

## LES AUTORITES ADMINISTRATIVES INDEPENDANTES

MILLOGO Kibessoun Pierre Claver

*Docteur en Droit public*

*Chercheur au Centre National de la Recherche Scientifique et Technologique (C.N.R.S.T.)  
Institut des Sciences des Sociétés (I.N.S.S.).*

### INTRODUCTION

La loi est amenée de nos jours à intervenir dans des domaines de plus en plus divers et variés. Face à l'étendue des matières qu'elle doit régir ; la loi est obligée de fixer seulement les principes généraux dans certaines matières laissant ainsi le soin au règlement de les régir ou parfois en prenant des décisions au cas par cas. Il arrive ainsi que ce soit la Constitution qui attribue des compétences à des autorités instituées par la loi et qui sont organiquement indépendantes du pouvoir exécutif quoique relevant de l'administration. On les nomme « autorités administratives indépendantes<sup>1</sup> » AAI. On les désigne ainsi pour éviter de souligner qu'elles ont été instituées en méconnaissance du principe de la spécialisation fonctionnelle.

Il s'agit d'institutions qui ne sont pas soumises à la hiérarchie administrative et qui ne reçoivent pas d'instructions du Gouvernement<sup>2</sup>. Elles ont pour rôle de

réguler un secteur d'activité donné (par exemple le secteur bancaire ; la distribution de l'énergie ou les fichiers informatiques<sup>3</sup>). Ces institutions juridiques existent dans tous les systèmes juridiques mais nous porterons notre attention plus particulièrement sur les AAI dans le droit français et les systèmes des ex colonies françaises qui ont aussi hérité de ce système<sup>4</sup>. En Afrique et au Burkina en particulier, le droit français constitue une référence et pour cette raison, le Burkina ex colonie française a hérité du système qui a été celui de l'ancien colon français.

Le Lexique des termes juridiques<sup>5</sup> les définit de la manière suivante : Le plus souvent collégiales (v. pourtant, par ex. : *Défenseur des droits, Défenseur des enfants, Médiateur de la République*) ces

---

*indépendantes*, thèse, Université de Poitiers, 1990, p.72

<sup>3</sup>Catherine Treitgen-Colly, « Les autorités administratives : histoire d'une institution », in Claude-Albert Colliard et Gérard Timsit, *Les autorités administratives indépendantes, op. cit.*, p. 26

<sup>4</sup>Alain-Serge Mescheriakoff, « L'ordre patrimonial : essai d'interprétation du fonctionnement de l'administration d'Afrique francophone subsaharienne », *R.F.A.P.* 1997, n°2, p.121

<sup>5</sup> Serge Guinchard (Sous la dir.), Thierry Debar, *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 2014, p.100

---

<sup>1</sup> Claude-Albert Colliard, et Gérard TIMSIT, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, P.U.F., 1988, 310p.

<sup>2</sup> Maurice Hauriou cité par Sall Babaly, *Contribution à l'étude des autorités administratives*

autorités, qui sont des institutions de l'État agissant en son nom mais dont le statut s'efforce de garantir l'indépendance d'action aussi bien vis-à-vis du gouvernement que du Parlement, ont été créées en vue d'assurer dans leur domaine de compétence, sans intervention directe de l'*Administration*, un certain nombre de garanties telles que la protection des droits et des libertés (*Commission nationale de l'informatique et des libertés*), la protection de certaines catégories de personnes (*Défenseur des enfants*), ainsi que le bon fonctionnement de certains secteurs de l'économie (*Conseil supérieur de l'audiovisuel*). Selon les cas, elles disposent dans leur domaine parfois cumulativement d'un pouvoir d'avis, de recommandation, de sanction, de décision individuelle, voire d'un véritable pouvoir réglementaire. Un problème majeur et non résolu actuellement posé par ces autorités est de concilier leur indépendance et l'existence d'un contrôle démocratique de leur activité<sup>6</sup>. Au Burkina Faso, il s'agit du Médiateur du Faso, du Haut-Conseil pour la Réconciliation et l'unité nationale, le Haut conseil pour le dialogue social, l'Autorité supérieure du contrôle de l'Etat et de lutte contre la corruption.

Le contexte particulier dans lequel cette institution a vu le jour s'explique. C'est la révélation par la presse<sup>7</sup> de l'intention du ministère de l'Intérieur de mettre en œuvre une centralisation des bases de données que possédaient les services de police (dont les renseignements généraux, la direction de la sécurité du territoire, la police judiciaire), sans l'intervention préalable d'aucun débat public, malgré les recommandations du Conseil d'État et du ministère de la Justice, qui a donné corps à l'idée qu'un instrument nouveau était nécessaire pour répondre aux menaces que l'informatisation des fichiers risquait de faire peser sur les libertés fondamentales<sup>8</sup>. L'émotion suscitée alors fut suffisamment vive pour le que Premier ministre interdise aux services de procéder sans son autorisation à de nouvelles interconnexions et soumette à la signature du Président de la République un décret<sup>9</sup> constituant une commission chargée de « *proposer au Gouvernement, dans un délai de six mois, des mesures tendant à garantir que le développement de l'informatique dans les secteurs public, semi-public et privé se réalisera dans le respect de la vie privée, des libertés individuelles et des libertés*

<sup>6</sup>Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendantes, Rapport public*, Paris, La documentation française, 2001, pp.257-381

<sup>7</sup> Voir l'article de Philippe Boucher, « Safari ou la chasse aux Français », paru dans le journal *Le Monde* le 21 mars 1974

<sup>8</sup> Rapport public du Conseil d'Etat français, *Les autorités administratives indépendantes*, 2011, p.261

<sup>9</sup> Décret n° 74-938 du 8 novembre 1974.

publiques ». Présidée par le Vice-président du Conseil d'État, cette commission remettait le 27 juin 1975 un rapport rédigé par le Président Bernard Tricot et le professeur Pierre Catala. C'est sur le fondement de ces travaux que fut élaboré un projet de loi déposé le 9 août 1976, dont le Parlement eut à débattre le 4 octobre 1977 et qui aboutit finalement à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978<sup>10</sup>, qui fut la première à consacrer la notion d'autorité administrative indépendante. En Afrique, le mouvement de démocratisation des années 1990 va entraîner un vent de contestation allant dans le sens de la constitutionnalisation des différents pouvoirs. Les différents Etats africains vont adopter des Constitutions suite aux Conférences nationales<sup>11</sup> et cela aura pour effet de redéfinir les règles du jeu politique en exigeant plus de transparence et les respects des libertés mentionnées dans les différentes Constitutions. Le droit administratif et le droit constitutionnel sont revus et corrigés à la lumière des aspirations des acteurs des conférences nationales. Les Cours constitutionnelles

sont créées. Il en est de même pour les A.A.I<sup>12</sup>..

C'est le législateur qui crée les autorités administratives indépendantes sur habilitation constitutionnelle ainsi que le dispose la Constitution française du 4 octobre 1958. C'est le cas du Conseil supérieur de l'audiovisuel qui est habilité à fixer les normes relatives à la déontologie de la publicité télévisée ou l'utilisation des ondes durant la campagne électorale. Même si de telles habilitations pourraient être jugées contraires à la Constitution car selon son article 21, sous réserve des pouvoirs reconnus au Président de la République, c'est au Premier ministre qu'appartient le pouvoir réglementaire. Le Conseil constitutionnel n'a pas condamné le procédé mais veille à ce que le législateur n'en fasse pas un usage excessif. Il exige que les mesures soient limitées tant par leur champ d'application que par leur effet<sup>13</sup>. Le juge constitutionnel exige aussi que l'habilitation ne réduise pas le pouvoir que le Premier ministre tient de la Constitution en soumettant un décret à l'avis de la C.N.I.L<sup>14</sup>.. La dénomination d'autorité administrative indépendante retenue pour

<sup>10</sup> Cf. la directive n° 95-46, *Données personnelles et société de l'information*, réalisée par Guy Braibant, Paris, La Documentation française, 1998.

