



**L'OFFICE DU JUGE ADMINISTRATIF DANS LE CONTENTIEUX DU
RECRUTEMENT DES FONCTIONNAIRES AU BURKINA FASO**

Ousseini OUEDRAOGO

Maitre-Assistant en Droit public

Université Norbert ZONGO

E-mail : oued_ousseini@ymail.com

Sommaire

Introduction

I. Une protection perfectible du droit d'accès à la fonction publique

A. Un prétoire accessible

1. Un prétoire fortement sollicité
2. Une liaison facile du contentieux

B. Un juge peu diligent

1. L'insuffisante prise en compte des questions urgentes
2. L'insuffisante motivation des décisions rendues

II. Une application quasi-stricte des règles du recrutement dans la fonction publique

A. Un office enfermé dans le droit positif

1. Une interprétation stricte des règles du recrutement
2. Une pédagogie processuelle peu évolutive

B. Un office contraignant pour l'administration

1. Une limitation actée des prérogatives de l'administration
2. Une préservation recherchée des droits acquis des candidats



INTRODUCTION

Le juge administratif a « *le droit à la gomme, pas au crayon* »¹, pourrait-on dire pour paraphraser le doyen Vedel d'autant plus que l'office du juge administratif permet de contrôler la régularité des actes administratifs et non de se substituer à l'autorité administrative. Par son office, « *le juge administratif (...) cherche à assurer une normalité de la vie administrative* »². Partant de cette assertion de Caroline Foulquier, on pourrait dire que l'office du juge en matière de contentieux du recrutement des fonctionnaires vise à assurer la normalité de toute opération de recrutement dans la fonction publique. Il est constant qu'en matière de recrutement dans la fonction publique c'est « *... l'unilatéralisme [qui] constitue la trame du droit applicable* »³. Cet unilatéralisme qui cerne toutes les étapes du recrutement, c'est-à-dire, de l'identification des besoins en personnels, en passant par la prise des actes encadrant le processus de recrutement, jusqu'à la publication des résultats, est parfois mis à l'index par des candidats qui, généralement reprochent à l'administration de méconnaître le principe d'égal accès aux emplois publics au cours du processus. Face aux nombreux différends occasionnés par le recrutement des fonctionnaires au Burkina Faso, l'office du juge administratif est sollicité afin d'apporter des solutions censées assurer la régularité du processus et le respect des droits des candidats. Il importe dès lors d'interroger la jurisprudence du juge de l'administration pour apprécier les solutions proposées.

Chaque année, en effet, il est procédé au recrutement de fonctionnaires au profit de l'État, des collectivités territoriales, du Parlement, des hôpitaux et bien d'autres entités publiques disposant d'une autonomie administrative et de gestion. La réglementation de la fonction publique au Burkina Faso consacre l'existence de quatre types de fonctions publiques : il s'agit des fonctions publiques d'État⁴, territoriale⁵, parlementaire⁶ et hospitalière⁷. Si les trois catégories de fonctions publiques sont issues de statuts récemment adoptés, il faut souligner que des fonctionnaires étaient jadis recrutés et formés par l'État puis affectés dans tous les segments de l'administration publique y compris les domaines récemment dotés de statut propre. Il faut aussi faire remarquer avec Salif YONABA que « *la circonstance que des statuts particuliers existent pour tels ou tels corps de fonctionnaire n'a pas pour conséquence de supprimer la qualité originaire de fonctionnaire ou d'agent public plus généralement reconnue à ces différents agents* »⁸. La fonction publique burkinabè répond aux critères d'une fonction publique de carrière⁹ qui est celle dans laquelle l'engagement du fonctionnaire place celui-ci

¹ G. VEDEL, cité par L. DAYDIE, « La détermination des effets des décisions QPC : illustration d'un usage perfectible de la Constitution », en ligne sur le site internet : <https://shs.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2018-1-page-33?lang=fr>, p 43. Consulté le 12 décembre 2024.

² Caroline Foulquier, *La preuve et la justice administrative française*, Paris, L'Harmattan, coll, « Logiques juridiques », 2013, p. 24.

³ A. TAILLEFAIT, *Droit de la fonction publique : État, Collectivités locales, Hôpitaux, Statuts autonomes*, Paris, Dalloz, 8^e éd ; 2019, p. 37.

⁴ Loi n°081-2015/CNT du 24 novembre 2015 portant statut de la fonction publique d'État.

⁵ Loi n°003-2017/AN du 13 janvier 2017 portant statut de la Fonction publique territoriale.

⁶ Loi n°038-2017/AN du 23 mai 2017 portant statut de la fonction publique parlementaire.

⁷ Par la loi n°057-2017/AN du 19 décembre 2017 portant statut de la fonction publique hospitalière.

⁸ S. YONABA, « La place des circulaires dans la vie de l'Administration publique : le cas du ministère du travail, de la sécurité sociale et de la fonction publique » dans, *Sur quelques thèmes et systèmes de droit administratif et de droit du travail burkinabè et comparé*, Collection Recueil de publications, éd. Sankofa, Ouagadougou, 2020, p. 12.

⁹ Dans le système de fonction publique de carrière « *le fonctionnaire est recruté pour exercer ses missions dans l'administration de manière permanente et y faire carrière sur plusieurs décennies. Il est engagé non pas pour occuper un emploi déterminé mais pour être intégré dans un corps dont les membres reçoivent des emplois variés et variables le cas échéant dans le temps. Il n'est donc pas admis dans la fonction publique pour sa capacité à exercer un métier, mais en considération d'aptitudes à assumer des fonctions différentes au cours de l'évolution de sa carrière* ». A. TAILLEFAIT, *Op. Cit.*, p.37.



dans un corps au sein duquel sa carrière a vocation à se dérouler. Cela ne va pas sans susciter l'attrait pour les nombreux jeunes en quête d'emploi et surtout, d'emploi stable que semble garantir ce type de fonction publique. Au regard de l'importance des enjeux liés à leur admission aux concours¹⁰ directs ou professionnels, les candidats à la fonction publique n'hésitent pas à exercer leur droit de saisine du juge administratif lorsqu'ils estiment que l'administration organisatrice du recrutement viole la légalité. Pour mieux cerner l'office du juge dans le domaine du contentieux du recrutement, une clarification conceptuelle est nécessaire.

La notion d'office du juge renvoie non seulement à la fonction ou à la mission du juge mais aussi aux pouvoirs et aux obligations attachés à cette fonction ou à cette mission¹¹. Elle reste susceptible d'acceptions diverses. Pour Gilles DARCY par exemple, « *il conviendrait avant toute chose de ne pas définir [l'office du juge car cette notion serait] dans notre sphère juridique comme une fonction non identifiable, indéterminée, connue de tous, mais avec d'insondables variantes que porteraient en eux l'Homme, l'espace et le temps* »¹². La pluralité des juges implique donc une pluralité d'offices du/des juges. Ainsi, l'office du juge judiciaire se distingue de l'office du juge administratif. Au sein de l'ordre administratif, on distinguera l'office du juge des référés de celui du juge du fond, l'office du juge de première instance de celui du juge d'appel et de celui du juge de cassation. L'office du juge administratif peut être appréhendé comme ses rapports « *avec les procédures du règlement des litiges au cours de l'instance engagée devant lui, [ou] comme l'exercice par le juge de pouvoirs qu'il tient de sa qualité de juge et qu'il doit ou peut mettre en œuvre (...)* »¹³. On pourrait aussi convenir avec Francis DONNAT et Didier CASAS que « *s'interroger sur l'office du juge administratif pourrait (...) conduire à s'interroger sur les méthodes du juge, les limites assignées à sa compétence, les règles relatives à la recevabilité des recours et pourvois, mais aussi à la nature, éventuellement changeante, des relations qu'il tisse avec l'administration qu'il contrôle et le justiciable auquel il répond* »¹⁴. L'office du juge varie donc en fonction des circonstances, du temps et de l'espace. Il est évolutif et « *s'enrichit parallèlement à l'évolution de la société* »¹⁵. On note même des excroissances¹⁶ de l'office du juge administratif vers des types nouveaux de contentieux. La présente contribution centrée sur l'office du juge administratifs burkinabè, vise à cerner son importance dans la garantie de la régularité du recrutement des fonctionnaires au Burkina Faso.

La notion de fonctionnaire considérée *lato sensu*, est synonyme d'agent public¹⁷. *Stricto sensu*, les fonctionnaires constituent une catégorie d'agents publics à part. L'on retiendra en effet, que

¹⁰ Suivant les mots de Gérard Cornu, le concours peut être appréhendé comme « un procédé de recrutement de la fonction publique tendant à la désignation, par un jury, à la suite d'épreuves appropriées, du ou des candidats aptes à être nommés par l'autorité compétente » G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, l'Association Henri Capitant, Quadrige, PUF, 2000. Le concours est un procédé de sélection ; il ne constitue pas nécessairement une épreuve de vérification des aptitudes.

¹¹ D. CONNIL, *L'office du juge administratif et le temps*, *Op.cit.* p. 16.

¹² Voy. G. DARCY, « Regard elliptique sur l'office du juge », in *Confluences*, Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER, Montchrestien, 2007, spéc. p. 287.

¹³ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^e éd., 2008, p. 915.

¹⁴ F. DONNAT et D. CASAS, « L'office du juge administratif dans la jurisprudence récente du Conseil d'État », *Dr. adm.* 2004, étude n° 9.

¹⁵ J. PIASECKI, *L'office du juge administratif des référés : entre mutations et continuité jurisprudentielle*, Thèse de doctorat, Université du Sud Toulon-Var, 2008, p. 18.

¹⁶ E. F. SAWADOGO, « L'office du juge administratif dans le contentieux des contrats administratifs soumis à l'arbitrage dans le droit OHADA », in *Revue Burkinabè de Droit* n°54-1^{er} semestre 2018, p. 62. L'auteur note une excroissance de l'office du juge administratif dans le contentieux arbitral des contrats administratifs.

¹⁷ Au Burkina Faso, avant la loi 013/98/AN du 28 avril 1998 portant régime juridique applicable aux emplois et agents de la fonction publique, la définition de l'agent public était inspirée de la jurisprudence : dame veuve



« si tout fonctionnaire est un agent public, certains agents publics ne sont pas des fonctionnaires : [c'est le cas] des agents contractuels notamment, auxiliaires nommés, et dans un autre ordre d'idées, [les] personnes qui n'exercent pas à titre professionnelle l'activité correspondant à leur emploi (exemple des autorités élues à la tête des collectivités locales »¹⁸. Les statuts des différentes fonctions publiques existantes au Burkina Faso comportent une définition identique de la notion de fonctionnaire. Ainsi, aux termes de l'article 1^{er} de la loi 081-2015/CNT du 24 novembre 2015 portant statut général de la fonction publique d'État au Burkina Faso, le fonctionnaire est « ...toute personne qui, nommée à un emploi permanent des administrations centrales et déconcentrées de l'État ou des institutions publiques (...) a été titularisé dans ledit emploi après une période de stage probatoire d'une année au moins »¹⁹. La définition légale du fonctionnaire présente celui-ci comme un agent qui, recruté par acte unilatéral de l'administration, a été nommé et titularisé pour occuper un emploi public permanent dont l'exercice participe à une mission de service public. Du point de vue de la doctrine, l'on note que certains auteurs tels que Salif YONABA²⁰, Martin BLEOU²¹ et Philippe FOILLARD²² s'alignent sur les définitions légales de la notion de fonctionnaire. La jurisprudence burkinabè quant à elle, reprend également les définitions légales de la notion²³. Si l'on se réfère cependant à la jurisprudence française, l'on remarque que le juge n'a pas hésité à étendre la notion de fonctionnaire en reconnaissant la qualité de fonctionnaire à des personnes n'ayant reçu aucune nomination ou ayant été irrégulièrement nommées dans un emploi donné. C'est la théorie du fonctionnaire de fait²⁴.

L'affirmation du doyen Maurice KAMTO selon laquelle, les autorités administratives disposent d'importants pouvoirs corrélatifs dont l'exercice peut générer du contentieux²⁵ est d'actualité en matière de recrutement de fonctionnaires. Le prétoire du juge administratif est ainsi régulièrement sollicité pour résoudre les litiges nés du processus de recrutement. La saisine du

Mazerand du Conseil d'État français, CE 25 nov. 1963. Voy., S. YONABA, *Droit du contentieux administratif burkinabè*, Ouagadougou, Presses Universitaires de Ouagadougou, 3^e éd., 2015, P.233. En Côte d'Ivoire, la Chambre administrative de la Cour suprême, dans son arrêt du 22 juillet 2015, État de Côte d'Ivoire contre Tabley Dedy Raphael, précisera que tous les agents publics ne sont pas des fonctionnaires.

¹⁸ A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de Droit administratif*, Paris, Sirey, 7^e éd., 2015, p. 31.

¹⁹ On peut lire également à l'article 2 de loi portant statut de la fonction publique parlementaire qu'« est fonctionnaire parlementaire, toute personne qui, nommée dans un emploi permanent de la fonction publique parlementaire, a été titularisée dans l'un des emplois de l'administration parlementaire, à l'issue d'un stage probatoire d'un an au moins ». La même définition est reprise dans le statut de la fonction publique territoriale qui en son article 2 dispose : « est fonctionnaire des collectivités territoriales, toute personne qui, nommée à un emploi permanent des administrations des collectivités territoriales, a été titularisée dans ledit emploi après une période de stage probatoire d'une année au moins ». Le statut de la fonction publique hospitalière, quant à elle, dispose en son article 1^{er}, qu'est « fonctionnaire de la fonction publique hospitalière, toute personne qui, nommée à un emploi permanent des établissements publics de santé, a été titularisée dans ledit emploi après une période de stage probatoire d'une année au moins ».

²⁰ S. YONABA, *Droit et pratique du contentieux administratif*, Op.cit.p. 271 et ss.

²¹ M. BLEOU, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative ivoirienne*, Abidjan, CNDJ, 2012, 484 p.

²² P. FOILLARD, *Dictionnaire de Droit public*, Paris, Centre de publications universitaires, 2000, p. 229.

