont utilisées comme un rempart contre les abus. D'où la nécessité pour le Burkina Faso de renforcer ces procédures surtout celui du référé-suspension dans le contentieux administratif. Pourtant et curieusement, plusieurs cas laissent percevoir un affaiblissement, voir une impuissance de la procédure de référé-suspension. À l'image donc des nouveaux propos naïfs de Huron sur le contentieux administratif¹²³, les présents, s'adonnent à des propos relativisés.

La vocation d'un juge des référés est de construire une culture de l'urgence et de suivre un raisonnement fondé sur une logique de célérité. Pour ce faire, si le juge doit accorder une importance au formalisme, elle ne doit pas être excessive car c'est l'esprit même du contentieux administratif qui se joue. L'approche du référé-suspension est orientée vers un double objectif : d'abord, il entend reconnaître aux citoyens le droit de saisir le juge pour faire cesser dans les plus brefs délais et à titre provisoire les décisions administratives ou les comportements et actes des autorités publiques remettant en cause leurs intérêts ; ensuite, il entend placer le juge du référé-suspension au centre des actions quotidiennes de l'administration en ce sens qu'il pourra suspendre des décisions administratives et ordonner des mesures à appliquer. Le juge du référé-suspension est alors investi de la mission de rendre effective cette volonté du législateur d'assouplir la possibilité accordée à tout justiciable invoquant des moyens plausibles d'obtenir la suspension de l'exécution d'une décision administrative. L'exercice exprime comme le soutient Mouhamadou Moustapha AÏDARA¹²⁴, une conciliation entre la tempérance et la rigueur c'est-à-dire ne pas prolonger l'instruction au-delà de ce qui est souhaitable ; ce qui permet de prendre rapidement une décision provisoire.

Pour les requérants, l'utilité du référé est d'abord appréciée au regard de l'interprétation donnée par le juge des conditions de suspension d'une décision administrative. Si le juge développe une approche restrictive de ses compétences, il risque de priver les justiciables d'une

¹²³ Jean RIVERO, « Nouveaux propos naïfs d'un Huron sur le contentieux administratif », *EDCE*, n° 31, éd. spéc., 1979-1980, pp. 1-28.

¹²⁴ Mouhamadou Moustapha AÏDARA, « Référé administratif et unité de juridiction au Sénégal », *op. cit.*, p. 15,



intervention rapide et efficace. Tout d'abord, le juge exprime ses pouvoirs et surmonte bien de réticences pour construire des motivations susceptibles de préserver le caractère dynamique du référé-suspension. Ainsi, le législateur confère au juge des référés des pouvoirs importants et assouplit les règles procédurales du référé-suspension¹²⁵. Dès lors, il faut l'admettre, si les pouvoirs du juge doivent être étendus pour ne pas priver d'effets utiles le référé-suspension, ils méritent également d'être encadrés pour éviter que le juge administre en lieu et place de l'autorité administrative.

¹²⁵ René Chapus, *Droit du contentieux*, *op. cit.*, p. 1425.