<sup>11</sup> Maurice KAMTO, « Les conférences nationales souveraines ou la création révolutionnaire des Constitutions », in *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 177-195

<sup>12</sup> Jean du Bois de GAUDUSSON, « Trente ans de Constitutions africaines et politiques. Points de repères et institutions », in *Afrique contemporaine n°164, 1992*, p.52 et svts

<sup>13</sup> Décision n°88-248 DC du 17 janvier 1989, p.18

<sup>14</sup> Décision n°2006-544 DC du 14 décembre 2006, cons.35 et svts.

la CNIL par le législateur ne réapparaîtra officiellement qu'en 1984 dans une décision du Conseil constitutionnel, qui qualifie ainsi la Haute autorité de la communication audiovisuelle en érigeant l'existence de cette dernière en « *garantie fondamentale pour l'exercice d'une liberté publique*<sup>15</sup> ». Cette référence et ce poids donnés par le Conseil constitutionnel à la formule de l'autorité administrative indépendante sont d'autant plus significatifs que, dans l'intervalle, le concept avait commencé de prendre une consistance théorique et pratique. La décision du Conseil constitutionnel intervient en effet après la première tentative de théorisation de la notion publiée par le professeur Paul Sabourin en 1983<sup>16</sup> et le premier travail d'analyse et de présentation des différents organismes qualifiables d'autorité administrative indépendante effectué par deux membres du Conseil d'État, en conclusion des travaux d'un groupe d'étude de la Commission du rapport du Conseil d'État, publié en janvier 1984. Cette décision intervient également après que le

législateur a commencé à tirer les conséquences de l'existence de ces institutions nouvelles en leur donnant les moyens de fonctionner de manière souple, notamment au regard du statut régissant la fonction publique<sup>17</sup>. La notion entre peu à peu dans l'ordonnement juridique, sans être toujours explicitement visée, mais par des références évidentes aux yeux des praticiens avec la loi n° 83-481 du 11 juin 1983<sup>18</sup> qui, définissant les conditions dans lesquelles doivent être pourvus les emplois civils permanents de l'État et de ses établissements publics, dispense les « *institutions administratives de l'État dotées, de par la loi, d'un statut particulier garantissant le libre exercice de leur mission* » de l'obligation de n'employer que des fonctionnaires titulaires<sup>19</sup>. Au Burkina Faso, les A.A.I. sont encadrées par plusieurs textes. Il y a la Constitution du 11 juin 1991, les textes réglementaires et les différents textes portant sur l'organisation et le fonctionnement de ces institutions. Concrètement, il s'agit des arts 160.5 et 160.6 de la Constitution révisée en 2015

<sup>15</sup> Voir la décision n° 84-173 DC du 26 juillet 1984, Rec. p. 63, considérant n° 5 : « *La désignation d'une autorité administrative indépendante du Gouvernement pour exercer une attribution aussi importante au regard de la communication que celle d'autoriser l'exploitation du service de radio-télévision mis à la disposition du public sur un réseau câblé constitue une garantie fondamentale pour l'exercice d'une liberté publique* ».

<sup>16</sup> AJDA, 20 mai 1983, p. 275

<sup>17</sup> Martin COLLET, *Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes*, Paris, L.G.D.J., 2003

<sup>18</sup> Dont les termes sont repris à l'article 3 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984

<sup>19</sup> Article 1 al 4 de la loi n° 83-481 du 11 juin 1983 ; voir également les travaux parlementaires à l'Assemblée nationale, le *Rapport n° 1278* de M. Sapin, au nom de la commission des lois au Sénat, le *Rapport n° 207* de M. Hoeffel, au nom de la commission des lois.

par le Conseil National de la Transition<sup>20</sup>. S'agissant des autres textes, par exemple pour le cas de ASCE LC au Burkina, il y a la loi n°004-2015 CNT portant prévention et répression de la corruption au Burkina, la loi n°016-2016 AN relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme au Burkina, le décret n°2016-470 portant procédure et délais de transmission des déclarations d'intérêt et de patrimoine à l'ASCE LC. Cette institution elle-même est organisée par l'art.31 de la loi organique n°082-2015 CNT du 24 novembre 2015.

La question des A.A.I. peut être envisagée sous différents angles d'études. Tout d'abord, nous pouvons envisager la question à l'aune de l'utilité du procédé. La discussion portera sur la question de savoir si ce procédé est désirable surtout que nous savons aussi qu'il existe un pouvoir exécutif et que les A.A.I. sont indépendants de ce pouvoir<sup>21</sup>. Ensuite, la question peut être envisagée sous l'angle historique et l'étude des étapes marquantes de cette création. On peut envisager dans ce cadre l'influence des expériences étrangères et du droit communautaire. En outre, la question peut être envisagée sous l'angle des justifications apportées au

soutien de la création de ces A.A.I.. Dans ce cadre, il s'agira d'étudier les besoins auxquels on a cherché à répondre en créant ces institutions<sup>22</sup>. Par ailleurs, on pourrait étudier la question sous l'angle doctrinal en évoquant le débat sur la régulation des activités économique par ces A.A.I.. et aussi la nécessité de la création des autorités indépendantes détachées du pouvoir exécutif<sup>23</sup>. Enfin et c'est l'angle que nous envisagerons dans le cadre de cette étude, nous pouvons étudier les caractéristiques de ces A.A.I. notamment l'existence de points de divergences importants mais aussi de caractéristiques communes qui méritent d'être étudiés. L'étude de ces caractéristiques devrait nous permettre de déterminer si en effet les A.A.I. constituent une nouvelle catégorie juridique.

Les A.A.I. présentent-elles une certaine homogénéité ? Sont-elles différentes de certains points de vue ? En quoi constituent-elles une nouvelle catégorie juridique<sup>24</sup> ?

Les intérêts de mener cette étude se situent à plusieurs points de vue. Sur le plan

<sup>20</sup> Confère Constitution du 11 juin 1991, Titre XIV Quater

<sup>21</sup> Francis Hamon et Michel Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2019, p.157

<sup>22</sup> Jacques Chevalier cité par M. Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, Montchrestien, 1991, p.8

<sup>23</sup> Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendante*, Rapport public, op. cit., pp.275-277

<sup>24</sup> Abdoulaye Diarra, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire », *Revue Afrilex*, 2000, p.6

théorique<sup>25</sup>, en arrière-plan, le phénomène de création d'autorités administratives indépendantes a été probablement aussi une réponse politique partielle à l'aspiration à de nouveaux modes de régulation de la vie économique et sociale, faisant une large place à la fonction de médiation et plus attentifs aux voies concrètes de la transparence de l'action publique<sup>26</sup>. Le besoin de médiation au sens large transparaît à l'évidence dans la montée des saisines des institutions indépendantes en la matière. L'ASCE LC et le Médiateur du Faso<sup>27</sup> enregistrent des saisines de plus en plus importantes ces dernières années pour des dossiers relatifs à des fautes de gestion, des détournements de deniers publics ou des litiges opposant l'administration aux administrés. Cela traduit sa remarquable implantation dans le paysage administratif burkinabè, et l'importance que les citoyens accordent à son rôle d'intercession. Les autorités administratives indépendantes se sont créées dans un contexte de débat doctrinal intense, nourri par les expériences étrangères conduites antérieurement ou parallèlement. Ce débat s'est développé essentiellement selon deux volets : l'un,

dépassant très largement le cadre national, portant sur la régulation des activités économiques et sociales dans une économie de marché et sur le rôle de l'État dans cette régulation ; l'autre, de caractère plus spécifiquement français, et de contenu plus juridique, portant sur la possibilité d'insérer dans notre système institutionnel des autorités administratives agissant au nom de l'État sans être subordonnées au Gouvernement<sup>28</sup>.

Dans ce débat se sont particulièrement manifestés les théoriciens de l'État d'une part, et les théoriciens du marché d'autre part<sup>29</sup> ; d'autres points de vue se sont greffés à ce débat central : celui des spécialistes de la science administrative, celui des sociologues, celui des politologues, celui des magistrats. Sur le plan pratique<sup>30</sup>, il fallait répondre à un double impératif : La première justification, à savoir offrir à l'opinion une garantie renforcée d'impartialité des interventions de l'État, est probablement la raison la plus importante et en tout cas le motif transversal de la création de

<sup>25</sup> Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendantes, Rapport public*, op. cit., pp.278

<sup>26</sup> Rapport du CE sur les AAI, op.cit, 2001, p.275

<sup>27</sup> Benedicte Delaunay, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés. Contribution à l'étude des réformes administratives entreprises depuis 1945*, Paris, L.G.D.J., 1993, p.22

<sup>28</sup> Rapport du CE sur les AAI, 2006, p. 276

<sup>29</sup> Jacques Chevallier, « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP 1986* ; Ibid, « Les autorités administratives indépendantes : dépassement ou confirmation de la dualité ? » 2e colloque international de la revue *Politique et management public* à Lyon, décembre 1986; Ibid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés », *Justices* n° 1, janvier-juin 1995.

<sup>30</sup> Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendantes, Rapport public*, op. cit., p.278

l'essentiel des autorités administratives indépendantes. Elle est née d'une méfiance à l'égard du pouvoir politique et du pouvoir administratif. Cette méfiance ne constitue pas une nouveauté de l'époque actuelle ; simplement le pouvoir politique en a tiré plus systématiquement la conséquence qu'il lui convenait de moins s'exposer en première ligne. C'est ainsi qu'il a abandonné le pouvoir de désigner les présidents des entreprises publiques de l'audiovisuel lorsque, pour la première fois, a été proclamé le principe de la liberté de communication audiovisuelle et créée la première autorité de régulation du secteur en France. La deuxième justification avancée pour la création d'autorités administratives indépendantes a été d'associer les professionnels à la détermination des règles applicables dans des matières techniques, détermination qui suppose, pour être crédible, de recevoir l'adhésion des acteurs économiques ; c'est là la justification avancée à l'existence, par exemple, de la Commission des opérations de Bourse (COB), du Conseil des marchés financiers (CMF) ou du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI)<sup>31</sup>.