²³ Voy., par exemple, *Jugement n° 18/2018 du 23 janvier 2018 TRAORE Tènè Joséline*, Contre État Burkinabè. Dans le cad d'espèce le juge rappelle que « L'article 1^{er} de la loi n°81 prévoit qu'est fonctionnaire d'État, toute personne qui, nommée a un emploi permanent des administrations centrales et déconcentrées de l'État ou des institutions publiques (...), a été titularisée dans ledit emploi après une période de stage probatoire d'une année au moins » avant de préciser qu' « on retiendra de cette disposition que la conséquence de la titularisation est de donné la qualité de fonctionnaire, agent de la fonction publique d'État dont l'accès est réglementée ».

²⁴ CE Ass. 2 novembre 1923, Assoc., des fonctionnaires de l'administration centrale des PTT ; CE, Sect. 16 mai 2001, Préfet de police.

²⁵ M. KAMTO, « La mise en cause des autorités administratives devant le juge judiciaire camerounais », in *Espace du service public, Mélanges en l'honneur de Jean du Bois de Gaudusson*, Bordeaux, éd. Presses Universitaires de Bordeaux, Pessac, 2013, Tome 1, p. 336.



juge administratif aux fins de contrôle contentieux des actes liés au recrutement vise à l'instar de tout autre contentieux administratif à « *faire respecter la hiérarchie des normes et veiller à ce que les pouvoirs de l'administration ne soient ni excessifs ni arbitraires* »²⁶. La jurisprudence administrative burkinabè est dominée par le contentieux de la fonction publique. En effet, comme le souligne Salif YONABA « *le plus gros du contentieux concerne la fonction publique qui dépasse de loin les autres secteurs...* »²⁷, même si l'on assiste de plus en plus à un accroissement du contentieux domanial et foncier. Le contentieux de la fonction publique est une modalité du contentieux administratif, qui « *regroupe l'ensemble des règles applicables à la solution juridictionnelle des litiges soulevés par l'activité administrative, lorsque celle-ci est portée devant une juridiction* »²⁸. Le contentieux administratif a une fonction stabilisatrice du droit administratif. Il est, en effet, de l'intérêt à la fois de l'Administration publique que des candidats que les contestations relatives au recrutement fassent « *l'objet d'une solution juridique dégagée par un juge offrant des garanties de capacité et d'impartialité* »²⁹.

L'intérêt d'étudier l'office du juge administratif burkinabè en matière de recrutement dans la fonction publique réside à plusieurs niveaux. L'étude permettra dans un premier temps de saisir la spécificité du contentieux du recrutement dont l'enjeu majeur est de protéger le principe de l'égal accès aux emplois publics. Elle se veut aussi une contribution à la réflexion sur le régime des actes administratifs unilatéraux³⁰ en droit administratif burkinabè. En outre, elle mettra en exergue, les méthodes et techniques utilisées par le juge administratif pour assurer au mieux son rôle de garant de la légalité dans le domaine de l'accès aux emplois publics.

L'auteur de la note de présentation de la conférence de la Cour de cassation française de 2022 sur le thème intitulé « penser l'office du juge », n'a pas tort lorsqu'il affirme que « *penser l'office du juge invite à prendre de la distance avec les réponses traditionnelles qui s'imposent comme une évidence* »³¹. En effet, l'office du juge, voie idéale de résolution des litiges nés du processus de recrutement, est censé apporter toute la lumière sur le sens des textes et actes de mise en œuvre du recrutement mais aussi préciser leur portée et situer les parties sur leurs responsabilités. Dès lors, l'office du juge administratif en matière de recrutement soulève d'importantes questions telles l'étendue de sa compétence, ses démarches ou méthodes d'intervention, ses relations avec les justiciables ainsi que les règles de procédure suivies. Ces préoccupations renvoient ici à une question essentielle : celle de savoir dans quelle mesure, le juge administratif assure-t-il la régularité du recrutement des fonctionnaires au Burkina Faso ? En d'autres termes, il s'agit de prendre la mesure de la performance et de l'efficacité de l'office du juge administratif dans le traitement des contestations liées aux recrutements de fonctionnaires. Cette préoccupation fondamentale de l'étude prend nécessairement en compte

²⁶ D. Sy, « L'évolution du droit administratif sénégalais », *RIDA*, n°67, 2005. p. 67.

²⁷ S. YONABA, *Droit et pratique du contentieux administratif burkinabè : de l'Indépendance à nos jours*, Ouagadougou, PUO, 3^e éd., 2015, p. 24.

²⁸ T. A. BA, *Droit du contentieux administratif burkinabè*, Ouagadougou, Coll. *Précis de droit burkinabè*, Imprimerie Presses Africaines, 2007, p. 2.

²⁹ *Ibid.* p. 8.

³⁰ Ainsi Jean Waline faisait observer que « *l'acte juridique s'oppose donc aux simples opérations matérielles qui sont de simples faits ne venant pas modifier directement l'ordonnancement juridique...* ». Voy., J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, DALLOZ, 24^e éd., 2012, p. 410. Les décisions exécutoires sont donc nécessairement des actes juridiques. Mais tous les actes juridiques n'ont pas un caractère décisoire. « *Seuls les actes contenant une véritable décision peuvent constituer une décision exécutoire, faisant grief, et susceptible d'être déférée à la censure du juge de l'excès de pouvoir* ». *Idem.*, p. 411.

³¹ Extrait du site internet de la Cour de cassation française dans une rubrique consacrée au colloque sur *L'office du juge, dire le droit Cycle 2021-2022 : Penser l'office du juge*, <https://www.courdecassation.fr/agenda-evenementiel/loffice-du-juge-dire-le-droit>, consulté le 1^{er} mars 2025.



la question de conciliation du droit administratif avec les droits fondamentaux des candidats mais aussi des droits de l'Administration organisatrice du recrutement.

La réponse à la problématique soulevée va nécessiter non seulement une analyse de la jurisprudence administrative burkinabè, mais aussi celle des normes juridiques encadrant les différents types de fonction publique. L'étude pourra aussi s'enrichir d'aspects de droit comparé africain et européen. Le développement de la jurisprudence administrative relative au recrutement des fonctionnaires témoigne d'une plus grande accessibilité du prétoire du juge qui, en dépit des difficiles conditions d'exercice de son office parvient à trouver des solutions aux différends portés devant lui.

L'analyse révèle que le juge administratif burkinabè assure l'égalité d'accès aux emplois de la fonction publique à travers une protection du droit d'accès aux emplois qui demeure perfectible (I) et une application quasi-stricte des règles du recrutement (II).

I. Une protection perfectible du droit d'accès à la fonction publique

Parmi les missions assignées à la juridiction administrative, la protection du droit d'accès aux emplois publics garanti par la Constitution occupe une place de choix. C'est dans ce cadre que le juge administratif est appelé à statuer sur les litiges portés devant lui concernant des questions de recrutement dans la fonction publique. Dès les premières heures de fonctionnement de la juridiction administrative au Burkina Faso, celle-ci a entendu s'investir dans la protection du droit d'accès aux emplois publics³². Cet élan de protection s'est renforcé au fil du temps en raison d'une plus grande accessibilité du prétoire (A) du juge qui reste parfois peu diligent (B).

A. Un prétoire accessible

L'accessibilité du prétoire du juge administratif constitue un aspect important de la problématique du droit à un recours effectif au juge. En droit du contentieux administratif burkinabè, la question de l'accès au juge semble trouver une réponse quasi adéquate d'autant plus que le prétoire du juge reste largement ouvert. L'ouverture du prétoire du juge administratif en matière de contentieux du recrutement se manifeste à travers la forte sollicitation (1) dont il fait l'objet et une facile liaison du contentieux (2).

1. Un prétoire fortement sollicité

Dans sa thèse de doctorat soutenue en 1981, Laurent BADO faisait remarquer que depuis la création de la juridiction administrative en Haute-Volta, actuel Burkina Faso, le prétoire du juge était faiblement sollicité par les gouvernés qui « ... [*percevaient*] la contrainte étatique comme normale ... »³³ et semblaient résignés à l'idée que « ... le fonctionnement de l'administration [*est*] (...) l'expression d'un déséquilibre naturel et irréductible dans les rapports entre gouvernants et gouvernés »³⁴. L'examen de l'état actuel du contentieux administratif burkinabè renseigne qu'il y a une nette évolution de la perception des gouvernés sur le fonctionnement de l'administration. Ceux-ci sont de plus en plus exigeants vis-à-vis de l'administration dont ils attendent des actes et actions accomplis dans le strict respect des lois et autres normes supérieures. Dès lors, ils n'hésitent pas à contester les actes de l'administration devant les juridictions lorsqu'ils estiment que ceux-ci sont entachés d'irrégularités. L'un des facteurs

³² C. S., ch. Adm., 10 janvier 1969 Tapsoba Pierre c/ Gouvernement de Haute-Volta ; 10 janvier 1969 Nikiéma Casimir (1^{ère} espèce), 13 février 1970 (2^{ème} espèce).

³³ L. BADO, *Le contrôle juridictionnel de l'administration dans les pays membres du Conseil de l'Entente*, Thèse, Bordeaux-I, 1981.

³⁴ Idem.



explicatifs de la forte fréquentation du prétoire du juge administratif burkinabè est la propension des candidats aux différents emplois publics à contester les actes administratifs liés au recrutement. On peut ainsi constater avec Salif YONABA que concernant l'évolution des saisines « *la juridiction administrative supérieure a rendu quelques deux mille décisions entre 1965 et l'année judiciaire 2018/2019* »³⁵, bien que n'ayant rendu aucune décision en 1980 en raison des problèmes de santé de son président d'alors. Ce chiffre qui traduit une croissance des saisines du juge administratif ne prend pas en compte les cas d'irrecevabilité et représente les seules décisions rendues par la chambre administrative de la défunte Cour suprême et le Conseil d'État³⁶ dont la création date de l'année 2000. La forte croissance des saisines des juridictions administratives surtout, dans le courant des années 2000 ne semble pas être une réalité exclusivement burkinabè dans la mesure où le phénomène est observé au même moment dans des États voisins. On note par exemple, avec Pierre-Claver KOBO, qu'en Côte d'Ivoire le nombre de saisines du juge administratif a connu une forte croissance au cours de la période concernée. L'auteur fait remarquer en effet, que « *si, dans les années 1990, le nombre des saisines annuelles de la Chambre Administrative n'atteignait pas le chiffre de 20, elles ont augmenté exponentiellement pour franchir la barre symbolique de 500 en 2017 et dépasseraient, selon toute vraisemblance, le chiffre de 700 à la fin de l'année 2018* »³⁷. Cette forte croissance quantitative des saisines pourrait aussi s'expliquer par l'accroissement significatif des contestations des actes de recrutement dans les emplois publics.

L'analyse du phénomène de la forte sollicitation du juge administratif notamment, en matière de recrutement dans la fonction publique, invite à émettre deux hypothèses : d'une part l'administration traîne des lacunes à tel point que ses actes souffrent d'irrégularités récurrentes ; d'autre part, la croissance du nombre des recours contentieux contre les actes de l'administration témoigne de l'effectivité du droit au recours qui constitue l'un des droits fondamentaux³⁸ les mieux exaltés. Concernant cette seconde hypothèse qui retient particulièrement l'attention, il importe de remarquer que outre le fait que la Constitution consacre le droit pour toute personne vivant au Burkina Faso à faire entendre sa cause « par une juridiction indépendante et impartiale », le droit du contentieux administratif burkinabè prend à son compte le principe général du droit³⁹ selon lequel tout acte administratif faisant grief est susceptible de recours contentieux devant la juridiction administrative, en offrant aux candidats aux emplois publics le droit de contester les actes administratifs régissant les recrutements et en organisant les procédures⁴⁰ y afférentes.

³⁵ S. YONABA, *Droit et pratique du contentieux administratif au Burkina Faso*, 4^e édition, Ouagadougou, éd. Presses Universitaires, p. 35.

³⁶ Le Conseil d'État a été créé par la Loi organique n°15-2000/AN du 23 mai 2000. Cette loi organique a été abrogée par celle n°32-2018/AN du 26 avril 2018.

³⁷ P-C. KOBO, « Éditoriale », in *la Tribune : Vivement le Conseil d'État*, n°10, 2018, p. 6.

³⁸ Les droits fondamentaux peuvent être succinctement définis « comme les droits de l'individu garantis par la Constitution ou un engagement international », P. AVRIL et J. GICQUEL, *Lexique de droit constitutionnel*, Paris, PUF, 2014, p. 46, cité par A. SOMA, « La séparation des pouvoirs comme droit fondamental dans le constitutionnalisme contemporain », <https://afrilex.u-bordeaux.fr>, consulté le 28 novembre 2024.

³⁹ Le principe général du droit selon lequel, le recours pour excès de pouvoir est toujours possible contre un acte administratif, même si aucun texte ne le prévoit a été consacré par le Conseil d'État français dans son arrêt d'Assemblée, Dame Lamotte du 17 février 1950. CE, Ass., 17 févr. 1950, Dame Lamotte, GAJA, n°61.

⁴⁰ Voy., art.12 et suivants de la loi n°011-2016/AN du 26 avril 2016 portant création, composition, attributions, fonctionnement des tribunaux administratifs et procédure applicable devant eux.



Au regard du caractère réglementaire⁴¹ ou impératif⁴² des dispositions des actes régissant les concours et tenant compte de leur objet, les contentieux y relatifs sont essentiellement déclenchés par voie de recours pour excès de pouvoir. Ce qui donne de constater que ce contentieux est essentiellement celui de l'annulation. Salif YONABA fait justement remarquer que « *du point de vue statistique, le contentieux administratif [burkinabè] se révèle être essentiellement un contentieux de l'annulation...* »⁴³. Cette remarque est aussi vraie en ce qui concerne le contentieux du recrutement dont l'essentiel des recours tend à obtenir l'annulation d'actes administratifs contestés. La simplicité du recours pour excès de pouvoir et les avantages qu'il procure sous-tendent aussi son utilisation récurrente par les candidats aux emplois publics. En effet, dans son principe, le recours pour excès de pouvoir est quasi gratuit en ce sens qu'exceptés les droits de timbre, les requérants ne déboursent aucune somme d'argent. Les candidats aux concours directs et les fonctionnaires postulant aux concours professionnels agissant dans le cadre de leur carrière sont dispensés du paiement de tout droit. Concernant le cas spécifique des fonctionnaires, le Conseil d'État burkinabè l'a récemment affirmé dans l'affaire *Boro Rolande et deux autres contre État burkinabè*. Dans l'espèce, la haute instance précisera « *que s'agissant de fonctionnaires agissant dans le cadre de leur carrière, ils sont dispensés du paiement de tout droit conformément aux dispositions de l'article 21 alinéa 3 de la loi organique n°15-2000/AN du 23 mai 2000* »⁴⁴. Si la loi organique du 23 mai 2000 affirmait expressément la gratuité du recours, la nouvelle⁴⁵ loi organique qui régit le Conseil d'État supprime la disposition relative à la gratuité sans pour autant prévoir une disposition imposant le paiement de droits. Le recours pour excès de pouvoir présente aussi l'avantage de pouvoir s'exercer sans ministère d'avocat.

Outre l'usage du recours pour excès de pouvoir aux fins d'annulation des actes administratifs liés aux concours d'entrée aux emplois publics, il faut noter que lorsque l'urgence l'exige, tenant compte de l'effet non suspensif du recours pour excès de pouvoir, les candidats sont prompts à exercer un recours en référé suspension. Celui-ci est une procédure d'urgence visant à permettre à un juge unique de prendre dans un bref délai qui ne saurait un mois⁴⁶ des mesures ayant un caractère provisoire. Ces dernières années, le rythme du contentieux du recrutement au Burkina Faso est soutenu à telle enseigne que certains requérants ont saisi directement le Conseil d'État par la procédure du référé suspension alors que celui-ci n'a pas compétence pour en connaître. Dans l'affaire⁴⁷ *Dabiré Wagnomé contre État Burkinabè* la Haute instance n'a pas

⁴¹ L'acte réglementaire est « *un acte administratif à caractère général et impersonnel* » qui produit des effets à compter de sa publication et ce, « *de manière permanente* ». Voy., B. STIRN, *Les mots clés du droit administratif*, Paris Dalloz, 2019, P. 133

⁴² Il en est ainsi des circulaires comportant des dispositions impératives. Suivant la définition donnée par Berard STIRN, « *la circulaire est un texte par lequel l'autorité hiérarchique adresse à ses subordonnés des instructions, recommandations et explications* » B. STIRN, *Les mots clés du droit administratif*, *Op.cit.* Jadis, la jurisprudence admettait seulement les recours exercés contre les circulaires à caractère réglementaire (CE, 29 janvier 1954, Notre Dame du Kresisker), c'est à dire celle qui ajoutent à l'ordonnancement juridique. Depuis 2002, on note un élargissement de la possibilité de recours pour excès de pouvoir contre les circulaires comportant des mesures impératives (CE 18 décembre 2002, Mme Duvignères). Cet arrêt établit une distinction entre circulaires impératives et circulaires non impératives, les premières pouvant faire l'objet de recours devant le juge de l'excès de pouvoir contrairement aux secondes. Ainsi, même les circulaires interprétatives peuvent faire l'objet de recours devant le juge de l'excès de pouvoir dès lors qu'elles comportent des mesures impératives.

⁴³ Voy. *Droit et pratique du contentieux administratif*, 4^e éd., *Op.cit.*, p. 90.

⁴⁴ Le juge a dû confondre les articles 20 et 21 de la loi organique de 2000, car c'est l'article 20 qui prescrivait la gratuité de la procédure pour les fonctionnaires.

⁴⁵ Loi n°32-2018/AN du 26 juillet 2018 qui abroge la loi organique n°15-2000/AN du 23 mai 2000.

⁴⁶ Art.55, Loi n°011-2016/AN du 26 avril 2016 portant création, composition, attributions, fonctionnement des tribunaux administratifs et procédure applicable devant eux.

⁴⁷ Le requérant, dans cette affaire, avait saisi le Conseil d'État d'un recours en référé contre l'arrêté d'ouverture du concours de recrutement de 40 élèves magistrats en 2018. Le premier président du Conseil d'État allait donner



hésité à affirmer son incompétence pour connaître de tels recours en premier et dernier ressort en rendant une ordonnance d'incompétence le 13 août 2018. Il est vrai que le prétoire du juge administratif est fortement sollicité par les candidats aux emplois publics pour des raisons ci-dessus évoquées, mais il importe de souligner que l'organisation du contentieux administratif facilite l'expression de la cause des justiciables devant le juge en prescrivant une liaison facile du contentieux.

2. Une liaison facile du contentieux

Pour Maurice HAURIOU, la liaison du contentieux renvoie à la règle de la décision préalable, qui implique que le procès administratif soit fait à un acte, et non contre l'administration⁴⁸. On conviendra avec Nicolas CAYROL, pour faire remarquer que la thèse du doyen HAURIOU sur le sujet tend à rattacher la spécificité du contentieux administratif à « *la liaison du contentieux par la décision préalable* » qui lui confère une objectivité caractéristique⁴⁹. D'autres auteurs ont tablé sur l'importance de la liaison du contentieux en droit du contentieux administratif. On peut par exemple souligner que pour René CHAPUS, les expressions « *lier le contentieux* » et « *liaison du contentieux* » conçues par Maurice HAURIOU sont devenues usuelles tant en doctrine qu'en jurisprudence⁵⁰. Léa II ajoutera que l'expression « *liaison du contentieux* » bien que confondue avec la règle de la décision administrative préalable est plus vaste que cette dernière⁵¹. Elle soutient que l'expression « *renvoie à une réalité différente...* » qu'elle étaye dans sa thèse de doctorat⁵².

La liaison du contentieux, instrument de travail grâce auquel le juge règle le litige, se fait dans l'intérêt des parties à l'instance. Ainsi c'est le demandeur qui occasionne la liaison du contentieux en exerçant son droit de saisine du juge. Se rapportant au cas spécifique du contentieux du recrutement, il faut dire que c'est le candidat qui conteste la régularité des actes de l'administration qui doit provoquer la liaison du contentieux en introduisant un recours devant le juge administratif. Comme le fait remarquer Léa II, la conséquence de la liaison du contentieux est que « *le contentieux, qui se lie devant les premiers juges du fond, se cristallise (...). La liaison du contentieux se poursuit alors devant le juge d'appel et de cassation mais tout en assurant au litige son unicité* ».

En droit du contentieux administratif burkinabè, plus spécifiquement dans le contentieux du recrutement, la liaison du contentieux est assez aisée au regard de ses conditions. La condition la plus importante est celle de l'exigence de la pertinence de la requête. Cette exigence « *... requiert (...) que celui qui saisit le juge soit effectivement impacté par l'acte administratif qu'il conteste. L'acte administratif doit donc faire grief au requérant. Si tel est le cas sa requête est pertinente en ce que ce dernier a de bonnes raisons de le contester compte tenu des effets négatifs qu'il subit* »⁵³. Ainsi pour que le contentieux soit lié devant le juge administratif

délégation de compétence à la présidente de la Cour administrative d'appel de Ouagadougou, qui soulevait alors l'incompétence de sa juridiction à donner suite au recours, au motif « *qu'il y a une incompétence matérielle du Conseil d'État à connaître en premier et dernier ressort d'une requête aux fins de suspension* ».

⁴⁸ M. HAURIOU, *Notes d'arrêts sur décision du Conseil d'État et du Tribunal des conflits*, t.2, édition, La mémoire du droit, 2000, p. 48.

⁴⁹ N. CAYROL, « La liaison du contentieux », p. 133-153, en ligne sur le site internet <https://books.openedition.org/putc/4712?lang=fr>, consulté le 20 avril 2024.

⁵⁰ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Précis Domat, 13e éd. 2008, n° 630. Voy., également Léa II, *La liaison du contentieux*, thèse Droit public, Paris II, 2012.

⁵¹ Léa II, *La liaison du contentieux*, *Op.cit.*

⁵² *Idem.*

⁵³ Julien Vienne, « La régulation de l'accès au prétoire du juge administratif », *Revue juridique de l'Océan*



burkinabè, le requérant doit avoir qualité et intérêt pour agir. Le requérant est supposé avoir un intérêt certain, réel, direct et personnel, faute de quoi son recours sera déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt pour agir. Dès lors, celui-ci doit s'assurer que l'acte contesté est véritablement un acte administratif unilatéral, c'est-à-dire qu'il émane d'une autorité administrative et qu'il lui fait grief. L'acte est considéré comme faisant grief lorsqu'il a un impact sur la situation juridique du requérant. Cela implique que l'acte administratif contesté devant le juge ne doit pas être un acte préparatoire, car seuls les actes finaux pris par l'administration sont recevables devant le juge administratif.

Par ailleurs, comme souligné plus haut, le contentieux du recrutement est quasi essentiellement un contentieux de l'annulation. La liaison de ce type de contentieux n'étant pas soumise à l'exigence du recours préalable obligatoire, les requérants ne courent pas de risques de rejet lié à un défaut de recours préalable. Si la simplicité de la liaison du contentieux a favorisé l'augmentation du nombre des recours contentieux devant les juridictions administratives, les juges restent très attentifs sur la qualité des requérants. C'est ainsi que dans l'affaire *Bilgo Aimé Désiré et Bassolet Blaise Alexandre c/ État burkinabè*, le juge en déclarant irrecevable le recours des deux requérants n'a pas manqué de rappeler que « *la qualité et l'intérêt à agir sont des conditions de base à remplir pour saisir le juge de l'excès de pouvoir* »⁵⁴. Des faits de l'espèce, les requérants, tous deux médecins, ont demandé au tribunal administratif de Ouagadougou d'annuler un avis de recrutement de médecins généralistes qui devront suivre des formations spécialisées. Au soutien de leurs prétentions ils soulèvent l'illégalité de l'avis⁵⁵ de recrutement et l'ensemble des actes subséquents. Leur recours a été déclaré irrecevable par le juge qui estime que les deux requérants n'avaient pas intérêt pour contester un avis de recrutement à un concours auquel ils n'ont pas candidaté.

S'il est vrai que les recours contre les actes administratifs unilatéraux régissant les recrutements sont essentiellement introduits par des requérants individuels, certains recours y relatifs sont initiés par des regroupements de candidats à un recrutement particulier, ou de fonctionnaires défendant le droit d'accès à un corps spécifique, ou de syndicats professionnels défendant l'égalité d'accès aux emplois publics. En ce qui concerne le cas spécifique des syndicats professionnels, ceux-ci peuvent agir par devant la juridiction administrative et déclencher la liaison du contentieux dès lors qu'ils font la preuve que les actes administratifs contestés leur font grief⁵⁶. Le but de l'action des syndicats professionnels est de protéger les intérêts de leurs membres. L'analyse des recours exercés par les syndicats rend compte que les actions de ceux-ci visent essentiellement à contester des actes administratifs supposés remettre en cause les intérêts collectifs de leurs membres, des actes réglementaires applicables au corps de métier ou à la profession, des actes individuels dont les effets touchent les intérêts collectifs d'une corporation de fonctionnaires. Illustration peut être faite avec l'affaire que l'on peut appeler

Indien, 2020, 27, pp.51-107, en ligne sur <https://hal.univ-reunion.fr/hal-02766085>, consulté le 13 décembre 2024.

⁵⁴ Avant dernier considérant du jugement n°071 du 03 juin 2014, *Bilgo Aimé Désiré et Bassolet Blaise Alexandre c/ État burkinabè*.

⁵⁵ Il s'agit d'une circulaire relative à l'ouverture d'un concours professionnel pour le recrutement de cent médecins généralistes en vue de participer à des formations spécialisées. Ladite circulaire a été publiée par un communiqué n° 12.574/MFPTSS/SG/AGRE/DOC du Ministre de la fonction publique, daté du 12 décembre 2013.

⁵⁶ La jurisprudence admet en effet, les recours des organisations syndicales contre certains actes tels que ceux remettant en cause les intérêts collectifs de leurs membres et non les intérêts individuels, les actes réglementaires concernant le statut du personnel, les actes individuels portant atteinte aux intérêts collectifs des fonctionnaires ; les actes réglementaires qui portent atteinte aux intérêts matériels ou moraux de leurs adhérents, les tableaux d'avancement etc.



« affaire syndicats⁵⁷ des magistrats du Burkina Faso contre État burkinabè », relative à la contestation de l'arrêté⁵⁸ ministériel d'ouverture du concours de recrutement d'auditeurs de justice en 2018⁵⁹. Le recours introduit par les trois syndicats visait à obtenir l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté au motif que celui-ci modifiait illégalement les conditions de candidature au concours de recrutement d'auditeurs de justice. Le recours des syndicats a été jugé recevable car le juge a estimé que ceux-ci avaient intérêt à agir d'autant plus qu'il s'agissait de défendre les intérêts collectifs d'une corporation. En cassation⁶⁰, les chambres réunies du Conseil d'État vont réaffirmer l'intérêt et la qualité pour agir des syndicats professionnels en établissant une distinction⁶¹ entre la défense des intérêts collectifs et celle des intérêts individuels des membres, avant de confirmer⁶² l'arrêt du Conseil d'État du 28 décembre 2018.

On peut aussi citer l'affaire SYNAPAGER contre État burkinabè dans laquelle le Syndicat national des personnels d'Administration et de la Gestion de l'Éducation et de la Recherche (SYNAPAGER) a exercé un recours en référé aux fins d'obtenir la suspension d'un communiqué du ministère de la fonction publique ouvrant le concours professionnel pour le recrutement d'élèves Attachés d'Administration scolaire et universitaire (AASU), et d'élèves Attachés d'Intendance scolaire et universitaire (AISU)⁶³. Le syndicat entendait par son action, empêcher la participation des instituteurs aux concours professionnels concernés. À titre comparatif, le juge ivoirien en charge du contentieux administratif tout en recevant les recours des syndicats ayant pour objet de défendre les intérêts collectifs de la profession, n'a pas manqué d'affirmer qu'il ne les aurait pas reçus s'ils étaient destinés « à contester les sanctions infligées à leurs membres »⁶⁴.