En raison de leur nombre et de la diversité de leurs domaines d'intervention, les AAI méritent une analyse approfondie des

éléments qui les éloignent les uns des autres ; en d'autres termes les facteurs d'hétérogénéité d'une part en raison du fait que cela pourrait nous renseigner utilement sur leur originalité d'autre part (II). D'une part, les AAI présentent des traits communs incontestables qui méritent eux aussi d'être étudiés car c'est ce qui pourrait montrer qu'elles constituent une nouvelle catégorie juridique (I).

### **I- Des caractéristiques juridiques communes**

Des traits communs caractérisent les AAI et c'est ce qui fait leur originalité en fin de compte. On note de ce point de vue une indépendance vis à vis du pouvoir exécutif (A). Elles sont également toutes encadrées juridiquement (B).

#### **A- Une indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif**

Cette indépendance se situe sur un double plan : elle est d'abord organique (1). Ensuite, elle est fonctionnelle (2).

##### **1-L'indépendance organique**

L'indépendance organique est fonction dans une large mesure du mode de désignation des membres, du mandat, de la composition, du régime des incompatibilités et des règles d'immunités. C'est cette indépendance qui leur confère notamment leur originalité dans l'appareil

<sup>31</sup> Rapport du CE sur les AAI, 22006, pp.276 et 277

et donc c'est au prisme de cet aspect que doit être appréciée leur indépendance organique<sup>32</sup>.

La composition par exemple de la Commission Electorale Nationale Indépendante du Burkina laisse constater qu'elle est composée de représentants des partis politiques de la majorité politique, de l'opposition, des organisations de la société civile et des organisations coutumières et religieuses<sup>33</sup>. Selon l'article 5 du Code électoral (défini par l'article 1 de la loi du 5 avril 2012), la CENI est composée de :

- Cinq personnalités désignées par les partis et formations politiques de la majorité
- Cinq personnalités désignées par les partis et formations politiques de l'opposition
- Cinq personnalités représentant les organisations de la société civile dont trois représentants des principales communautés religieuses (catholiques, protestants et musulmans), un représentant des autorités coutumières et un représentant des associations de défense des droits humains.

Les membres de la CENI doivent être de bonne moralité et jouir de leurs droits civiques. En sont exclus les personnes condamnées pour crimes ou pour délits

(exception faite des délits d'imprudence), celles en état de contumace et les personnes condamnées pour fraude électorale. Pour la désignation ou le remplacement de ces personnalités, le Ministre chargé des libertés publiques convoque les parties concernées. Ils sont nommés pour un mandat de cinq, renouvelable une fois, par un décret pris en Conseil des ministres. Les membres de la commission ne sont pas eux-mêmes éligibles durant leur mandat. Mais les critères de nomination ne sont aucunement précisés. Mais il est clair que la présence du Gouvernement et des partis politiques crée un risque de politisation de l'institution qui doit être indépendante du Gouvernement et du Parlement. De même la présence de Juristes au sein de l'institution crée un risque de conflits avec le pouvoir judiciaire en cas de litiges les opposant à la Justice. Le mandat des membres de la CENI burkinabè est pour une durée précise et s'achève en principe avec l'organisation des élections et la proclamation des résultats définitifs. Quant à l'ASCE, elle est dirigée par un Contrôleur général d'Etat nommé par décret pris en Conseil des ministres à la suite d'un appel public à candidature<sup>34</sup>. L'ASCE comprend un département d'audit et de contrôle, un département d'enquête et

<sup>32</sup> J-M. Guedon, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, L.G.D.J., 1991, p.62

<sup>33</sup> [www.ceni.bf](http://www.ceni.bf), consulté le 6 juin 2022

<sup>34</sup> [www.asce-lc.bf](http://www.asce-lc.bf), consulté le 6 juin 2022



d'investigation, le département des déclarations d'intérêt et de patrimoine, le département de la stratégie nationale de la prévention et le département du suivi des recommandations et des actions en justice. C'est l'article 6 de la loi organique n°082-2015 CNT du 24 novembre 2015 portant attributions, composition, organisation et fonctionnement de l'ASCE qui fixe ses attributions générales qui sont :

- de coordonner la mise en place, dans l'administration, du dispositif général de management des risques d'audit et de contrôle internes ;

- d'élaborer le cadre de référence de l'audit et du contrôle interne de l'administration et de s'assurer de son application ;

- de conduire l'harmonisation de la méthodologie de travail des structures de l'Etat et leurs démembrements en matière de contrôle et d'audit internes et diffuser en leur sein, les bonnes pratiques généralement reconnues et admises ;

développer la méthodologie des audits internes portant sur les fonctions transversales

- d'examiner, chaque année, la politique d'audit des départements ministériels et formuler des recommandations ;

- d'organiser les rencontres des cadres de concertation des organes de contrôle ;

- de recevoir copie de tous les rapports établis par les organes administratifs de contrôle interne des départements ministériels, des institutions ; des établissements publics de l'Etat, des collectivités territoriales et des projets et programmes de développement. L'article 7 de cette même loi fixe ses attributions spécifiques.

S'agissant du régime des incompatibilités et des immunités, les législateurs ont pris soin d'encadrer l'accès à ces institutions. Ainsi, les personnes condamnées ou déchues de leurs droits civiques, les membres du Gouvernement, les chefs de partis politiques, les candidats aux élections, les personnes en état de contumace ne peuvent être membre de cette institution. Les membres de cette institution doivent être reconnus pour leur moralité, leur probité, leur honnêteté intellectuelle et leur impartialité. Ils ne doivent solliciter ni recevoir d'ordres d'aucune autorité politique publique ou privée.

Ainsi cette indépendance organique va de pair avec un autre type d'indépendance qui est l'indépendance fonctionnelle.

## 2-L'indépendance fonctionnelle

Le constituant burkinabè n'entendait pas créer un quatrième pouvoir aux côtés du pouvoir exécutif, du pouvoir législatif et du

pouvoir judiciaire en créant les Autorités Administratives Indépendantes. Il entendait simplement confier à ces institutions des missions spécifiques qui étaient autrefois dévolues à l'Administration. Il convient de relever leurs traits qui les distinguent des autres institutions de l'Administration.

Les AAI ne sont pas des organes déconcentrés ni des organes décentralisés. On note une absence de pouvoir hiérarchique sur ces institutions. Ce ne sont pas des collectivités territoriales ni des collectivités locales. Elles ne subissent aucun contrôle de tutelle ni de contrôle administratif. Elles se situent en dehors de la hiérarchie traditionnelle de l'organisation administrative. Elles ne doivent recevoir en principe d'instructions de la part d'aucune autre autorité. Le législateur burkinabè a clairement précisé que l'ASCE et la CENI exercent leurs missions en toute indépendance. A la différence du cas français, il n'existe pas de Commissaire du Gouvernement auprès des AAI étudiés<sup>35</sup>. Le pouvoir exécutif ne dispose pas de moyens de pressions directs sur ces organes. L'indépendance des AAI peut se situer aussi au niveau de leur mode

d'organisation et de fonctionnement. Ont-ils le droit d'élaborer leur règlement intérieur ? Disposent-ils d'une autonomie financière ? Quel régime juridique s'applique à leurs personnels ? Au Burkina Faso, la CENI a le droit de mettre en place dans les différentes régions du pays ses démembrements pour faciliter l'accomplissement de ses activités. Au Bénin, la Commission électorale Nationale Autonome est représentée dans chaque département par une Commission électorale départementale de neuf membres désignés à raison de quatre par le Gouvernement, quatre par l'Assemblée nationale, et un élu en assemblée générale des Magistrats dans les mêmes conditions que pour la Commission électorale nationale autonome<sup>36</sup>. La Commission électorale nationale autonome fonctionne sous l'autorité de son bureau mais en collaboration avec un ministre désigné par le Gouvernement qui met à la disposition de la Commission les moyens dont elle a besoin pour l'accomplissement de sa mission<sup>37</sup>. Au Bénin le pouvoir exécutif fait partie des autorités de nomination de la Commission électorale mais en plus cette commission a l'obligation de collaborer avec ce même pouvoir : l'indépendance fonctionnelle n'est donc pas illimitée.

<sup>35</sup> La loi française du 2 août 1989 a modifié l'ordonnance de 1967 et supprimé pour la Commission des Opérations de Bourse (C.O.B.), le Commissaire du Gouvernement qui assistait auparavant aux délibérations. Il avait même le pouvoir de demander une seconde délibération.