Si la forte croissance des saisines du juge administratif doublée de la facile liaison du contentieux témoigne d'une accessibilité du prétoire du juge, il importe de noter que l'efficacité de la juridiction administrative peut être mise à mal par la faible diligence du juge administratif lui-même.

B. Un juge peu diligent

Dans le droit processuel, un juge est considéré comme diligent lorsqu'il ne fait pas preuve de négligence. Dans tout contentieux juridictionnel, les parties s'attendent légitimement à ce que leur cause soit jugée dans les meilleurs délais. Il n'en n'est pas ainsi toujours notamment, en droit du contentieux administratif burkinabè, d'autant plus que certains dossiers sont vidés dans des délais jugés longs par les justiciables qui pointent généralement du doigt le manque de diligence du juge. L'analyse du contrôle contentieux effectué par le juge administratif en

⁵⁷ Il s'agit du Syndicat des magistrats burkinabè (SMB), du Syndicat autonome des magistrats du Burkina (SAMAB) et du Syndicat burkinabè des magistrats (SBM).

⁵⁸ Arrêté n°18-0068/MFPTPS/SG/AGRE/DOC du 18 mai 2018 portant ouverture, au titre de l'année 2018, du concours direct de recrutement de quarante (40) élèves-magistrats à former à l'École nationale d'administration et de magistrature.

⁵⁹ CE. Arrêt n°029 du 28 décembre 2018.

⁶⁰ CE. Chambres réunies, Arrêt n°77/2018-2019 du 02/07/2019.

⁶¹ Voy. « Considérant que relativement à ce premier moyen, il convient d'opérer une distinction entre les intérêts collectifs des membres du groupement et les intérêts individuels. Que le groupement, tel un syndicat peut exercer l'action corporative qui a pour objet la défense des intérêts collectifs de ses membres ».

⁶² Voy., Considérant « que selon l'arrêt attaqué, le communiqué querellé comporte une violation grave du statut de la magistrature entachant les intérêts moraux de la profession de magistrat par la dépréciation à travers l'abaissement de fait du niveau de recrutement... ».

⁶³ T.A de Ouagadougou, Ordonnance de référé n° 011/2017 du 21 juin 2017.

⁶⁴ CACS, arrêt n° 2 du 28 avril 1976 Santucci c/ Université d'Abidjan.



matière de recrutement rend compte de l'insuffisante prise en compte des questions urgentes (1) et l'insuffisante motivation des décisions rendues (2) par les juridictions administratives.

1. L'insuffisante prise en compte des questions urgentes

La notion d'urgence renvoie à une « *situation de nécessité caractérisée par le facteur temporel* »⁶⁵. Devant le juge administratif, les cas d'urgence occasionnent l'ouverture d'une voie d'action spécifique à savoir, le référé administratif qui est une procédure « *permettant d'obtenir du juge le prononcé rapide de diverses mesures protectrices des administrés* »⁶⁶. Les questions urgentes sont celles qui nécessitent un traitement suivant une procédure d'urgence. En matière de contentieux du recrutement aux emplois publics, tout comme dans le contentieux administratif dans son ensemble, le juge administratif peut « *ordonner la suspension de l'exécution* »⁶⁷ d'une décision administrative contestée « *lorsque l'urgence le justifie et qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité de ladite décision* »⁶⁸. Comme l'affirme Jean-Marc SAUVE, « *le temps est devenu, sous le prisme de l'urgence, le point d'ancrage d'une protection plus subjective et plus exigeante des droits fondamentaux* »⁶⁹.

En matière de contentieux lié au recrutement les recours motivés par l'urgence sont constatés aussi bien avant le déroulement des tests de recrutement qu'après. Ces recours sont généralement destinés à contester des actes d'ouverture de concours, des actes arrêtant les listes de candidatures, ceux relatifs aux résultats d'admission et parfois des communiqués appelant des candidats des listes d'attente. Lorsqu'un requérant porte une affaire contentieuse devant le juge en invoquant l'urgence, il attend de celui-ci le traitement diligent de la question afin d'éviter de subir d'éventuel préjudice irréparable ou difficilement réparable du fait de l'application de l'acte contesté. Rapportant l'analyse au contexte burkinabè l'on pourrait se demander si le juge administratif juge de l'urgence dans l'urgence ? en d'autres termes, le juge administratif est-il diligent dans le traitement des affaires urgentes ? Face à ce questionnement il importe de noter qu'en dépit des efforts constants du juge administratif burkinabè pour vider les contentieux dans les délais légaux, celui-ci reste insuffisamment diligent quant au traitement des affaires motivées par l'urgence. La lenteur parfois constatée dans le traitement des dossiers urgents n'est pas nécessairement imputable au juge que les justiciables qualifient souvent de négligent. Elle pourrait aussi trouver son origine dans les mauvaises conditions de travail dans les juridictions et aux défaillances textuelles.

Toutefois, il faut souligner que la part de négligence (parfois supposée) du juge administratif dans la prise en charge des dossiers urgents est parfois pointé du doigt par les justiciables qui l'appréhendent comme une entrave à leur droit à un recours effectif. La négligence reprochée au juge est dans nombre de cas liée à la surcharge de travail de celui-ci. Jérémie BOULAY et Anna BERZ mettent à juste titre le curseur sur ce problème en affirmant que « *... le droit est*

⁶⁵ A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de Droit administratif*, Op.cit.

⁶⁶ Idem

⁶⁷ Article 49 de la loi n°011-2016/AN du 26 avril 2016 portant création, composition, attributions, fonctionnement des tribunaux administratifs et procédure applicable devant eux.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ J.-M. SAUVE, « Bilan de quinze années d'urgence devant le juge administratif », Discours d'ouverture de la 5^e édition des États généraux du droit administratif, Colloque du Conseil d'État, 26 juin 2015, en ligne sur <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/bilan-de-quinze-annees-d-urgence-devant-le-juge-administratif>, consulté le 4 décembre 2024.



impuissant devant un juge administratif surchargé... »⁷⁰. En effet, dans certains cas, la décision en urgence c'est-à-dire l'ordonnance en référé est rendue à quelques jours ou heures de l'échéance du délai⁷¹ imparti au juge, en raison de la surcharge de travail. Or, il ne faut pas perdre de vue qu'en matière d'urgence, le retard de traitement peut occasionner un préjudice grave au requérant, ou à tout le moins, accroître ses angoisses, sa détresse. Il importe donc de considérer que même si le délai légal accordé au juge pour statuer en matière de référé est d'un mois au maximum, celui-ci devait pouvoir vider ce type de contentieux longtemps avant l'échéance du délai légal. Cela participe d'une bonne protection des droits fondamentaux des citoyens d'autant plus qu'en « ... contentieux administratif africain, l'institution du référé constitue, de prime abord, une révolution copernicienne dans la technique de protection des droits et libertés »⁷².

Si l'efficacité de la protection des droits fondamentaux exige un traitement diligent des dossiers contentieux notamment, les cas de référé, l'on constate avec regret que la diligence n'est pas suffisamment perceptible dans le traitement des affaires portées devant les juridictions administratives burkinabè. L'ordonnance de référé du 21 juin 2017 rendu par le tribunal administratif de Ouagadougou le jour de l'expiration du délai imparti pour statuer sur des recours dont il a été saisi le 22 mai 2017, pourrait illustrer la faible diligence de la part du juge administratif. Dans le cas d'espèce, saisi de quatre recours en référé le 22 mai 2017 et d'un cinquième recours le 23 mai de la même année, le juge des référés a jugé utile de procéder à une jonction⁷³ des instances au regard de l'identité de l'objet des cinq recours. Un mois plus tard, le juge en rendant son ordonnance, déclarera l'instance éteinte et sa radiation du rôle au regard du désistement des requérants. Le désistement pourrait ainsi expliquer l'attitude peu diligente du juge dans le traitement du cas d'espèce.

Mais dans une affaire comme celle ayant abouti à l'ordonnance de référé⁷⁴ n°6 du 21 janvier 2019 du tribunal administratif de Ouagadougou, au regard de l'urgence et de la nature du problème posé par les requérants, le juge aurait dû rendre son ordonnance plus tôt. En effet, les deux requérants, inscrits respectivement premier et deuxième sur la liste d'attente du concours direct de recrutement d'élève-inspecteurs divisionnaires des douanes session 2018, « sollicitaient du juge des référés d'ordonner la conservation des copies, relevés de notes, des différents procès-verbaux de même que les résultats des examens médicaux relatifs au concours... ». Ayant aussi introduit des recours au fond pour contester l'admission d'un autre candidat, ils sollicitaient que le juge prononce une ordonnance de référé conservatoire afin que les preuves de la défaillance de l'admission contestée ne disparaissent pas. Qu'à cela ne tienne, il faut noter que la vraie motivation de la saisine des juges des référés et du fond est d'obtenir l'invalidation de l'admission contestée, donc d'ouvrir la voie au candidat inscrit premier sur la liste d'attente pour rejoindre une école où les cours avaient commencé depuis le 10 décembre 2018. Mais en passant autant de temps, sur le recours en référé, il va sans dire que le préjudice subi par le candidat qui sera finalement autorisé à suivre les cours à l'école des douanes est immense au regard du retard accumulé.

⁷⁰ J. BOULAY et A. BERZ, « L'urgence et le juge administratif, un combat perdu ? » <https://www.village-justice.com/articles/urgence-juge-administratif-combat-perdu,50231.html>, Consulté le 22 novembre 2024.

⁷¹ L'article 55 de la loi n°011-2016/AN du 26 avril 2016 dispose que « L'ordonnance [de référé] est rendue dans un délai qui ne saurait excéder un mois ».

⁷² A. NDIAYE, « Le référé administratif en Afrique », <https://afrilex.u-bordeaux.fr>, consulté le 6 décembre 2024.

⁷³ Cf., Ordonnance de jonction d'instances n°L15 du 26 mai 2017.

⁷⁴ Ordonnance n°006 du 21 janvier 2019, Kaboré Augustin et Tindano Joël contre État Burkinabè.



Loin d'être exhaustives, les décisions évoquées pour illustrer la lenteur du juge administratif renseignent sur un pan du fonctionnement des juridictions en charge du contentieux administratif, peu nombreuses, non spécialisées⁷⁵ hormis celles des ressorts territoriaux de Ouagadougou et Bobo-Dioulasso, et fortement sollicitées. Si à certains égards, les justiciables pointent du doigt l'insuffisante protection de leurs droits fondamentaux par un juge administratif lent, voir négligent, il importe de souligner que la faible motivation des décisions rendues par celui-ci ne contribue pas non plus à faciliter la compréhension de certaines décisions auprès des justiciables.

2. L'insuffisante motivation des décisions rendues

La motivation des décisions de justice est l'indication « *précise des motifs de fait et de droit pour lesquels (...)* » ces décisions sont rendues⁷⁶. La motivation des décisions, constitue une des exigences découlant du statut du juge qui doit permanemment en avoir conscience. Comme le relève si bien un rapport de l'Association des Hautes Juridictions de Cassation des pays ayant en commun l'usage du Français (AHJUCAF), « *la motivation des décisions doit rendre compte de la mise en œuvre [des] principes [et règles appliquées par le juge] pour permettre au justiciable, non seulement de comprendre le jugement rendu, mais aussi d'apprécier si une suite doit être donnée au procès par l'exercice d'un recours* »⁷⁷. La motivation permet de cerner le sens de la décision rendue et la rigueur du raisonnement du juge. On conviendra avec Jean Marc SAUVE pour dire que la motivation des décisions de justice garantit « *...leur meilleure acceptation et une plus rigoureuse et exacte exécution* »⁷⁸. Il est donc important de souligner tout l'intérêt que les parties attachent à la motivation des décisions rendues par les juridictions.

L'analyse de la jurisprudence du juge administratif burkinabè, laisse constater cependant, une faible motivation de certaines décisions rendues par les juridictions. En effet, les carences de motivation constatées dans certaines décisions conduisent à se demander si le juge administratif burkinabè consacre assez de place à la réflexion théorique et conceptuelle. En analysant la jurisprudence administrative, l'on a parfois l'impression que le juge administratif ne prend pas suffisamment la mesure du fait qu'il « *peut faire œuvre normative, c'est-à-dire formuler et définir des principes, en un mot élaborer une jurisprudence* »⁷⁹. Illustration peut être faite avec certaines décisions dont celle rendue dans l'affaire Cissé Ibrahim et six autres, dans laquelle le juge administratif semble faire preuve d'avarice en termes de motivation⁸⁰. Des faits de l'espèce, les requérants font grief à la République de Haute-Volta d'avoir intégré d'office, dans le corps des bibliothécaires, archivistes et documentalistes d'État, des agents en violation de la réglementation en vigueur, au motif que les agents concernés ne possèdent pas un niveau et une formation suffisants pour intégrer ledit corps.

La problématique soulevée dans cette affaire était relative à la valeur juridique des certificats de stage ayant servi aux recrutements contestés. En d'autres termes, le juge devait répondre à la question de savoir si lesdits certificats de stage équivalaient au diplôme requis pour

⁷⁵ O. OUÉDRAOGO, « la crise du système de dualité de juridiction en Afrique francophone : analyse des modèles burkinabè, malien et sénégalais ». Revue Burkinabè de Droit, n° 53 – 2^e semestre 2017, pp 39-61.

⁷⁶ A. MAURIN, *Droit administratif*, 11^e éd. Paris, Dalloz, 2018, p. 386.

⁷⁷ AHJUCAF, « La motivation des décisions de justice Principes et illustrations dans l'espace judiciaire francophone », mai 2022, en ligne sur le site <https://www.ahjucaf.org>, consulté le 15 novembre 2024.

⁷⁸ Jean Marc SAUVE, « La qualité de la justice administrative », *Revue française d'administration publique* n° 159, 2016, p. 667-674.

⁷⁹ D. SY., « L'évolution du droit administratif sénégalais », *RIDA*, n°67, 2005, p. 399.