<sup>36</sup> Article 36 alinéa 6 de la loi organique du 21 août 1992 relative à Haute autorité de l'Audiotvisuel et de la communication du Bénin

<sup>37</sup> Art 37 de la loi organique du 21 août 1992

Pourtant compte tenu de l'importance de ces AAI dans le paysage institutionnel aujourd'hui, il est souhaitable qu'elles disposent de davantage d'indépendance notamment vis-à-vis du pouvoir exécutif. Mais ce dernier est-il réellement disposé à leur concéder une telle réelle indépendance ?

Selon Herbert Maisl, les AAI seraient de part leur composition, un enjeu, « enjeu de conflits sous-jacents dans la société en mutation. L'auteur conclut sur ce point en disant que « l'indépendance des AAI est fragile et discutée. Elles sont dans l'Administration mais à la charnière des différents courants et des différents intérêts<sup>38</sup> ». Or, Paul Sabourin explique que « l'Etat est la seule personne juridique qui a la compétence de sa compétence, l'Etat exerce un contrôle très poussé sur toutes les personnes morales : existence, statut et fonctionnement (tutelle<sup>39</sup>) ». L'Etat souverain exerce un contrôle permanent sur tous les organes qui opèrent en son sein. Selon Raymond Carré de Malberg, « la hiérarchie des fonctions implique celle des organes. Le titulaire d'une fonction ne saurait être vraiment maître de sa fonction, si celle-ci est, de sa nature subordonnée à une autre fonction

qui la commande<sup>40</sup> ». Il en résulte que la fonction conférée à l'Etat souverain est peu compatible avec une réelle indépendance organique et fonctionnelle des AAI.

Mais un autre trait caractéristique commun des AAI en plus de l'indépendance organique et fonctionnelle réside dans l'encadrement juridique dont elles sont l'objet.

### B- L'encadrement juridique

Les deux aspects de cet encadrement juridique se rapportent à l'autorité des décisions (1) et à l'insertion de ces décisions dans l'ordre administratif et constitutionnel (2).

#### 1-L'autorité des décisions

La question de l'autorité des décisions se rapporte aussi au domaine de compétence des AAI. Elle touche aussi à la nature juridique du contrôle des activités qui s'exercent à travers ces actes. Elle concerne en outre la portée juridique de leurs actes.

Selon Oliver Gohin, « les Autorités Administratives Indépendantes le sont précisément parce qu'elles sont tout simplement extérieures à l'Administration centrale et déconcentrée de l'Etat tout en faisant partie de l'Administration

<sup>38</sup> Herbert Maisl, in Claude-Albert Colliard et Gérard Timsit, les Autorités Administratives Indépendantes, Paris, P.U.F., 1988, p.84

<sup>39</sup> Paul Sabourin, in les AAI, op. cit., p.97

<sup>40</sup> Raymond Carré de Malberg, cité par Paul Sabourin, in Ibidem, p.95

d'Etat<sup>41</sup> ». Ce sont donc des autorités de l'administration d'Etat et leurs actes s'inscrivent dans ce cadre. La Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication du Bénin occupe une place importante dans ce cadre. Elle a été créée par le constituant béninois et dispose d'un réel pouvoir décisionnel et de sanctions. Elle est garante de l'exercice de la liberté de la presse et de la communication<sup>42</sup>. A ce titre, elle assure le pluralisme dans ce domaine. Elle peut être consultée par la Cour constitutionnelle et par tous les autres pouvoirs publics<sup>43</sup>. Elle peut adresser des observations aux organismes qui ne respectent pas leurs obligations et dispose d'un pouvoir de sanctions<sup>44</sup>. Les décisions, observations, recommandations et avis de cette haute autorité sont pris à la majorité absolue de ses membres. Les décisions sont exécutoires dès leur notification et revêtent un caractère quasi-officiel du fait de leur publication au Journal officiel<sup>45</sup>. La haute autorité représente l'Etat en matière de conventions d'installation et d'exploitation en matière de radiodiffusion et télévision

passée entre la personne privée et la haute autorité. Elle statue comme conseil de discipline en matière de presse et de presse et de communication sans préjudice des dispositions du statut général de la fonction publique<sup>46</sup>. Elle peut ester en justice et a le droit de prononcer trois niveaux de sanctions : la suspension de l'autorisation d'une partie du programme pour un mois au plus, la réduction de la durée de l'autorisation dans la limite d'une année et le retrait de l'autorisation. Ces pouvoirs lui permettent de limiter la liberté de presse et de communication. La Haute autorité n'est pourtant pas une juridiction au sens classique du terme.

Dans le cas du Burkina Faso, l'ASCE LC émet également des avis qui ne lient pas le Gouvernement. Ce dernier peut décider de donner une suite judiciaire aux avis qui lui sont transmis mais peut également décider de ne pas donner de suite et dans ce dernier cas, il n'y a pas de sanctions juridiques qui sont prévues. Le nouveau régime militaire du MPSR a d'ailleurs lancé une vaste opération dénommée opération « mana mana » qui est la traduction en français d'opération « mains propres » afin d'épurer le passif des nombreux dossiers identifiés par l'ASCE LC et pour lesquels aucune suite judiciaire n'a été donnée par le Gouvernement. Il s'agit souvent des

<sup>41</sup> Olivier Gohin, *Les institutions administratives 2<sup>e</sup> éd.*, Paris, L.G.D.J., 1995, p.205

<sup>42</sup> Abdoulaye DIARRA, « Les Autorités Administratives Indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire », *Revue Afrilex 2000*, p.20

<sup>43</sup> Article 8 alinéa 1 de la loi organique du 21 août 1992

<sup>44</sup> Article 13 de la loi organique ci-dessus citée

<sup>45</sup> Article 34 de la loi organique

<sup>46</sup> Article 40 de la loi organique

dossiers de délits d'apparence, de crimes économiques, de détournements de deniers publics notamment. Les organisations de la société civile et le RENLAC (Réseau national de lutte anti-corruption) considèrent pour leur part que le cas de l'ASCE est emblématique de l'impunité au Burkina en particulier en ce concerne les cas de disfonctionnements de l'Administration. Les régimes Compaoré et Kaboré ont accumulé un lourd passif dans ce domaine et le souci des nouvelles autorités est de montrer que l'administration est républicaine, moderne et transparente. Quant à la CENI, elle proclame les résultats des élections locales, législatives et présidentielles. Mais ses décisions ne sont pas définitives et sont susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel. Les avis qu'elle donne ne lient pas le Gouvernement mais l'idée à ce niveau est d'instaurer une collaboration franche et constructive afin de permettre le bon déroulement des processus électoraux.

Le constat est établi que les AAI n'ont pas de pouvoir règlementaire. Elles ne disposent pas du pouvoir de faire des règlements ; c'est-à-dire des décisions de caractère général et impersonnel<sup>47</sup>. Elles décident, émettent des avis mais ne jugent pas. Elles ne constituent donc pas des

juridictions. Les décisions des AAI n'ont pas l'autorité de la chose jugée. S'exprimant sur ce point, Georges Vedel et Pierre Delvolvé estiment que « quand un jugement est à l'abri de tout recours (appel ou cassation), il acquiert l'autorité de la chose jugée. Il a force de vérité légale et son dispositif est définitivement incorporé dans l'ordonnement juridique et ce qu'il décide ne peut plus être critiqué ni directement, ni indirectement, sous réserve de ce que, normalement, l'effet de la chose jugée est relatif et ne joue qu'entre les parties en jugement<sup>48</sup> ». Les décisions de ces AAI ne sont ni définitives ni affranchies de recours devant les instances hiérarchiques ou judiciaires. Les lois de création de ces AAI n'organisent en outre aucune procédure contradictoire qui est pourtant exigée par les droits de la défense. Les avis émis par ces institutions ne créent aucune obligation.

L'autorité de leurs décisions est liée aussi en définitive à la question de leur insertion dans l'ordre constitutionnel et administratif.

2-L'insertion dans l'ordre constitutionnel et administratif

Il est acquis dans tous les pays où ces Autorités Administratives Indépendantes existent que leur insertion dans l'ordre

<sup>47</sup> Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1990, p.326

<sup>48</sup> Georges Vedel et Pierre Delvolvé, *Droit administratif*, *op. cit.*, pp.319-320

constitutionnel et administratif fait partie des principes généraux.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord nécessairement tranché même si c'est implicitement le problème du principe même de l'existence d'autorités administratives indépendantes, lorsqu'il a été amené à examiner les premiers textes les concernant, puisqu'il n'a pas fait d'observations sur ce point. Il n'a donc pas estimé que, par leur nature même, les autorités administratives indépendantes pouvaient méconnaître la règle constitutionnelle de la responsabilité gouvernementale<sup>49</sup>. Le Conseil constitutionnel n'a pas non plus émis d'objection de principe à ce que les autorités administratives indépendantes soient dotées du pouvoir de sanction administrative<sup>50</sup> : « *la loi peut, sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter une autorité*

*administrative de pouvoirs de sanction*<sup>51</sup> ». Le Conseil constitutionnel exige toutefois que ce pouvoir de sanction soit précisément encadré par le législateur. En premier lieu, il ne peut être accordé à une autorité administrative indépendante que « *dans la limite nécessaire à l'accomplissement de la mission*<sup>52</sup> » qui lui est confiée. En second lieu, « *il appartient au législateur d'assortir l'exercice de ces pouvoirs de sanction de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis*<sup>53</sup> ». Le Conseil constitutionnel exclut les sanctions qui seraient privatives de liberté, sur le fondement de l'article 66 de la Constitution qui fait de l'autorité judiciaire le garant de la liberté individuelle. Il rappelle également qu'en vertu du principe de légalité des délits et des peines formulé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'incrimination comme la sanction doivent être établies par la loi<sup>54</sup>. Enfin, le Conseil constitutionnel a précisé que les autorités administratives indépendantes avaient l'obligation d'agir

<sup>49</sup> Décisions : n° 84-173 DC du 26 juillet 1984 relative à la Haute autorité de la communication audiovisuelle, Rec. p. 63 ; n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 relative à la Commission nationale de la communication et des libertés, Rec., p. 141 ; n° 86-224 DC, du 23 janvier 1987 relative au Conseil de la concurrence, Rec., p. 8 ; n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec. p. 18.