⁸⁰ CS., Ch. adm., 27 mai 1977, Cissé Ibrahim et six autres.



l'occupation des postes pourvus. Pour répondre à la problématique soulevée, le juge n'a pas jugé utile de verser dans une réflexion théorique sur la question de l'équivalence des diplômes. Il s'est contenté de prendre appui sur un précédent arrêt⁸¹ et malencontreusement, sur un décret⁸² de 1976 pour affirmer que les certificats mis en cause, équivalent au diplôme requis. Il convient de relever que le décret appelé en renfort par le juge, affirme le principe de l'équivalence des diplômes sans pour autant constater concrètement les équivalences. À travers ses motivations dans l'affaire Cissé et six autres, le juge administratif semble admettre que l'équivalence des diplômes est établie à la fois par la jurisprudence et par l'autorité administrative. Cela ne manque pas de surprendre d'autant plus qu'en droit burkinabè la compétence pour établir les équivalences de diplôme incombe à l'autorité administrative, le juge ayant pour rôle de contrôler la régularité de l'exercice de cette compétence par l'administration.

En 2018, le juge administratif a été une fois de plus saisi de la question de l'équivalence des diplômes notamment, à travers l'affaire des syndicats des magistrats contre le gouvernement, relative au recrutement de quarante auditeurs de justice⁸³. L'analyse de l'arrêt rendu par les chambres réunies du Conseil d'État dans cette affaire, rend compte d'une décision insuffisamment motivée. Des faits de l'espèce, l'on retient que des candidats ont intenté un recours contre le communiqué⁸⁴ du 18 mai 2018 du ministre en charge de la fonction publique portant ouverture, au titre de l'année 2018, du concours direct de recrutement de quarante (40) élèves-magistrats, au motif que celui-ci méconnaît la réglementation en vigueur en opérant un abaissement⁸⁵ du niveau de recrutement des auditeurs de justice. Dès lors le gouvernement a tenté de combler l'absence de texte régissant la mise en œuvre des équivalences en faisant adopter par le ministre de l'enseignement supérieur un arrêté établissant l'équivalence entre la licence du système Licence, Master, Doctorat (LMD) et la maîtrise de l'ancien système⁸⁶. C'est cet arrêté ministériel qui sera remis en cause dans un arrêt du 2 juillet 2019 rendu par les chambres réunies du Conseil d'État, au motif que le Burkina Faso étant membre du Conseil Africain et Malgache pour l'Enseignement Supérieur (CAMES) et qu'au sein de cette organisation il existe une structure chargée d'établir les équivalences de diplômes⁸⁷,

⁸¹ « Attendu (...) qu'à défaut de diplômes, non encore prévus alors, il leur fut délivré des certificats de stage équivalents (cf l'arrêt du 14 janvier 1972 concernant KOADA François de Sales et TRAORE Jean-Gabriel et constatant leur vocation à exercer les fonctions d'archivistes) »

⁸² Le juge va apprécier l'équivalence des certificats en cause avec les diplômes requis en invoquant l'article 22 du décret n°76-318/PRES/TFP du 6 septembre 1976 qui conditionne l'intégration dans le corps des bibliothécaires, archivistes et documentalistes à l'obtention du diplôme de l'ancien centre régional de formation des bibliothécaires de Dakar, de l'EBAD ou tout autre diplôme ou titre reconnu équivalent. Or, ce décret n'établit nullement l'équivalence entre les titres obtenus par les agents intégrés et les diplômes délivrés par les écoles citées par le décret.

⁸³ Voy., CE. Chambres réunies, Arrêt n°77/2018-2019 du 02/07/2019.

⁸⁴ Communiqué n°0068/MFPTPS/SG/AGRE/DOC du 18 mai 2018 du Ministre de la fonction publique, du travail et de la protection sociale portant ouverture, au titre de l'année 2018, du concours direct de recrutement de quarante (40) élèves-magistrats à former à l'École nationale d'administration et de magistrature.

⁸⁵ Le communiqué ouvrait le concours de la magistrature aux titulaires de la licence LMD en droit alors que la loi organique n°050-2015/CNT du 25 août 2015 portant statut du corps de la magistrature qui exige la maîtrise en droit.

⁸⁶ Cf., arrêté n°2018-529/PRES/PM.MESRSI/ du 15 octobre 2018 portant équivalence des compétences acquises dans les études de la Maîtrise en droit du système classique et les études de Licence en droit du système Licence-Master-Doctorat (LMD).

⁸⁷ Considérant (...) que dans le cas d'espèce, il y a lieu de rappeler que le CAMES (...) comporte en son sein le programme de reconnaissance et d'équivalence des diplômes, sur la base de la convention générale relative à la validité de plein droit des diplômes d'enseignement supérieur ; qu'à travers ladite convention, « les parties



l'administration burkinabè ne pouvait procéder à une telle reconnaissance sans commettre un vice de compétence⁸⁸.

Dans l'arrêt rendu par le Conseil d'État, celui-ci voulut renforcer ses motivations avec une illustration tirée du droit comparé mais la pertinence reste discutable. En effet, dans un *considérant*, le Conseil d'État indiquait « ...qu'à titre illustratif et sans être considérée comme une équivalence officielle d'avec le diplôme de la maîtrise classique, l'État togolais a mis en place un comité interministériel par rapport à l'acceptation ou non de la candidature des étudiants titulaires d'une licence LMD aux concours d'accès à la fonction publique pour lesquels la maîtrise classique était exigée ». Cette illustration ne permet pas *a priori*, de conclure à l'incompétence de l'administration pour établir les équivalences de diplômes. Mais curieusement, le juge burkinabè semble partager la solution togolaise tout en perdant de vue que le comité interministériel ayant constaté les équivalences représente bien l'Administration togolaise et non pas le CAMES. Le malaise du juge dans cette comparaison est d'autant palpable qu'il tente, de relativiser sa position en soutenant que le comité interministériel n'a pas procédé à une reconnaissance officielle de la licence du système LMD comme étant l'équivalent de la maîtrise⁸⁹. Par ailleurs, lorsque le Conseil d'État suggère à l'administration burkinabè de relever le niveau du recrutement des futurs magistrats en considérant désormais le niveau master 2, il semble admettre indirectement la compétence de l'administration burkinabè d'établir l'équivalence des diplômes⁹⁰ : il semble en effet admettre que l'autorité administrative a compétence non seulement pour déterminer le type de diplômes permettant de faire acte de candidature aux concours de la fonction publique, mais que celle-ci peut rehausser ou rabaisser le niveau de recrutement. Une conceptualisation plus poussée sur la notion d'équivalence des diplômes aurait aidé le juge à mieux clarifier l'arrêt du 2 juillet 2019, que certains ont perçu comme la manifestation d'un militantisme ou d'un corporatisme visant à défendre le prestige du corps de la magistrature. Le juge lui-même dira dans un « *considérant* » que « *les collaborateurs directs des magistrats ont élevé leur niveau de recrutement* »⁹¹, ce qui pourrait laisser transparaître un engagement militant au service de la défense du prestige d'un corps de métier.

Certes, le juge est appelé à appliquer le droit à des affaires, ce qui le conduit « *d'une certaine façon, [à fuir] une approche théorique et [à craindre] de devoir se laisser enfermer dans des concepts trop rigides* »⁹². Il doit toutefois se soumettre à l'exigence de motivation des décisions

contractantes affirment leur volonté de reconnaître les grades et les diplômes délivrés par leurs établissements comme valables de plein droit ou équivalents sur le territoire de chacun d'entre elles ».

⁸⁸ « (...) qu'il n'appartient pas au ministre de l'enseignement supérieur d'un pays membre [du CAMES], de procéder par voie réglementaire à l'équivalence de diplômes sans commettre un vice de compétence ... ».

⁸⁹ Le Comité avait indiqué que « soient également retenues les candidatures des étudiants titulaires d'une Licence [en droit] et qui auraient validé 60 crédits en année de Master ». Et ce, pendant une période transitoire ne devant pas excéder deux ans ». Voy., Bi-hebdomadaire Togolais d'Informations et d'Analyses, *L'Union*, n°527 du 28 août 2012, p. 3.

⁹⁰ « ... qu'en tenant compte du niveau d'évolution de notre société dans divers domaines, le Conseil d'État, dans son rôle de constructeur du droit administratif, suggère de considérer le diplôme de master 2 pour prétendre à concourir au concours de la magistrature ».

⁹¹ « ... Qu'en effet, les collaborateurs directs des magistrats ont élevé leur niveau de recrutement ; qu'il en est ainsi de la police ... ».

⁹² C. MARC, « La doctrine vue par le juge administratif, deux mondes qui s'ignorent ? » ; in *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 2016, *La doctrine en droit de l'environnement*, p. 341.



de justice, canal par lequel, il pourrait aussi contribuer à la fixation des contours des notions et concepts. Jean RIVERO soulignait à ce propos que le juge administratif doit concourir à la systématisation du droit⁹³. Mais l'analyse de la jurisprudence des juridictions administratives en Afrique francophone, dont celle du Burkina Faso, enseigne que ces juridictions contribuent faiblement à forger le système et qu'elles ne disposent généralement pas d'une jurisprudence propre, « *différente de celle de la France ou encore[leurs] propres principes généraux du droit ; [elles appliquent] sans le dire, la jurisprudence administrative française et les principes généraux du droit français* »⁹⁴. Il reste tout de même souhaitable que le juge administratif burkinabè puisse enrichir ses décisions notamment, en matière de contrôle contentieux du recrutement, par une réflexion poussée sur les concepts et en procédant à une application rigoureuse des règles du recrutement.

II. Une application quasi-stricte des règles du recrutement dans la fonction publique

En vertu du principe d'indépendance⁹⁵ de la justice, consacré par les instruments pertinents tant au niveau national⁹⁶ qu'international⁹⁷, le juge administratif burkinabè rend la justice au nom du peuple burkinabè. Il s'oblige dès lors au respect des principes cardinaux d'une bonne administration de la justice. Pour répondre au mieux aux attentes des justiciables, le juge administratif burkinabè enferme son office essentiellement dans le droit positif (A) et se montre souvent rigoureux vis-à-vis de l'administration publique pour qui ses décisions apparaissent parfois contraignantes (B).

A. Un office enfermé dans le droit positif

Dans une métaphore devenue célèbre, Montesquieu affirmait que « *le juge est la bouche qui prononce les paroles de la loi* »⁹⁸. L'auteur de ces mots a voulu signifier que le juge ne dispose de larges pouvoirs d'interprétation de la loi. Il devrait, dans l'exercice de son office, se limiter à appliquer la loi telle qu'elle a été adoptée par le parlement sans y apporter d'interprétation personnelle. À l'analyse des décisions rendues en matière de contentieux du recrutement, on pourrait dire que le juge administratif burkinabè semble s'accommoder de la métaphore de Montesquieu, d'autant plus que celui-ci reste prudemment collé à la loi autour de laquelle il semble circonscrire son œuvre d'interprétation. En effet, l'office du juge administratif est solidement marqué par le positivisme juridique. Dès lors, sa jurisprudence reste marquée par une interprétation stricte des règles du recrutement (1) et une pédagogie processuelle peu évolutive (2).

⁹³ Voy., J. RIVERO, « Apologie pour les « faiseurs de systèmes », *Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation*, Chronique-XXIII, 99-102.

⁹⁴ U. NGAMPIO-OBELE-BELE, « La place de la jurisprudence et des principes généraux du droit dans le contentieux administratif africain », in D. SY et A. B. FALL (dir.), *La justice administrative en Afrique*, Op. Cit., p. 114. Voy. aussi, M. WELLA, « les méthodes du juge administratif burkinabè en matière de protection des libertés », en ligne sur <https://afrilex.u-bordeaux.fr/>, consulté le 06 mai 2025.

⁹⁵ En France par exemple, « l'indépendance de la juridiction administrative se trouve ainsi haussée au rang d'un principe constitutionnel... ». Voy., P. WEIL et D. POUYAUD, *Le droit administratif*, collection Que sais-je? 24^e éd., Paris, PUF, p. 79.

⁹⁶ Art. 129 de la Constitution du Burkina Faso.

⁹⁷ On peut citer entre autres instruments, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

⁹⁸ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre XI, en ligne sur le site internet <https://gallica.bnf.fr>, consulté le 12 décembre 2024.



1. Une interprétation stricte des règles du recrutement

Le contrôle contentieux exercé par le juge administratif passe obligatoirement par une interprétation des normes applicables au cas d'espèces dont il est saisi. L'œuvre d'interprétation, permet au juge d'éviter de tomber sous le coup du déni de justice. L'analyse des jurisprudences des juridictions administratives rend compte de ce que le juge peut faire preuve de flexibilité ou de rigidité dans l'interprétation des textes. Dans l'exercice de son contrôle contentieux en matière de recrutement dans la fonction publique, le juge administratif burkinabè a essentiellement bâti son interprétation sur des éléments propres aux textes de lois ou réglementaires applicables. Cette méthode d'interprétation qui pourrait s'assimiler à celle de l'interprétation logique permet au juge de faire preuve de prudence en restant collé à l'esprit de la loi, même s'il ne perd pas de vue la lettre de celle-ci. L'interprétation logique est considérée comme une méthode qui « *comprend l'ensemble des procédés et arguments destinés à découvrir l'esprit de la loi...* »⁹⁹. Le juge administratif burkinabè semble s'accommoder de la pensée de Eisenmann selon laquelle un juriste qui donne une opinion sur une base autre que la législation « *cesse de penser et raisonner en "juriste de droit positif" ; il se choisit et joue un autre personnage* »¹⁰⁰. Cette méthode d'interprétation qui pourrait être perçue comme réductrice du pouvoir créateur du juge administratif burkinabè est tout de même positivement appréciée. En effet, un détour dans le droit canadien rend compte de ce que le juge canadien a pu considérer que « *le rôle des juges n'est pas de prononcer des jugements d'ordre politique ni de créer la loi...* »¹⁰¹.