<sup>50</sup> Décisions : n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 pour le Conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec., p. 18 ; n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 pour la Commission des opérations de bourse, Rec., p. 71 ; n° 96-378 DC du 23 juillet 1996 relative à la loi portant réglementation des télécommunications, Rec., p. 99.

<sup>51</sup> 6e considérant de la décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 relative à la Commission des opérations de bourse, Rec., p. 71.

<sup>52</sup> 27e considérant de la décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec., p. 18.

<sup>53</sup> 6e considérant de la décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 relative à la Commission des opérations de bourse, Rec., p. 71.

<sup>54</sup> 35e considérant de la décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec., p. 18.

lorsqu'il en va de la réalisation de leur mission. Se fondant sur l'article 13 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, chargeant la CNCL de « *veiller par ses recommandations au respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des sociétés nationales de programme pour les émissions d'information politique* », il a en effet souligné que les dispositions de cet article « *impliquent que la commission est tenue d'exercer la mission qui lui est confiée par la loi et que les recommandations qu'elle prend à cet effet revêtent un caractère obligatoire et peuvent, comme d'ailleurs le refus par la commission de faire usage des pouvoirs qu'elle tient de la loi, être contestées devant le juge de l'excès de pouvoir*<sup>55</sup> ».

Les questions d'insertion des autorités administratives indépendantes dans l'ordre administratif se sont révélées moins délicates. En effet, dès le départ, dans sa décision *Retail* du 10 juillet 1981 prise à propos du Médiateur, le Conseil d'État a considéré qu'à partir du moment où sa compétence résultait de la qualification d'autorité administrative à donner à l'institution en cause, il convenait de faire application du droit commun constamment appliqué aux autorités administratives

classiques, à savoir que sont susceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux les actes de l'institution ayant le caractère de décisions administratives. Le Conseil d'État a parallèlement jugé que les autorités administratives indépendantes étaient recevables à présenter des observations au soutien d'un de leurs actes attaqués devant le juge administratif, sans devoir se faire représenter par un ministre<sup>56</sup>. Par ailleurs, dès 1960, le Conseil d'État avait admis qu'une faute lourde commise par une autorité administrative indépendante dans sa mission administrative de surveillance (il s'agissait de la Commission de contrôle des banques) était de nature à engager la responsabilité de l'État<sup>57</sup>. Certes, l'organisation du contrôle juridictionnel des autorités administratives se trouve actuellement compliquée par certaines attributions de compétence au profit du juge judiciaire opérées par le législateur qui s'est également prononcé, dans certains cas, sur l'étendue des pouvoirs du juge en matière de sanctions. Néanmoins, au niveau des principes, n'a jamais été remise en cause, par le législateur, l'idée qu'une autorité administrative indépendante ne saurait bénéficier d'une immunité juridictionnelle dispositions spécifiques les

<sup>55</sup> Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Rec., p. 141.

<sup>56</sup> CE, Assemblée, 20 mai 1985, *Labbé et Gaudin*, p. 137 ; 5 novembre 1993, *COB*, Tp. 624, 782, 934, 944, 955.

<sup>57</sup> CE, Section, 12 février 1960, *Kampmann*, p. 107.

concernant précisées par la loi, au régime de droit commun des organismes administratifs de l'État<sup>58</sup>.

Tous les caractères communs des Autorités Administratives Indépendantes qui ont été étudiés tendent à montrer qu'elles sont une seule et même réalité. Pourtant, une telle affirmation ne saurait faite sans la tempérer immédiatement par des éléments d'hétérogénéité qui se révèlent à l'analyse.

## II- Une certaine hétérogénéité des AAI

Une telle hétérogénéité<sup>59</sup> est perceptible d'abord dans la diversité de leurs missions (A) et ensuite de leurs pouvoirs (B).

### A-La diversité des missions

Ces missions peuvent être regroupées en deux grandes catégories : il s'agit des missions se rapportant à la régulation (1) et de la protection des libertés publiques (2).

#### 1-La régulation

C'est la première des missions des AAI. Elle consiste à réguler les activités entre pouvoirs publics et les administrés qui peuvent être amenés à saisir ces AAI. A ce titre, il y a la mission de médiation au sens

premier du terme comme l'exerce par exemple le Médiateur du Faso<sup>60</sup> au Burkina. Cette mission consiste pour le Médiateur à être une interface entre les administrés et l'Administration. Lorsqu'un administré a un litige qui l'oppose à l'Administration et qu'il ne veut pas saisir la justice, il a la possibilité de saisir le Médiateur du Faso afin que ce dernier traite son cas en collaboration avec les services de l'Administration<sup>61</sup>. On peut citer comme exemple le cas des ex policiers radiés de leur corps suite aux mutineries de 2011 au Burkina. Cette sanction que ces anciens policiers conteste les a amenés à saisir le Médiateur du Faso afin qu'il intercède auprès des autorités du Ministère de la Sécurité dont relève ces anciens policiers afin que leur situation soit réexaminée et afin qu'ils puissent éventuellement être réintégrés dans la police comme ils le demandent. Il faut préciser à ce sujet que c'est finalement le Haut Conseil pour la Réconciliation et l'Unité Nationale (HCRUN) qui avait été saisi du dossier mais à ce jour, la procédure suit son cours et les anciens policiers n'ont

<sup>58</sup> Olivier Gohin, *Les institutions administratives 2<sup>e</sup> éd.*, Paris, L.G.D.J., 1995, p.205 ; J. MEZARD, « Un État dans l'État. Canaliser la prolifération des autorités administratives indépendantes pour mieux les contrôler », Sénat, 28 octobre 2015, *Doc. Parlem.*, n°126

<sup>59</sup> Confère le dossier « Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? », *RFDA*, n° 5, 2010

<sup>60</sup> [www.mediateurfaso.gov.bf](http://www.mediateurfaso.gov.bf), consulté le 6 juin 2022 ; pour une approche en droit comparé confère Mamadou SALL, « Le rôle du Médiateur dans la consolidation de l'Etat de droit au Sénégal », *Revue des institutions politiques et administratives du Sénégal*, n°29-30, Janvier 1993, p.53

<sup>61</sup> Pour une approche comparée ; confère Jean-Christophe MÉNARD, « Le défenseur des droits : monstre bureaucratique, gadget constitutionnel ou garantie effective des droits ? », *Les Petites Affiches*, 24 octobre 2008, n° 214, p. 4.



pour l'instant pas été réintégrés dans leur corps de métier.

Il convient de mentionner également la mission de régulation sectorielle qui relève également des AAI. A ce titre, il existe au Burkina un Conseil supérieur de la Communication qui exerce cette fonction dans le secteur de la communication et de l'audiovisuel<sup>62</sup>. Le CSC a pour mission essentielle de réguler ce secteur en veillant à ce que les organes de presse privés et publics exercent leurs fonctions en respectant les lois en vigueur. Il existe par exemple en la matière depuis peu une loi qui interdit de diffuser des informations dans la presse aussi bien publique que privée sur les opérations anti-terroristes ou les attaques perpétrées qui ne proviendraient pas de sources gouvernementales<sup>63</sup>. Les médias en général estiment que le vote de cette loi est venu restreindre la liberté de communication, la liberté d'informer et la liberté de presse d'une manière générale. Du côté du Gouvernement, on se défend en expliquant que le contexte de la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme violent justifie des restrictions à ces libertés d'autant plus que l'objectif visé est de protéger la

population en général et éviter une certaine propagande qui ferait le jeu des groupes armés qui combattent les Forces de Défense et de Sécurité dans le pays. En tout état de cause, la loi en question a été contrôlée par le Conseil constitutionnel et jugée conforme à la Constitution. Il est évident que la mission de régulation sectorielle permet aux AAI de contrôler tout un secteur d'activités et d'avoir ainsi un impact sur l'Administration en général et sur les administrés en particulier. Mais un aspect particulier à souligner est que cette mission s'exerce sous le contrôle des institutions administratives et juridictionnelles étatiques<sup>64</sup>. Pour preuve, les activités du Médiateur du Faso, du HCRUN et du CSC sont contrôlées aussi bien par le Gouvernement que par les juridictions qui peuvent intervenir s'ils estiment que ces AAI ont commis des manquements ou bien sont allées au-delà de leurs prérogatives. Dans ce cadre, le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel sont les juridictions habilitées au Burkina pour contrôler le respect des lois qui régissent le fonctionnement de ces AAI<sup>65</sup>.

En définitive, ces AAI qui jouent une fonction de régulation semblent constituer une catégorie homogène même si elles

<sup>62</sup> [www.csc.bf](http://www.csc.bf), consulté le 6 juin 2022

<sup>63</sup> C'est depuis le 21 juin 2019 que cette loi a été adoptée par l'Assemblée nationale ; c'est la loi n°044-2019 AN du 21 juin 2019, confère : [www.assembleenationale.bf](http://www.assembleenationale.bf), consulté le 6 juin 2022.

<sup>64</sup> Abdoulaye Diarra, « Las autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique noire », *Revue Afrilex* 2000, p.22

<sup>65</sup> [www.conseil-etat.gov.bf](http://www.conseil-etat.gov.bf); [www.conseil-constitutionnel.gov.bf](http://www.conseil-constitutionnel.gov.bf); consultés le 6 juin 2022.

n'ont pas toutes les mêmes pouvoirs<sup>66</sup>. L'analyse de la fonction de protection des libertés publiques devrait nous permettre de vérifier si une telle homogénéité existe toujours.

## 2-La protection des libertés publiques

Cette mission est caractéristique de certaines AAI qui opèrent dans des domaines qui touchent les droits de l'Homme et les libertés publiques. On peut mentionner deux AAI au niveau burkinabè qui opèrent dans ce domaine : il s'agit de la CIL (la commission de l'informatique et des libertés) et l'ANR (l'agence nationale de renseignement).

La CIL<sup>67</sup> est l'organisme garante du respect des libertés publiques en matière d'usage de l'internet et des TIC au Burkina. Il est évident que sa mission prend un relief particulier en raison de son rôle dans le contexte de la lutte contre l'insécurité, l'extrémisme violent, la radicalisation et le terrorisme<sup>68</sup>. Elle reçoit les déclarations de traitement et émet des avis, récence les fichiers, autorise les traitements les plus sensibles. Elle est

d'abord appelée à protéger et anticiper. Dans tous les secteurs d'activités, à savoir internet, la consommation, l'administration, la CIL est appelée à aider les citoyens dans l'exercice de leurs droits notamment le droit d'accès, le droit de rectification. Ensuite, la CIL a pour mission de réguler et de contrôler. Elle reçoit les déclarations de traitement et émet des avis comme déjà dit plus haut. Enfin, elle est chargée d'informer et de former. Elle est investie d'une mission générale d'information des personnes sur leurs droits et leurs obligations en matière de traitement des données personnelles. Les données à caractère personnelles sont définies comme toute information relative à une personne physique susceptible d'être identifiée, directement ou indirectement peu importe que ces informations soient confidentielles ou publiques<sup>69</sup>. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la radicalisation et l'extrémisme violent, il est important d'identifier les discours appelant à la sédition, à la haine, à la discrimination et à empêcher leur diffusion ou leur exploitation sur internet ou sur les réseaux sociaux. Il est également important d'identifier les auteurs de ces discours et de les traduire devant les juridictions compétentes. Dans certains pays comme par exemple le Royaume, pour faire face à

<sup>66</sup> Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », Rapport public, op. cit., pp.279 et svts

<sup>67</sup> [www.cil.bf](http://www.cil.bf), consulté le 6 juin 2022

<sup>68</sup> Phillipe Guillot, « Ombres et lumières sur le droit fondamental à la protection des données personnelles confronté aux services de renseignement en matière de prévention du terrorisme », *Les annales de droit 2016*, Université de Rouen, pp.165-196

<sup>69</sup> Confère site de la CIL, [www.cil.bf](http://www.cil.bf), consulté le 6 juin 2022

la montée de la radicalisation, de l'extrémisme violent et du terrorisme, de nouvelles incriminations ont été créées par la loi comme par exemple l'incitation à la glorification du terrorisme<sup>70</sup>. Cela a permis à contrôler ou du moins à limiter sérieusement les discours haineux sur internet ou les réseaux sociaux. En tout état de cause, les juridictions nationales et internationales sont habilitées à se prononcer sur les cas de violations des droits résultant de l'usage d'internet ou des réseaux sociaux<sup>71</sup>. Il convient de mentionner en relation avec cette idée les cas de plus en plus fréquents de violations des droits fondamentaux liés à l'usage d'internet et des réseaux sociaux dans le contexte de la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme violent<sup>72</sup>. Le stockage et l'usage des données à caractère personnels font débats dans de nombreux pays dans le monde en général et au Burkina Faso en particulier. Aux Etats Unis, au plus fort de la guerre contre le terrorisme en Irak et en Afghanistan, le FBI et la CIA ont été

accusés d'utiliser les données personnelles à d'autres fins que la stricte lutte contre le terrorisme. Par exemple dans le cadre du Patriot Act et des autres lois qui ont été votées dans ce cadre, la clause « bibliothèque » qui permettait aux agents du FBI de vérifier tous les ouvrages entrés ou sortis des bibliothèques a été pointée du doigt. Au Burkina Faso, certaines organisations de la société civile tels que le Collectif contre la Stigmatisation pointent du doigt les dérives dans le cadre de la lutte contre le terrorisme<sup>73</sup>.

Quant à l'ANR, elle a été réglementée par une loi du 1<sup>er</sup> juin 2018 et est chargée de la coordination au niveau national des services de police, de gendarmerie et de l'armée. Ces services de renseignements devraient être très utiles dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Elle comprendrait une cinquantaine de personnes provenant de services tiers et directement rattachés à la présidence du Faso. Mais ces services de renseignement ont malheureusement montré récemment des insuffisances notamment à l'occasion de certaines attaques sanglantes comme les massacres de Solhan et Inata qui n'ont pas pu être déjoués et où les militaires et gendarmes n'ont bénéficié d'aucune

<sup>70</sup> *L'Antiterrorism, Crime and Security Act* de 2001 venue renforcer le *Terrorism Act* de 2000 et qui confère des pouvoirs spéciaux à la police notamment en prévoyant la possibilité d'arrestation de suspects sans mandats; il suffit que l'agent « soupçonne raisonnablement » la personne « d'être un terroriste ».

<sup>71</sup> Elie Stella, *L'adaptation du droit pénal aux réseaux sociaux en ligne, thèse*, Université de Lorraine, 2019, 479p.

<sup>72</sup> Phillipe Guillot, « Ombres et lumières sur le droit fondamental à la protection des données personnelles confronté aux services de renseignement en matière de prévention du terrorisme », *op.cit.*, pp.165-196

<sup>73</sup> <http://burkina24.com>, « Comment rassurer avec un discours ambigu ? » se demande le CISC ; consulté le 6 juin 2022

assistance de ces services de renseignements. D'ailleurs, suite à ces massacres, un nouveau coup d'Etat militaire, celui du MPSR a emporté le régime de Roch Kaboré, président qui avait été démocratiquement élu suite au soulèvement populaire qui avait mis fin au régime Compaoré. C'est le Colonel François Ouedraogo qui dirigeait cette agence avant qu'il ne soit rapidement limogé quelques jours seulement après le putsch de la junte militaire<sup>74</sup>. Cela montre que cette agence doit faire des progrès dans sa mission de renseignement qui devient une mission essentielle dans ce contexte où l'ennemi terroriste a intégré la population et vit de manière diffuse en son sein. C'est pour cela que certaines voix estiment que le renseignement sera une arme décisive dans la lutte contre le terrorisme aujourd'hui au Burkina<sup>75</sup>. Les massacres à grande échelle subis par les populations et les FDS auraient pu être empêchés ou du moins limités dans leur ampleur si les services de renseignement avaient joué leur rôle et si cette agence était réellement efficace. Mais elle peut aussi pâtir en réalité des divisions au sein de l'armée burkinabè depuis la chute de l'ancien président Compaoré et qui se sont accentuées sous le régime du

Président Kaboré. En tout état de cause, les renseignements recueillis dans ce cadre devraient servir exclusivement à la lutte contre le terrorisme et non pas à traquer les opposants politiques ou les organisations de la société civile critiques de la junte militaire au pouvoir.

Ces deux AAI que sont l'ANR et la CIL présentent donc une certaine hétérogénéité tout comme les autres AAI dans les pouvoirs qui leurs sont confiés.