Bien qu'il soit offert la possibilité au juge de s'écarter des lois pour juger en équité, en toute conscience, le légicentrisme semble toujours de mise dans l'office du juge administratif. Plusieurs décisions¹⁰² des juridictions administratives burkinabè expriment la forte relation du juge aux lois. Dans l'affaire *Traoré Tènè Joséline contre État burkinabè* par exemple, le juge a fait fi des cinq années de stage effectué par la requérante au sein de l'administration publique pour la débouter de sa prétention¹⁰³. La requérante s'appuyait en effet, sur la durée¹⁰⁴ exceptionnellement longue de sa période de stage pour demander son intégration dans la fonction publique en qualité d'architecte. Le juge allait motiver sa décision sur le fondement de l'article 18 de loi¹⁰⁵ portant statut général de la fonction publique d'État qu'il résume en ces mots : « *de cette disposition, il ressort clairement qu'il n'est possible d'entrer dans la fonction publique d'État que par la voie du concours sauf dérogation spéciale décrétée par le*

⁹⁹ M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit : Approche pluridisciplinaire*. Nouvelle édition [en ligne]. Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 1978 Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/pusl/8879>>. ISBN : 9782802803034. DOI : 10.4000/ books.pusl.8879, consulté le 2 janvier 2025.

¹⁰⁰ Ch. EISENMANN, « Le juriste et le droit naturel », dans H. KELSEN, *Le droit naturel*, Paris, Institut international de philosophie politique, *P.U.F.*, 1959, p. 205, à la page 215, cité par L. B. TREMBLAY, in « Le positivisme juridique versus l'herméneutique juridique », 2012 46-2 *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal* 249, 2012 CanLIIDocs 443, <https://canlii.ca/t/x9lj>, consulté le 2025-01-03, pp 261.

¹⁰¹ Voy. L. B. TREMBLAY *Op.cit.*, sur l'affaire « Syndicat des transporteurs de Montréal ». L'auteur souligne que l'un des juges y affirme même qu'un juge n'est pas maître de la justice : « *Qu'il se dise : "Pour moi, il me paraît juste qu'il en soit ainsi", il devient alors mauvais juge et il déroge à l'idée de justice* ».

¹⁰² Voy., par exemple : TA. Ouagadougou, Jugement n°157/2018 du 27 novembre 2018 Hien Sansan Victor Bountounoté contre État Burkinabè ; TA. Ouagadougou, 31 mai 2012, Kafando S.S. Marie Agathe contre État burkinabè ; TA. Ouagadougou, Jugement n°18/2018 du 23 janvier 2018, Affaire Traoré Tènè Joséline contre État burkinabè.

¹⁰³ Jugement n°18/2018 du 23 janvier 2018, Affaire Traoré Tènè Joséline contre État burkinabè.

¹⁰⁴ Elle aura fait en tout cinq ans de stage sans base légale aucune.

¹⁰⁵ Loi n°081-2015/AN du 24 novembre 2015.



gouvernement ». La solution retenue par le juge dans cette affaire retient l'attention notamment en raison du moyen qui la sous-tend. En effet, dame Traoré a effectué son stage durant une période antérieure à l'adoption du Statut général de la fonction publique d'État intervenue le 24 novembre 2015. Mais le juge va considérer que « *la demande de titularisation a été introduite en mars 2016 après l'entrée en vigueur de la loi n°81-2015 portant statut général de la fonction publique d'État ; [que] c'est à la lumière de cette loi que sera apprécié la demande de titularisation formulée par (la requérante)* ». Certes, l'application de la loi nouvelle à la situation de la requérante ne justifie pas nécessairement la solution apportée par le juge, d'autant plus que l'ancienne loi, notamment celle n°013/98/AN du 28 avril 1998, portant régime juridique applicable aux emplois et aux agents de la fonction publique, ne prévoit pas l'intégration dans la fonction publique d'un stagiaire qui n'est pas préalablement admis à un concours. Le juge aurait pu cependant, intégrer dans ses éléments d'appréciation des paramètres tels que le but du stage, l'imprudence de l'administration, le préjudice subi par la requérante, etc.

En effet, étant donné qu'il n'est pas fait interdiction au juge administratif de s'inspirer des règles du droit privé¹⁰⁶ dans son office, le juge de l'affaire en cause aurait pu dégager un principe général de droit inspiré des dispositions du Code du travail régissant le stage¹⁰⁷. Il aurait ainsi pu considérer que lorsque l'exécution du contrat de stage se poursuit au-delà de la durée maximale de six mois, le contrat de stage est requalifié en contrat de travail à durée indéterminée. Cela aurait donné un autre sort à la requête qui aurait pu être satisfaite. La requérante, qui a effectué un stage sur une durée de cinq années consécutives au sein de la Direction générale de l'architecture, de l'habitat et de la construction, avait certainement fini par se convaincre que l'administration avait besoin d'elle pour un long temps. Elle s'était donc fait l'idée qu'elle serait tôt ou tard intégrée dans la fonction publique pour enfin exercer en toute légalité. C'est cet espoir de prendre prétexte sur un stage afin d'accéder à un emploi public sans prendre part aux concours de la fonction publique qui a été brisé avec la décision administrative mettant fin à son stage. Le juge administratif dans sa décision est resté fidèle à la lettre de loi relative à la fonction publique d'État sans toutefois s'interroger sur la responsabilité de l'administration. Il aurait pu en effet demander des comptes à l'administration qui, sciemment a laissé perdurer une telle illégalité pendant plusieurs années au point de faire espérer vainement, à la requérante son intégration dans la fonction publique.

Dans une autre affaire¹⁰⁸ concernant cette fois-ci la gestion d'une liste d'attente, le juge a fait montre d'un fort attachement à la lettre de la loi. En effet, dans le cas d'espèce, la requérante, Mlle Kafando S. S. Marie Agathe a exercé un recours de plein contentieux contre l'État

¹⁰⁶ Voy., X. MONDESERT, « Le Code civil et le juge administratif », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], sur <http://journals.openedition.org/crdf/7378>, consulté le 14 décembre 2024. Dans cet article, l'auteur soutient que le Code civil inspire le juge administratif qui « va rechercher dans le Code civil un point de vue général, non purement abstrait, mais en référence à des règles juridiques. Le Code, dans cette première perspective, présente pour le Conseil d'État le caractère d'un texte révélateur de valeurs tellement essentielles qu'elles se trouvent enracinées dans le droit... ». Voy., aussi : G. ECKERT, « Droit administratif et droit civil », in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, t. 1, p. 608.

¹⁰⁷ Voy., Arrêté conjoint N°2009/MTSS/MJE/SG/DGT relatif au contrat de stage dont l'article 5 dispose : « *la durée du contrat de stage est de trois (3) mois maximum à partir de la date d'acceptation dudit stage. Elle peut être renouvelée une fois* ». Par ailleurs, l'article 11 al. 2, de la loi n° 028-2008/AN du 13 mai 2008 portant code du travail au Burkina Faso dispose : « *Le contrat de stage a pour objet de faire acquérir au stagiaire une expérience et des aptitudes professionnelles pour faciliter son accès à un emploi et son insertion dans la vie professionnelle* ».

¹⁰⁸ TA Ouagadougou, 31 mai 2012, Kafando S.S. Marie Agathe contre État burkinabè.



burkinabè aux fins de réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait qu'elle n'a pas été appelée dans le délai règlementaire par l'administration pour remplacer l'un des nombreux candidats défaillants. La requérante effectivement inscrite au troisième rang sur la liste d'attente avait entrepris des démarches l'ayant rassuré de la défaillance de plusieurs candidats admis. Cela lui ouvrait la porte de l'admission définitive à condition que l'administration l'appelle via un communiqué dans le délai d'un mois à compter de la rentrée à l'école de formation. En dépit des démarches de l'intéressée, elle n'avait pas été appelée pour intégrer l'école de formation. Saisi dans le délai légal par la requérante, le tribunal administratif de Ouagadougou allait prononcer une décision de rejet au motif que le recours n'a pas réuni suffisamment de justificatifs probants. Or, le juge s'est d'abord attaché à rappeler l'obligation faite à l'administration de « *vérifier les éventuelles défaillances et procéder à leurs remplacements, sans attendre la moindre lettre de désistement, sous peine de commettre une faute engageant sa responsabilité* »¹⁰⁹. Il a aussi considéré « *qu'en guise d'élément de preuve, l'intérêt pourrait éventuellement être porté sur un cahier d'appel ou des fiches de présence...* »¹¹⁰ dont la production incombe à la direction de l'école de formation. En dépit de ces importantes motivations qui auraient pu inciter le juge à retenir la culpabilité de l'administration, donc d'accéder à la requête de demoiselle Kafando, celui-ci allait baser sa décision non seulement sur la lettre du premier alinéa de l'article 15 du décret¹¹¹ de 2008 fixant la validité de la liste d'attente à un mois, mais aussi sur l'insuffisance de justificatifs probants du désistement ou de la défaillance des candidats admis. Le juge a même ignoré le dernier alinéa de l'article 15 qui enjoint à l'administration de procéder à l'appel de la liste d'attente dès le 16^{ème} jour de la rentrée si des candidats admis sont défaillants. Assurément, le juge était mal à l'aise face aux prétentions de la requérante qui au lieu de demander son admission dans la fonction publique, demandait une réparation pécuniaire. Ne voulant certainement pas accéder à cette requête qui aurait pu imposer à l'État le paiement d'importantes sommes d'argent, il fallait bien trouver un motif de rejet, bien qu'ayant rappelé son attachement à la lettre des dispositions régissant les listes d'attentes.

L'attachement quasi-exclusif du juge administratif à la loi devrait impliquer que celui-ci « *se réfère à la volonté du législateur, qu'il présente sa décision et l'interprétation qui en constitue un des motifs comme résultant de l'intention du législateur...* »¹¹², or, pour atteindre ce résultat, le juge se doit d'intégrer une dose de pragmatisme dans son office, condition *sine qua non* pour une évolution pédagogique des procès.

2. Une pédagogie processuelle peu évolutive

Comme le fait remarquer Mathieu DISANT, « *...la simple lecture (...) d'un arrêt du Conseil d'État (...) peut ne pas toujours suffire à lever tous les doutes sur sa portée réelle. Il faut peu ou prou faire la part entre ce qui est déduit ou induit, s'efforcer de déterminer la signification de tel considérant, de tel mot ou de tel passage, (...) saisir les raisons pour lesquelles tel principe ne semble pas avoir été convoqué...* »¹¹³. En effet, si l'intérêt des décisions des

¹⁰⁹ 6^e Considérant.

¹¹⁰ 7^e Considérant.

¹¹¹ Art. 15 du décret n°2008-502/PRES/PM/MFPRE/MEF/MATD du 11 août 2008 portant modalités d'organisation des examens professionnels et des concours.

¹¹² M. VAN DE KERCHOVE (dir.). *L'interprétation en droit : Approche pluridisciplinaire*. Nouvelle édition [en ligne], Disponible sur Internet : <http://books.openedition.org/pu/sl/8879>, consulté le 12 novembre 2024.

¹¹³ M. DISANT, La doctrine du juge administratif entre pédagogie et source du droit, ; [en ligne], disponible sur Internet : <https://books.openedition.org/putc/434?lang=fr>, consulté le 4 janvier 2025.



juridictions réside surtout dans les solutions juridiques apportées au traitement des litiges portés devant elles, il importe de noter que celles-ci doivent être aisément compréhensibles pour mieux éclairer leurs destinataires. Pour y arriver le juge se doit de faire œuvre de pédagogie dans son office même si *a priori*, la fonction du juge n'est pas assimilable à celle du pédagogue. La pédagogie, dans son sens premier renvoie à l'éducation, à la méthode d'enseigner. Mais il ne s'agit pas « *d'un pur fantasme doctrinal que de considérer le juge administratif comme un pédagogue* »¹¹⁴ car dans le cadre de l'office du juge, l'œuvre d'explication, de clarification des concepts, contribue non seulement à la qualité des décisions mais aussi à une meilleure compréhension de celles-ci. Par ailleurs, la pédagogie dans l'office du juge administratif pourrait renvoyer « *à la volonté du juge qui produit la décision et à son désir d'élaborer de la règle et de la norme* »¹¹⁵. Mais ce dernier aspect ne retiendra pas l'attention dans le cadre de cette contribution.

L'office du juge administratif burkinabè baigne exclusivement dans le droit positif et ses techniques en matière processuelle semblent immuables. Certains commentateurs¹¹⁶ des décisions des juridictions administratives burkinabè soulèvent des insuffisances telles que les imprécisions sur les problèmes de forme et de fond, le mimétisme, le manque de constance, la faiblesse de la méthode d'analyse, de la pédagogie, etc. De façon concrète, les insuffisances soulignées engendrent comme conséquences la détérioration de la qualité des décisions rendues mais aussi leur difficile compréhension. Certes, « *la construction interne du discours juridictionnel, est (...) un discours codé, [qui doit reposer] sur une exigence de motivation*¹¹⁷ par laquelle se réalise le pouvoir normatif de la jurisprudence... »¹¹⁸ et qui contribue à rendre la compréhension des décisions plus aisée. L'œuvre pédagogique du juge se réalise à travers l'extériorisation de son intention (sans verser dans l'arbitraire) et des mobiles qui forgent sa conviction, le but étant de permettre aux destinataires de mieux comprendre la décision rendue.

Cependant, le juge administratif burkinabè bien que s'inscrivant dans une perspective évolutionniste, utilise depuis longtemps des méthodes qui ne favorisent pas nécessairement l'explication des concepts et mobiles qui sous-tendent sa décision. En effet, dans certaines décisions des juridictions administratives burkinabè outre, la fréquence de renvois¹¹⁹ explicite ou implicite à la jurisprudence française, on trouve régulièrement dans les motifs, des visas d'arrêt du Conseil d'État français à telle enseigne que certains auteurs ont estimé qu'on pourrait parler de « *marque déposée* »¹²⁰ ou de « *révérence à la jurisprudence française* »¹²¹. Presque tous les arrêts de la Chambre administrative de la défunte Cour Suprême comportaient de tels

¹¹⁴ C. Alonso, « La motivation didactique des décisions juridictionnelles du Conseil d'État » p. 161-184, [en ligne], sur le site internet <https://books.openedition.org/putc/438?>, consulté le 2 janvier 2025.

¹¹⁵ Ibid.

¹¹⁶ Voy., par exemple, S. YONABA, *Droit et pratique du contentieux administratif burkinabè : de l'indépendance à nos jours*, Ouagadougou, Presses Universitaires de Ouagadougou, 3^e éd. 2015, p. 85 et suivants.

¹¹⁷ Voy. C. ALONSO, « La motivation didactique des décisions juridictionnelles du Conseil d'État » *Op. cit.* Voy., aussi, J. PADOVANI, *Essai de modélisation de la justice constitutionnelle : Pour une approche téléologique du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 2022, 640 p.

¹¹⁸ « La motivation, Travaux de l'association Henri Capitant, t. III, LGDJ, 1998, spéc. Sur la nécessité de la motivation des décisions de justice, v. la contribution de J. NORMAND, pp. 19 et s. »

¹¹⁹ La méthode de motivation par renvoi consiste à citer une jurisprudence extérieure, au soutien de la solution que le juge apporte à un litige.

¹²⁰ S. YONABA, *Droit et pratique du contentieux administratif*, *Op. Cit.*, p. 86.

¹²¹ E.F. SAWADOGO, « L'exercice du pouvoir normatif par le juge administratif burkinabè », *RBD*, n° 61– 2e Semestre 2020, p. p.219.



renvois. On peut par exemple lire : « *Attendu qu'en matière d'excès de pouvoir, selon les prescriptions de l'article 10 de la loi 5/62/AN du 11 janvier 1962 et une jurisprudence établie, forclusion est acquise au plus tard 2 mois après l'intervention de la décision implicite de rejet résultant du silence gardé pendant 4 mois par l'administration...* »¹²² ; « *que selon une jurisprudence bien établie, l'Administration peut retirer un acte illégal générateur de droits pour éviter une annulation contentieuse ; c'est-à-dire avant l'expiration du délai du recours contentieux* »¹²³. Dans certains arrêts, la haute juridiction ne s'est pas empêchée de citer nominativement l'arrêt auquel elle se réfère. C'est ainsi que dans l'affaire¹²⁴ *Ouédraogo Marcel et autres contre Gouvernement du Burkina Faso*, du 8 mars 1985, la Chambre administrative renvoyait expressément à l'arrêt *Demoiselle Mattéi* du Conseil d'État français¹²⁵. La référence expresse à la jurisprudence française par les juges burkinabè n'est pas l'apanage de ceux de l'ex Chambre administrative de la défunte Cour suprême ou de l'actuel Conseil d'État. Les tribunaux administratifs ont aussi recours à la même méthode¹²⁶. Dans tous les cas où le juge administratif renvoie à « une jurisprudence constante ; une jurisprudence établie » ou qu'il cite nommément un arrêt, il ne se préoccupe pas de savoir si la source à laquelle il renvoie est connue ou non des destinataires de sa décision. Or, une brève explication de la décision de référence contribuerait à mieux clarifier les décisions rendues.

L'œuvre pédagogique du juge administratif burkinabè se trouve parfois mise à mal par son faible niveau d'estime pour sa jurisprudence ou une certaine ignorance de celui-ci à vis-à-vis de sa propre jurisprudence. Il faut aussi faire remarquer avec Elvis Flavien SAWADOGO que « *la jurisprudence administrative burkinabè a été victime pendant très longtemps d'un défaut considérable de systématisation. Cela n'a pas facilité sa connaissance, y compris par le juge lui-même* ». Dans son arrêt rendu dans l'affaire *État burkinabè contre SANA Amidou*¹²⁷, le Conseil d'État a semblé ignorer sa propre jurisprudence. En effet, bien qu'ayant antérieurement, confirmé le jugement du Tribunal administratif de Ouagadougou rendu dans l'affaire *Tapsoba Lassané et Kouraogo Patrice c/ État burkinabè*¹²⁸ par son arrêt du 27 janvier 2012, le Conseil d'État, allait infirmer le jugement du Tribunal administratif rendu dans l'affaire *État burkinabè contre SANA Amidou*, en se référant un jugement précité, c'est-à-dire celui du Tribunal administratif rendu dans l'affaire *Tapsoba Lassané et Kouraogo Patrice c/ État burkinabè*. Cette démarche surprenante est une manifestation du faible niveau de connaissance du Conseil d'État burkinabè de sa propre jurisprudence qu'il est pourtant appelé à faire évoluer. Dans une

¹²² CS. Ch. Adm., 12 février 1971 *Ouédraogo Zoulamdo Thomas contre Gouvernement de Haute-Volta* ; Voy aussi, CS. Ch. Adm., 24 décembre 1971, *Nacoulma Brahim contre Gouvernement de HV*, « *Attendu que, selon les prescriptions de l'article 10 de la loi 5/62/AN du 11 janvier 1962 et une jurisprudence établie* ». Voy., CE, Chambres réunies, Arrêt n°77/2018-2019 du 02/07/2019. Dans cette dernière décision, le juge cite « la jurisprudence constante » mais aussi « la jurisprudence de l'ex Cour suprême » sans plus de précisions.

¹²³ CS. Ch. Adm., 28 mai 1982, *Ouédraogo Guigma Cyprien et un autre du Gouvernement de Haute – Volta*.

¹²⁴ Les requérants ont introduit un recours pour excès de pouvoir contre la décision prise par le Conseil des Ministres en sa séance du 16 juillet 1981 qui les radiait de la liste des candidats admis, conformément au communiqué conjoint du Ministre de la Fonction Publique et du Travail et du Ministre de l'Intérieur et de la Sécurité, au concours de commissaires de police, et de brigadiers de la police.

¹²⁵ « *Considérant que le Conseil d'État a jugé que les actes administratifs créent des droits dès leur signature. Dès lors il importe peu qu'ils aient été ou non publiés, notifiés ou mis à exécution leur retrait est dans tous les cas illégal* ». CE, Sect., 19 décembre 1952, *Mattéi*, n°7133, rec. p. 594.

¹²⁶ T.A Ouagadougou, Jugement n°041 du 23 février 2012, *Madame Moyenga D. Noëllie* ; T.A. Ouagadougou, Jugement n°081 du 16 novembre 2006, *Sawadogo Alimata contre l'Ordre des Notaires*.

¹²⁷ CE, 13 mars 2012, *État burkinabè c/ SANA Amidou*.

¹²⁸ La solution retenue dans ce jugement est le stage de spécialisation ne donne pas droit à reclassement mais seulement droit à une bonification d'échelon. Elle a été confirmée par le Conseil d'État.



autre affaire plus récente notamment, celle du recrutement des quarante auditeurs de justice¹²⁹ où le Conseil d'État a ignoré sa propre jurisprudence, il faut convenir avec Elvis Flavien SAWADOGO qu'en s'abstenant de citer « *sa propre jurisprudence, pourtant abondante en matière de qualité à agir des syndicats et associations* »¹³⁰, le Conseil d'État a montré le manque d'estime qu'il éprouve vis-à-vis de celle-ci.

On note par ailleurs, un déficit de rigueur dans l'emploi de certaines terminologies par le juge administratif burkinabè. Par exemple, dans son arrêt¹³¹ du 27 avril 2012, le Conseil d'État utilise indistinctement les termes loi et décret sans explication aucune. On peut y lire : « *Considérant que le jugement est conforme à la loi, notamment à l'article 18 du décret n°99-103 du 24 avril 1999* ». Dans l'arrêt *Nougara Paul*, par exemple, le juge affirme : « *Attendu que le recourant (...) subit victorieusement la totalité des deux épreuves...* »¹³². Ici, le juge aurait pu se passer du terme « victorieusement » et trouver des termes appropriés en disant par exemple que, le requérant a subi avec succès les épreuves du concours, ou qu'il n'a été recalé par aucune des deux épreuves. En outre, il importe de souligner l'utilisation récurrente du terme « recourant »¹³³, par le juge administratif burkinabè en lieu et place du terme « requérant ». Il s'agit là d'un néologisme qui apparaît comme la marque de fabrique du juge administratif burkinabè qui s'impose aux justiciables et surtout aux analystes de la jurisprudence administrative burkinabè qui devront s'évertuer à expliquer cette terminologie dans le but de rendre plus aisée la compréhension de leurs analyses.

La faiblesse de l'œuvre pédagogique du juge oblige à s'interroger si l'on peut se permettre d'espérer de voir éclore un jour ce que l'on pourrait qualifier de « doctrine » du juge administratif burkinabè. Au sujet du concept de « doctrine du juge », on peut noter avec Mathieu DISANT que « *...la formulation et la précision des décisions juridictionnelles et de la jurisprudence révèlent singulièrement une intention doctrinale du juge. Cette "doctrine" devient un élément essentiel de compréhension de l'activité interprétative du juge, au-delà et par-delà le prononcé de la décision* »¹³⁴. Malgré les faiblesses constatées dans l'office du juge administratif, celui-ci présente l'avantage de contraindre l'administration au respect de la légalité.

B. Un office contraignant pour l'administration

L'office du juge administratif en matière de contentieux du recrutement dans la fonction publique apparaît comme une garantie essentielle du principe d'égalité des candidats. Le juge administratif assure en effet, un contrôle contentieux duquel résulte une limitation des prérogatives de l'administration (1) et qui exprime sa volonté d'assurer une meilleure préservation des droits des candidats (2).

1. Une limitation actée des prérogatives de l'administration

¹²⁹ CE, 02 juillet 2019, État burkinabè c/ SMB, SAMAB et SBM.

¹³⁰ E.F. SAWADOGO, « L'exercice du pouvoir normatif par le juge administratif burkinabè », *Op.cit.*

¹³¹ CE, 27 avril 2012 Kafando Noraogo Claude contre État burkinabè.

¹³² CS. Ch. Adm, 23 avril 1982, Nougara Paul.

¹³³ Le législateur burkinabè a repris ce terme à son compte d'autant plus qu'il est désormais consacré par les lois régissant les juridictions administratives et procédures applicables devant elles.

¹³⁴ M. Disant, « La doctrine du juge administratif entre pédagogie et source du droit », *Op.cit.*



À propos du concours, Léon DUGUIT écrivait dans son *Traité de droit constitutionnel*, que « *malgré les inconvénients que présente ce système de recrutement, c'est encore celui qui offre le plus de garanties contre l'arbitraire et le favoritisme* »¹³⁵. Pour pourvoir les structures administratives en personnel, l'administration procède régulièrement à l'organisation de concours directs et professionnels. Elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière car elle peut décider ou non d'ouvrir des postes de recrutement sans que cela n'engage sa responsabilité. Elle peut aussi s'abstenir « *d'ouvrir un concours en cas de vacances d'emplois dans un corps* »¹³⁶ tout comme elle peut procéder au retrait d'une circulaire d'ouverture de concours quand bien même des candidatures auraient été déjà reçues. En effet, la décision d'ouverture de concours n'est pas créatrice de droits. Il en ressort que l'administration dispose de larges pouvoirs en matière d'organisation du concours.

Pour mieux garantir la légalité et la transparence des concours de recrutement dans la fonction publique, tout le processus de recrutement est soumis au contrôle de légalité. Le contrôle contentieux ainsi exercé par le juge administratif contribue à fixer l'action de l'administration dans les proportions définies par la loi, évitant de ce fait, l'arbitraire. En effet, en œuvrant à fixer l'autorité administrative dans les limites de ses prérogatives légales, l'office du juge contribue au raffermissement des pouvoirs de l'administration et à la définition des pouvoirs reconnus à celle-ci. Pour y parvenir, le juge contrôle et sanctionne rigoureusement les manquements de l'administration ayant pour effet de rompre l'égalité des candidats devant la loi. Par exemple, une administration qui aurait modifié une liste d'admission proclamée par un jury expose sa décision à la censure du juge d'autant plus que l'administration ne peut pas modifier ou enjoindre au jury de modifier la liste des admis à l'issue du concours. En effet, le jury du concours est indépendant et souverain. « *La souveraineté du jury signifie que, dans le respect des règles du concours, l'appréciation portée par le jury sur les qualités des candidats est juridiquement incontestable et qu'elle s'impose à tous, candidats comme administration* »¹³⁷.

La conséquence de la souveraineté du jury est, qu'une fois nommé, celui-ci n'est plus lié à l'administration qui devra s'abstenir également d'exercer toute pression sur le jury au risque d'entacher l'impartialité de celui-ci. C'est la solution apportée par la jurisprudence dans plusieurs affaires parmi lesquelles on peut citer celles ayant donné lieu aux arrêts de la Chambre administrative de la Cour suprême, *Go Korpan Sylvain* du 14 février et 11 juillet 1975, *Konaté Sidiki* du 12 décembre 1975, *Nougara Paul* du 23 avril 1982. La solution retenue par la haute juridiction dans ces affaires, est qu'elle considère qu'en enjoignant au jury de modifier l'ordre de classement des candidats retenus à l'issue du concours, ou en annulant de son propre chef l'admission d'un candidat proclamé admis par le jury, l'administration se rend inéluctablement coupable d'excès de pouvoir. Illustration peut être faite avec l'arrêt *Nougara Paul*¹³⁸. Des faits de l'espèce, on peut retenir que le sieur Nougara Paul, Instituteur, s'était porté candidat au concours professionnel ouvert les 16, 19 et 20 juillet 1979 pour le recrutement de dix (10) Élèves Conseillers Pédagogiques Itinérants. Après la proclamation des résultats du concours, le Ministre du Travail et de la Fonction Publique signifiait au sieur Nougara une décision¹³⁹

¹³⁵ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tome 3, 2^e éd., Paris, *Boccard* p. 41.

¹³⁶ CE, 31 mars 1993, *Vaillant, Rec.*, p. 810.

¹³⁷ D. ESPAGNO, « Le droit français des concours entre permanence et Évolution », *Revue française d'administration publique*, n° 142, 2012, p. 376.

¹³⁸ CS. Ch. Adm, 23 avril 1982, *Nougara Paul*.