#### B-Des pouvoirs diversifiés

La diversité des pouvoirs des AAI se révèle dans leur nature (1) et dans leur étendue (2).

##### 1-Dans leur nature

Ces pouvoirs vont de l'avis ou de la recommandation au pouvoir de sanction<sup>76</sup>, en passant par l'édiction de mesures réglementaires, le pouvoir d'autorisation, d'investigation, d'injonction. Certaines autorités administratives indépendantes ne sont dotées que de l'un de ces pouvoirs ; d'autres, le plus souvent celles chargées d'une mission de régulation, bénéficient d'une gamme plus ou moins étendue de ces pouvoirs<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> C'est le Lieutenant-Colonel Mahamadi Bonkougou qui l'a remplacé à ce poste.

<sup>75</sup> Olivier Passot, « Renseignement français et lutte contre le terrorisme. Evolutions récentes et perspectives », *Revue les champs de mars* 2018, n°31, pp.63-71

<sup>76</sup> S. Braconnier, « Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique ? », *RDP*, n° 2, p. 262.

<sup>77</sup> Jean-Louis Autin, « Les autorités administratives indépendantes, démocratie et Etat de droit », *Revue droit et société* 2016, 12p.

Le pouvoir minimum confié aux autorités administratives indépendantes<sup>78</sup> est celui d'émettre un avis, de formuler des propositions ou des recommandations. Plus ces autorités interviennent dans un domaine régalién de l'activité de l'État, moins elles ont de pouvoirs contraignants<sup>79</sup>. Ainsi, la Commission consultative du secret de la défense nationale ou la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité ne peuvent que rendre des avis auxquels le ministre n'est pas obligé de se conformer. En revanche, ces avis ont valeur d'avis conformes qui lient l'administration lorsque l'objet de protection des citoyens est plus directement en jeu sans que soit en cause un intérêt national ; ainsi en est-il des avis de la Commission des infractions fiscales, l'administration ne pouvant engager de poursuites pénales pour fraude du contribuable que sur avis conforme de ladite commission. De même, l'autorité ministérielle ne peut accorder certains dégrèvements fiscaux et postaux en cas d'avis défavorable de la Commission paritaire des publications et agences de presse, ou des avis, nécessairement conformes, de la Commission des

participations et des transferts, à propos du choix par le ministre du ou des acquéreurs et des conditions de cession, en cas d'opération de privatisation. D'autres types d'avis sont entourés d'une telle solennité, notamment de par leur caractère public préalable à la décision de l'administration, avec le cas échéant publication au *Journal officiel*, qu'ils revêtent un poids particulier même s'ils ne lient pas formellement le Gouvernement<sup>80</sup>. Ainsi en est-il des avis préalables de l'ART sur les tarifs du service universel ainsi que des services pour lesquels il n'existe pas de concurrents sur le marché, avant leur homologation par le ministre (art. L. 36-7.5 du Code des postes et télécommunications) ou des avis du CSA sur « *les cahiers des missions et des charges* » des radios et télévisions publiques. Le pouvoir de proposition peut lui aussi revêtir un poids certain ; ainsi du pouvoir de l'ART de proposer les charges du service universel que le ministre a pour mission ensuite de « constater » ou du pouvoir de la CRE de proposer au ministre le tarif d'utilisation des réseaux, ainsi que les charges du service public de la production. Plus contraignantes que les avis ou les recommandations, mais moins que les décisions individuelles, des

<sup>78</sup> Christophe Charpentier, « La magistrature d'influence est-elle une institution du droit public ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 30, 1993, p. 30

<sup>79</sup> N. Decoopman, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *JCP* 1987, ed. G.I. 3 303.

<sup>80</sup> René Dosière et Christian Vanneste, *Les autorités administratives indépendantes : pour une indépendance sous la garantie du Parlement*, Assemblée nationale, 13e législature, Comité d'évaluation et de contrôle, rapport d'information n° 2925, 28 octobre 2010

injonctions peuvent être émises par certaines autorités<sup>81</sup>. Elles consistent à ordonner à l'intéressé d'adopter tel ou tel comportement. Dans certains cas, l'injonction s'apparente davantage à un rappel à l'ordre qu'à une mesure de portée décisionnelle<sup>82</sup>. Elles peuvent aussi constituer des décisions faisant grief, comme c'est le cas avec les injonctions du Conseil de la concurrence ou les mises en demeure formulées par la CNIL ou le CSA. L'autorité peut conforter la portée effective de son injonction en lui conférant une certaine publicité, comme c'est le cas pour le Médiateur du cinéma. Ce mécanisme de la mise en demeure et de l'injonction revêt une grande efficacité ; marque de son intérêt et de sa souplesse au regard de la sanction proprement dite<sup>83</sup>.

Le pouvoir de prendre des décisions individuelles, souvent créatrices de droit, attribué à des autorités administratives indépendantes se révèle multiforme<sup>84</sup>. Il peut s'agir de délivrer l'autorisation d'exercer une activité : ainsi en va-t-il des

agréments délivrés par la COB aux organismes gestionnaires pour le compte de tiers ou par le CECEI aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement ou des autorisations d'ouverture de grandes surfaces ou de « multiplex » par la CNEC. Il peut s'agir d'opérer l'attribution de ressources rares, telles que les fréquences de télécommunication, ou les numéros de téléphone. Il peut s'agir de mises au point (Commission des sondages), de mesures conservatoires (Conseil de la concurrence), ou même de nominations (CSA, avec la nomination des responsables des sociétés de programmes du secteur public). Les décisions individuelles<sup>85</sup> peuvent parfois prendre une forme tacite : ainsi, le silence gardé pendant six mois par la Commission de contrôle des campagnes électorales et du financement politique sur un compte de campagne vaut approbation de ce compte. Enfin constituent des décisions individuelles les règlements des différends entre opérateurs réalisés par les autorités de régulation.

Il est remarquable que les pouvoirs des AAI sont hétérogènes dans leur nature mais cela est aussi perceptible au niveau de leur étendue.

## 2-Dans leur étendue

<sup>81</sup> Sur les possibilités de mise en œuvre du pouvoir d'injonction, voir CE, 8 décembre 2000, *SNC Delubac et Cie, Banque Delubac et Cie*, n° 205165.

<sup>82</sup> N. Decoopman, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *op.cit.*, *JCP*, 1987, ed. G.I. 3 303.

<sup>83</sup> En 1999, le CSA a prononcé 80 mises en demeure ; 11 ont été suivies, quelques mois plus tard, d'une mesure de suspension et 6 d'une autre mesure de sanction.

<sup>84</sup> François Gazier et Yves Cannac, *Les autorités administratives indépendantes*, Paris, Conseil d'État, 35, coll. « EDCE », 1983-1984,

<sup>85</sup> Senat, *Les autorités administratives indépendantes. Evaluation d'un objet juridique non identifié*, Rapport public, 2002, tome2, Annexes

Un pouvoir réglementaire délimité peut être confié par habilitation législative aux autorités administratives indépendantes, dans les conditions évoquées précédemment<sup>86</sup>. Certaines autorités de régulation importantes ne bénéficient pas de ce pouvoir<sup>87</sup>. C'est le cas de la Commission bancaire et du CECEI (le pouvoir réglementaire étant confié en la matière à un organisme spécifique, le Comité de réglementation bancaire et financière, présidé par le ministre chargé de l'économie et des finances où les deux organismes sont représentés et qui, en fait, agit largement sous leur impulsion), du Conseil de la concurrence, de la Commission de contrôle des assurances, de la Commission de contrôle des mutuelles et institutions de prévoyance.

La CNIL est, pour sa part, habilitée à émettre des normes simplifiées concernant les catégories courantes de traitements automatisés et des règlements-types en vue d'assurer la sécurité des systèmes<sup>88</sup>. Quant à la Commission des sondages, elle est habilitée à « *définir les clauses qui doivent figurer obligatoirement dans les contrats de vente des sondages* ». D'une manière générale, on constate que, pour des raisons

juridiques, déjà évoquées, ou politiques, ce n'est vraiment que lorsque le domaine est technique et nécessite, comme par exemple dans le secteur boursier, l'association de professionnels pour que la norme apparaisse légitime que la loi confie un tel pouvoir à un régulateur indépendant, et le plus souvent, sous réserve de l'homologation ministérielle. Tel est le cas pour la COB, le CMF, l'ART et la CRE.

De nombreuses autorités ont un pouvoir d'investigation lié à la mission de contrôle qui leur est confiée<sup>89</sup>. Dans certains cas c'est l'obligation faite par la loi aux « partenaires » de l'autorité de lui transmettre certaines informations qui lui permet de remplir sa mission : les organismes spécialisés en matière de sondage doivent déposer auprès de la Commission des sondages des notices informatives sur chaque enquête d'opinion effectuée ; les organismes privés effectuant des traitements automatisés comportant des informations nominatives doivent faire parvenir une déclaration préalable à la CNIL ; le CPLD est informé des opérations de contrôle, des faits de dopage portés à la

<sup>86</sup> Jacques Chevallier, « Autorités administratives indépendantes et Etat de droit », *Revue Civitas europa*, n°37, pp.143-154

<sup>87</sup> Décision 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *AJDA*, 2012, p. 1928.