¹³⁹ Lettre n°31/MFPT/SGFP/SPF/BC du 21 novembre 1979.



d'annulation de son admission au motif qu'il n'avait pas l'ancienneté requise de 5 ans pour prendre part audit concours. C'est alors que l'intéressé intenta un recours en excès de pouvoir aux fins d'annulation de la décision ministérielle. La solution retenue par le juge dans cette affaire allait être motivée par le fait que « *le jury avait apprécié discrétionnairement et épuisé sa compétence ; qu'en écartant le recourant pour des motifs étrangers aux épreuves elles-mêmes ou aux notes décernées, [l'administration] excéda ses pouvoirs et outrepassa ses propres limites de compétence* »¹⁴⁰. Le juge n'a pas manqué de mettre l'administration en garde en lui rappelant son devoir d'examiner les dossiers de candidature avec rigueur au risque de commettre « *une faute particulièrement grave, dont elle doit seule supporter les résultats* »¹⁴¹.

Outre les décisions d'annulation des actes administratifs illégaux et les dommages et intérêts accordés aux justiciables en réparation de préjudices à eux causés par l'administration, l'office du juge administratif burkinabè a contraint l'administration à prendre d'importantes mesures visant à améliorer la gestion des concours. Ainsi, pour prévenir les litiges découlant des difficultés de gestion des listes d'attentes et leurs conséquences fâcheuses tant pour l'administration que les candidats, l'État burkinabè veille avec fermeté sur l'application des dispositions règlementaires prévues à cet effet. De 2008 à nos jours c'est-à-dire, de l'adoption du décret du 11 août 2008 portant modalités d'organisation des examens professionnels et des concours¹⁴², à celui du 16 avril 2015 portant conditions d'organisation des examens et des concours de la fonction publique¹⁴³, pris en abrogation du premier, l'on peut affirmer que des dispositions¹⁴⁴ contraignantes existent au Burkina Faso. Mais fort du laxisme de certaines administrations des écoles de formations professionnelles et des ministères, l'irrespect desdites dispositions a été à l'origine d'un abondant contentieux des listes d'attente. Illustration peut être faite avec *l'affaire Kafando S.S. Marie Agathe contre État burkinabè* précitée dans laquelle l'administration a agi en violation de l'article 15 du décret¹⁴⁵ du 11 août 2008 qui prescrit que « *...toute défaillance parmi les candidats admis est comblée par les candidats de la liste d'attente dans l'ordre de classement établi par le jury jusqu'à épuisement de celle-ci. (...)* ». La même disposition fait obligation aux « *responsables des écoles de formation professionnelle (de) prendre les dispositions nécessaires pour déclencher la procédure d'appel des candidats de la liste d'attente à partir du 16^e jour de la date de convocation ou de rentrée dans l'école de formation professionnelle* ».

On peut retenir qu'à l'instar du conseil d'État français, le Conseil d'État burkinabè pourrait jouer « *un rôle plus que substantiel dans l'élaboration des politiques publiques et leur mise en œuvre. Ne serait-ce que lorsque sa jurisprudence vient exhorter les politiques à prendre en mains des questions qui ont tendance à leur brûler les doigts....* »¹⁴⁶. C'est le cas avec l'arrêt de 2018 qui, en soulevant la question de l'équivalence de la licence du système LMD avec la maîtrise du système classique, semble appeler l'État à prendre ses responsabilités en veillant à

¹⁴⁰ 11^e Attendu.

¹⁴¹ 9^e Attendu.

¹⁴² Décret n°2008-502/PRES/PM/MFPRE/MEF/MJ/MATD du 11 août 2008 portant modalités d'organisation des examens professionnels et des concours.

¹⁴³ Décret n°2015-490/PRES-TRANS/PM/MFPTSS/MEF/MJDHP/MATDS du 16 avril 2015 portant conditions d'organisation des examens et des concours de la fonction publique.

¹⁴⁴ Ibid., Articles 25 et suivants.

¹⁴⁵ Précité.

¹⁴⁶ J.-B. AUBY, « Pour une approche moins exclusivement positiviste de la jurisprudence administrative », [en ligne], sur le site internet <https://droit.cairn.info/revue-droit-et-societe-2020-2-page-473?lang=fr>, consulté le 21 mars 2025.



mettre en adéquation les textes régissant les concours et ceux relatifs à l'enseignement supérieur. L'analyse des décisions des tribunaux administratifs démontre que ceux-ci œuvrent également à enfermer l'action administrative dans le strict respect des lois et principes qui gouvernent l'administration. C'est ainsi que dans son jugement rendu dans l'affaire *TOE Emmanuel et trente et deux (32) autres contre État Burkinabè*¹⁴⁷, le Tribunal administratif de Ouagadougou a rappelé à l'administration son devoir de respecter le principe de la hiérarchie des normes en ces termes : « ... il y'a lieu assortir l'annulation de la décision querellée de toutes les incidences financières nonobstant l'article 1^{er} de l'Ordonnance du 28 novembre 1969, conformément au principe constitutionnel sus-rappelé en tant que norme supérieure à ladite Ordonnance ». Dans le cas d'espèce, avant de prononcer l'annulation de la décision administrative de rejet de la demande de reclassement qui « a eu pour conséquence de priver les requérants non seulement d'un droit au reclassement dans une catégorie élevée du corps des contrôleurs financiers mais aussi le bénéfice des avantages pécuniaires y attachés »¹⁴⁸, le juge administratif a fait preuve de pédagogie en signifiant à l'administration que son action ne devrait pas s'opérer en méconnaissance de la Constitution¹⁴⁹ à laquelle toute norme inférieure devrait se conformer.

Tant que l'action administrative intervient dans le strict respect de la légalité, c'est l'œuvre du juge administratif, réputé pour son attachement à la préservation des droits acquis des candidats aux emplois publics, qui est facilitée.

2. Une préservation recherchée des droits acquis des candidats

Le droit du contentieux administratif burkinabè et plus singulièrement celui du contentieux des recrutements est marqué par l'intérêt constant du juge pour la préservation des droits acquis. Par droits acquis on désigne une « situation découlant d'un acte administratif et dont le bénéficiaire, le destinataire de l'acte ou un tiers, a droit au maintien dans la mesure où il y a un intérêt. En vertu de l'intangibilité des droits acquis, qui vise à protéger la sécurité juridique des situations individuelles, l'administration ne peut procéder à l'abrogation ou au retrait d'un acte créateur de droits que dans des conditions strictement définies... »¹⁵⁰. Parmi les recours contentieux exercés par les candidats à la fonction publique, plusieurs sont relatifs à la protection de droits acquis, d'autant plus que ces recours visent à obtenir l'annulation d'actes administratifs remettant en cause des situations individuelles découlant d'actes administratifs et qui se sont consolidées.

Relativement à la préservation du droit à concourir, l'œuvre du juge administratif a beaucoup contribué à son élaboration et à son évolution. Le principe qui sous-tend le droit à concourir étant celui de permettre à ceux qui remplissent les conditions prescrites par les textes, d'y prendre effectivement part, le juge administratif n'hésite pas à annuler les actes administratifs dont la prise est motivée par des motifs extérieurs au concours et visant à remettre en cause l'inscription d'un candidat sur la liste de candidature ou son admission à un concours. À titre illustratif, référence peut être faite aux arrêts *Ali Lankouandé* et *Nougara Paul* rendus par la Chambre administrative de l'ex Cour suprême. L'arrêt *Ali Lankouandé* rendu le 24 janvier

¹⁴⁷ Jugement n° 108/2018 du 05/06/2018

¹⁴⁸ Voy., dernier considérant.

¹⁴⁹ Voy., « Considérant, d'autre part, que dans le préambule de la constitution du 02 juin 1991 faisant partie intégrante de ladite, le peuple burkinabé a affirmé sa volonté « ... d'édifier un État de droit garantissant... la justice comme valeur fondamentale d'une société ... de progrès ... ».

¹⁵⁰ Ph. FOILLARD, *Dictionnaire de droit public*, Bruxelles, éd. Larcier, 2000, p.196.



1969, est celui qui consacre le principe d'égal accès aux emplois publics au Burkina Faso¹⁵¹. Si les solutions du juge dans les deux affaires sont similaires, les griefs invoqués par les requérants sont aussi identiques d'autant plus que dans les deux cas les recours sont introduits contre la déchéance de candidature décidée par l'administration. Dans le premier cas, le juge administratif a affirmé que le ministre ne peut, sur la base de considérations étrangères, refuser le droit de concourir à un citoyen¹⁵². Dans le second cas¹⁵³, il affirme que faute de rejeter l'admission à concourir du requérant avant l'ouverture des épreuves et sans pouvoir évoquer un motif pouvant entacher la moralité et l'honorabilité du candidat¹⁵⁴ l'administration ne pouvait déchoir le requérant de son droit de candidater sans commettre d'excès de pouvoir car celui-ci a acquis « *un droit absolu que l'on ne peut retirer...* ».

Dans plusieurs autres affaires, le juge administratif fait montre de son attachement à la préservation des droits acquis des candidats aux concours de la fonction publique. Ainsi dans l'arrêt rendu par la Chambre du contentieux du Conseil d'État le 10 décembre 2013, *Gamsoré Mahamady et 7 autres contre État burkinabè*, la haute juridiction a considéré que « *le principe de l'application immédiate des lois suppose une loi favorable aux administrés* ». Le juge se montre ainsi soucieux de préserver non seulement le droit d'accès aux emplois publics, mais aussi la souplesse des conditions d'accès. Dans un autre arrêt du 13 mars 2012¹⁵⁵, le Conseil d'État a jugé l'administration coupable de négligence et de remise en cause illégale d'un droit acquis du requérant, et condamné l'administration à indemniser le requérant abusivement exclu de l'Institut diplomatique et des relations internationales (IDRI), actuelle Institut des Hautes Études Internationales (INHEI). L'impératif de protection des droits acquis des candidats a conduit le Conseil d'État, à se référer dans son arrêt du 8 mars 1985 à un arrêt¹⁵⁶ du conseil d'État français qu'il cite en ces termes : « *Considérant que le Conseil d'État a jugé que les actes administratifs créent des droits dès leur signature. Dès lors il importe peu qu'ils aient été ou non publiés, notifiés ou mis à exécution leur retrait est dans tous les cas illégal* »¹⁵⁷. Dans le cas d'espèce, le juge avait procédé à l'annulation de la décision prise par le Conseil des Ministres en sa séance du 16 juillet 1981 qui radiait les requérants de la liste des candidats admis aux concours de commissaires de police, et de brigadiers de la police¹⁵⁸.

Bien que prompt dans la protection des droits acquis, le juge administratif rappelle que cette protection ne vaut que dans certaines conditions. Il affirmera que les actes illégaux ne sauraient bénéficier d'une protection sous le couvert des droits acquis. Ainsi dans l'arrêt *Ouédraogo Marcel et autres*, il souligne dans un *Considérant*, qu'on « *...ne peut considérer que les droits*

¹⁵¹ S. YONABA, *Droit et pratique du contentieux administratif burkinabè*, *Op. cit.*, p. 239.

¹⁵² Voy., « Attendu que, si le Ministre compétent est, de jurisprudence établie, tenu de refuser le droit de concourir à tout individu ne remplissant pas les conditions d'accès à un examen ou concours, il ne saurait par contre arguer de considérations étrangères pour justifier son refus sans commettre un détournement de pouvoir ». Cette solution sera confirmée plus tard dans l'arrêt *Bationo Norbert et deux autres* du 28 janvier 1983 dans lequel le juge considère que « *le ministre ne peut se fonder sur des considérations étrangères pour justifier son refus d'admettre un candidat à concourir sans commettre d'excès de pouvoir, pour écarter un candidat, les motivations de l'administration ne doit pas être étrangères aux objectifs de la fonction publique* ». CS. Ch. Adm, 28 janvier 1983, *Bationo Norbert et deux autres*, inéd.

¹⁵³ CS. Ch. Adm, 23 avril 1982, *Nougara Paul*.

¹⁵⁴ Voy., « attendu que, de droit établi, « *l'admission à concourir crée des droits en faveur des candidats ; elle doit être rejetée avant l'ouverture des épreuves et ne peut être exceptionnellement rapportée après leur fin que si des faits ultérieurs connus viennent entacher la moralité et l'honorabilité des candidats* ».

¹⁵⁵ CE, 13 mars 2012, *Ouattara Zingué Auguste* contre État burkinabè.

¹⁵⁶ CE, Sect., 19 décembre 1952, *Mattéi*, n°7133, rec. p. 594.

¹⁵⁷ CS. Ch. Adm, 8 mars 1985, *Ouédraogo Marcel et autres* contre Gouvernement du Burkina Faso.

¹⁵⁸ CS. Ch. Adm, 8 mars 1985, précité.



ont été définitivement acquis lorsqu'ils résultent d'un acte irrégulier et par conséquent susceptible d'être annulé ... ». Cependant, lorsque l'acte en cause ne peut plus être attaqué par voie contentieuse notamment, pour cause de forclusion, il devient définitif quelles que soient les illégalités dont il est entaché. Dans cette hypothèse, les droits créés par l'acte illégal deviennent définitifs et l'administration doit en tenir compte. En tout état de cause, l'analyse de la jurisprudence administrative burkinabè démontre un fort attachement du juge à la préservation du principe d'égal accès aux emplois publics, à la protection des droits et libertés consacrés par les instruments nationaux et internationaux en matière d'accès aux différentes fonctions publiques. L'espoir d'une jurisprudence empreinte de pragmatisme est permis au regard des réformes entreprises ces dernières années avec l'opérationnalisation des juridictions administratives d'appel et l'instauration progressive d'un dialogue entre les juges et le monde universitaire notamment, les facultés de droit¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Nombreux sont les magistrats qui inscrivent en thèse dans les facultés de droit, participent aux manifestations scientifiques où l'opportunité leur est offerte de participer aux débats scientifiques. Ce rapprochement avec le monde académique peut contribuer à instaurer un dialogue entre les milieux académiques et judiciaires ; ce qui pourrait participer à l'amélioration des méthodes d'analyse du juge.