<sup>88</sup> Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendantes*, Rapport public op. cit., pp.252-328

<sup>89</sup> Pour l'exemple américain, confère E. Zoller, « L'encadrement constitutionnel des agences indépendantes aux Etats-Unis », *RDP*, n° 2, 2014, pp. 379 et s. et plus généralement « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », *RFDA*, n° 4, 2004, pp. 757 et s. ; J. Chevallier, « L'État régulateur », *Revue française d'administration publique*, n° 111, 2004, pp. 473-s.

connaissance de l'administration ou des fédérations sportives ainsi que des sanctions prises par ces dernières.

Dans d'autres cas, la loi détermine la nature des informations que l'autorité est en droit d'obtenir des personnes soumises à son contrôle, ou de diverses sources et la formulation des textes est souvent extensive<sup>90</sup>. C'est ainsi que, par exemple, la Commission de sécurité des consommateurs « *peut se faire communiquer tous les renseignements utiles à l'accomplissement de sa mission*<sup>91</sup> ». Diverses autorités sont habilitées à ordonner des convocations ou à procéder à des auditions (Médiateur de la République) ou encore à procéder à des enquêtes sur pièces et sur place, par l'intermédiaire d'agents placés sous leur autorité ou de corps spécialisés d'enquêteurs ou d'inspecteurs (CNIL, COB, Conseil de la concurrence, Commission bancaire, Commission de contrôle des assurances, ART.). Doivent, en revanche, être autorisées par une ordonnance motivée du président du TGI et se déroulent avec l'assistance des officiers de police judiciaire désignés à cet effet, les perquisitions domiciliaires ou la saisie de

documents ou de pièces à conviction<sup>92</sup>. Il y a enfin le pouvoir de sanction, dont le régime a été présenté précédemment et qui est encore à l'origine de bien des interrogations sur lesquelles on reviendra. On se bornera ici à relever le développement progressif de l'attribution d'un pouvoir de sanction à des autorités administratives indépendantes. Ce développement est né tout à la fois, comme le relève Catherine Teitgen-Colly<sup>93</sup>, d'exigences de répression et d'exigences de régulation. Les premières autorités administratives indépendantes à avoir été dotées d'un « pouvoir répressif » ont été la COB en 1967 (pouvoir de prononcer la radiation de valeurs mobilières de la cote), la Haute autorité de la communication audiovisuelle en 1982 (pouvoir de suspendre l'autorisation d'exploiter un réseau câblé), puis le Conseil de la concurrence en 1986. La Commission bancaire, qui en 1984, a succédé à la Commission de contrôle des banques créée en 1941, a été expressément qualifiée, par le législateur de 1984, de juridiction lorsqu'elle exerce ses pouvoirs de sanction. C'est à partir de 1989 que le mouvement s'est accéléré au profit, notamment, de la COB puis du CMF, de l'ART et de la CRE.

<sup>90</sup> F. Brunet, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n° 1, 2013, pp. 112-s.

<sup>91</sup> Voir également, à propos du CSA, Article 19 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée.

<sup>92</sup> P. Idoux, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », *RFDA*, n° 5, 2010, pp. 920-s.

<sup>93</sup> *Petites Affiches*, 17 janvier 1990, p. 25.



Il existe en fait deux grandes catégories de sanctions<sup>94</sup> : les sanctions à caractère professionnel ou fonctionnel, apparues les premières, qui restreignent les capacités d'action des opérateurs concernés et peuvent même aboutir à leur cessation d'activité et les sanctions pécuniaires qui commencent à apparaître dans les années 1980<sup>95</sup>. Au titre des premières, on peut citer :

« *l'interdiction à titre temporaire ou définitif de l'exercice de tout ou partie des services fournis* » que peut prononcer la COB à l'encontre des prestataires de services d'investissements ou le retrait ou la suspension de l'autorisation octroyée aux exploitants de réseaux ou fournisseurs de services, qui peut être prononcé par l'ART. Au titre des secondes, on peut citer les sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence (qui peut infliger une amende pouvant atteindre 5 % du chiffre d'affaires hors taxe d'une entreprise) ainsi que par le CSA ou la COB. À noter que toutes les autorités administratives indépendantes, qu'elles aient ou non un pouvoir propre de sanction, doivent, comme toute autorité administrative, saisir

le parquet, sur le fondement de l'article 40 du Code de procédure pénale, de tout fait pénalement répréhensible au regard des dispositions législatives dont il leur incombe de contrôler le respect<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> Conseil d'Etat, *Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions*, étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 8 décembre 1994, Documentation française, 1995.

<sup>95</sup> Ces sanctions professionnelles doivent être distinguées des décisions par lesquelles ces mêmes autorités sont amenées à retirer des agréments ou des autorisations qu'elles ont octroyés, lorsque les conditions d'octroi ne sont plus remplies.

---

<sup>96</sup> Sur un refus de la CNIL de faire application de l'article 40 du Code de procédure pénale voir CE, Section, 27 octobre 1999, *Solana*, p. 333.

## CONCLUSION

Le thème des Autorités Administratives Indépendantes est d'actualité et accrocheur parce que l'Etat moderne ne peut s'acquitter convenablement de toutes ses tâches par lui-même. Pour cette raison, la création des A.A.I. est une évidente nécessité. Pour d'autres raisons mentionnées dans l'introduction notamment la spécialisation fonctionnelle, il est nécessaire d'avoir recours à ces institutions.

L'analyse qui a été menée dans une perspective comparative fait ressortir un certain nombre de constantes. D'abord, il s'agit d'institutions qui bénéficient d'une indépendance relative des double points de vues fonctionnel et organique vis-à-vis du pouvoir exécutif. Pour autant, une telle indépendance doit être atténuée parce qu'il a été expliqué dans la première partie de cette étude qu'une telle indépendance se fait sous le contrôle de l'Exécutif qui garde un pouvoir de contrôle plus ou moins étroit sur ces institutions. Ensuite, il s'agit d'institutions dont l'autorité des décisions n'est pas certaine. On constate que les A.A.I. émettent des avis, des recommandations, prennent des décisions qui ne lient pas le Gouvernement. Au Burkina par exemple, l'ASCE LC a publié plusieurs rapports qui mentionnent des cas de corruption ou de délits d'apparence

auxquels aucune suite judiciaire n'a été donnée à ce jour. Ces A.A.I. décident mais ne jugent pas. Enfin la troisième constante est relative à leur insertion dans l'ordre administratif et constitutionnel qui est également acquise dans tous les pays où ces institutions existent et qui ont fait l'objet de la présente étude. Pour autant, par exemple en France, le juge constitutionnel exige que cela se passe sous le contrôle de l'Exécutif qui en fin de compte garde la main mise d'une certaine manière sur ces institutions. Cela permet d'affirmer qu'elles constituent certes une catégorie juridique mais sous tutelle de l'Exécutif dans les différents pays étudiés.

En dépit de leurs caractéristiques commune et pour autant, il serait hasardeux d'affirmer que tout est uniforme au niveau des A.A.I.. Elles présentent certes des similitudes assez prononcées mais parfois aussi des différences plus ou moins importantes. C'est l'objet de l'hétérogénéité de ces A.A.I.. Cette hétérogénéité de la catégorie A.A.I. est perceptible d'abord au niveau des missions qui leur sont confiées. Elles exercent certes dans le domaine de la régulation mais les activités sont diverses. A titre d'exemple, le Médiateur du Faso constitue une interface entre l'administration et les citoyens alors que le Conseil Supérieur de la Communication régule le secteur des

médias et de l'information. Il est également possible de mentionner le fait qu'elles participent pour certaines à la protection des libertés publiques de manières différentes. Pendant que la CIL s'occupe de protéger les droits des citoyens dans l'usage de l'internet et des NTIC de manière générale, l'ANR s'occupe de la sécurité de renseignement sur les plans intérieur et extérieur. Ensuite c'est dans l'étendue de leurs pouvoirs que se révèlent certaines différences à l'examen. On constate que ces pouvoirs vont de l'avis à la sanction en passant par les recommandations. Alors que certaines A.A.I. ne sont dotées que de l'un de ces pouvoirs, d'autres en revanche et en particulier celles qui opèrent dans le domaine de la régulation bénéficient d'une large gamme de pouvoirs.

Au total, il est possible d'affirmer que certes les Autorités Administratives Indépendantes constituent une catégorie juridique mais qu'elle est à géométries variables et qu'une réforme est nécessaire pour renforcer leurs pouvoirs et surtout leur indépendance vis-à-vis de l'Exécutifs. Mais les Exécutifs prendront-ils le risque de leur concéder une telle réelle indépendance ?