

CONSEIL D'ETAT
~~~~~  
**CHAMBRE DU CONTENTIEUX**

**BURKINA FASO**  
Unité – Progrès - Justice  
-----

**AUDIENCE PUBLIQUE**  
**du 27 octobre 2017**

**Arrêt n°005/2017-2018**  
**du 27/10/2017**

La Chambre du Contentieux du Conseil d'Etat (Burkina Faso) en son audience ordinaire publique du 27 octobre 2017 ; tenue dans la salle des audiences à laquelle siégeaient :

Monsieur Marc ZONGO,  
**Président ;**

**RE n° 32/2011-2012**  
**du 09/03/2012**

Monsieur Edilbert SOME,  
Madame Yolande DEMBEGA,  
**Conseillers ;**

Madame Wendyam KABORE,  
**Commissaire du Gouvernement ;**

Avec l'assistance de Maître Marcel BAMOUNI,  
**Greffier,**

**AFFAIRE :**

A rendu l'arrêt ci-après :

**ENTRE**

**Etat Burkinabé**  
**(MFPRE)**

**Etat Burkinabé (MFPRE)**, représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT), ayant pour conseil, Maître Antoinette N. OUEDRAOGO, Avocat à la Cour à Ouagadougou,  
**REQUERANT ;**

**C/**

**ET**

**TASSEMBEDO Aimé Claude** Tél. : 70-21-37-15 /78-21-37-15

**TASSEMBEDO Aimé Claude**, ayant pour conseil, Maître Bannitouo SOME, Avocat à la Cour à Ouagadougou,  
**DEFENDEUR ;**

**LE CONSEIL,**

Vu la requête au Conseil d'Etat du 09 mars 2012 de l'Etat Burkinabé, représenté par l'AJT, ayant pour conseil, Maître Antoinette N. OUEDRAOGO, Avocat à la Cour à Ouagadougou ;  
Vu l'Arrêt avant dire droit n°025/15-2016 du 12 avril 2016 ordonnant la jonction de procédures ;  
Vu la loi n° 21-95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux Administratifs ;  
Vu la loi organique n°15-2000/AN du 23 mai 2000 portant composition, organisation, fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui ;

Vu les pièces du dossier ;  
Vu le rapport du magistrat désigné à cet effet ;  
Vu les conclusions écrites du Commissaire du Gouvernement ;  
Oùï le rapporteur ;  
Oùï les parties en leurs observations orales ;  
Oùï le Commissaire du Gouvernement en ses conclusions orales ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi :

### **FAITS ET PROCEDURE :**

Considérant que courant janvier 1997, Monsieur TASSEMBEDO Aimé Claude était engagé par la Caisse Autonome de Retraite des Fonctionnaires (CARFO) en qualité de directeur administratif ; que le 06 avril 2007, il était affecté au contrôle général pour nécessité de service par le directeur général suivant décision n° 2007-013/ MFPRE /SG / CARFO/DG portant affectation d'un agent ; que non satisfait de cette décision, l'intéressé entrepris d'exercer de multiples recours gracieux et hiérarchiques contre ladite décision, mais aussi contre un arrêté n°2007-0326/MFPRE/SG/CARFO du 05 avril 2007 nommant YAMEOGO Moussa directeur des affaires administratives ; que de fait, il saisissait successivement le directeur général le 13 novembre 2007, le Président du Conseil d'Administration de la CARFO le 13 mars 2008, le Ministre de la fonction publique le 21 juillet 2008 et à nouveau le Ministre de la fonction publique et de la réforme de l'Etat le 05 avril 2010 ; que n'ayant pas eu de satisfaction, il saisissait le tribunal administratif de Ouagadougou d'un recours en annulation de la décision du 06 avril portant affectation d'un agent et de l'arrêté du 05 avril 2007 par requête du 17 août 2010 ; que le 31 janvier 2012, la juridiction saisie rendait par jugement n°20, la décision dont le dispositif est libellé ainsi qu'il suit : « *Le Tribunal statuant publiquement, contradictoirement, en matière administrative et en premier ressort :*

*En la forme : Déclare la requête introduite par le Docteur Claude Aimé TASSEMBEDO recevable comme visant la déclaration d'inexistence juridique des actes querellés ;*

*Au fond : La déclare bien fondée ; en conséquence, déclare l'inexistence juridique de l'arrêté n°2007-0326 /MFPRE/SG/CARFO du 05 avril 2007 et de la décision n°2007-013/MFPRE/SG/CARFO du 06 avril 2007 ;*

*Met les dépens à la charge du Trésor Public. » ;*

Considérant que contre cette décision, l'Etat Burkinabé, représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor (AJT), interjetait appel le 09 mars 2012 pour voir annuler au principal le jugement attaqué pour forclusion, défaut de qualité du requérant et pour mauvaise qualification, dénaturation des prétentions et pour avoir statué extra petita ; que subsidiairement, il sollicite voir le Conseil d'Etat annuler ou infirmer le jugement querellé quant au fond ;

Considérant que sur l'irrecevabilité de la requête initiale pour forclusion, l'Etat Burkinabé soutient qu'aux termes des dispositions de

l'article 17 de la loi n°21-95/ADP du 16 mai 1995, le recours contentieux contre une décision de l'autorité administrative doit être introduit dans un délai de deux (02) mois à partir de la prise de connaissance de ladite décision ; que dans le cas d'espèce cependant, la décision attaquée a été notifiée à l'intéressé le 06 avril 2007 et ce dernier a attendu jusqu'à la date du 17 août 2010 pour saisir la juridiction administrative ; que par ailleurs, l'article 25 de la loi organique n° 15-2000/AN du 23 mai 2000 dispose in fine que : « *les recours gracieux ou hiérarchique contre la décision explicite de rejet ou le recours hiérarchique contre la décision implicite de rejet suspendent, s'il ne s'est écoulé le délai de recours contentieux mais ne peuvent avoir cet effet qu'une fois* » ; de même, la jurisprudence précise que la seule condition essentielle pour que joue la prorogation de délai réside dans la nécessité de présenter le recours administratif dans le délai du recours contentieux ; qu'en l'espèce, le requérant a cru se voir ouvrir de nouveaux délais en accumulant les recours gracieux ou hiérarchiques alors qu'il était déjà forclo à la date du 06 juin 2007 ; qu'il plaira au Conseil d'Etat d'annuler le jugement querellé en ce que le recours était irrecevable ;

Considérant que sur l'irrecevabilité tiré du défaut de qualité du l'intimé vis-à-vis de l'arrêté du 05 avril 2007, l'appelant fait valoir que TASSEMBEDO Aimé Claude a saisi le juge administratif d'un recours en annulation de l'arrêté n°2007-0326/MFPRE/SG/CARFO du 05 avril 2007 pour excès de pouvoir et le juge est allé plus loin en déclarant l'inexistence juridique dudit arrêté ; que par ailleurs, le demandeur, totalement étranger à l'arrêté susvisé en ce qu'il ne touche pas sa situation ni sa personne, l'a obtenu de façon frauduleuse ; que la qualité pour agir étant une condition essentielle de l'action en justice, il demande au Conseil d'Etat d'annuler le jugement querellé motif pris de ce que TASSEMBEDO Aimé Claude n'a pas la qualité pour demander l'annulation de l'arrêté suscité ;

Considérant que sur l'annulation du jugement attaqué pour mauvaise qualification et dénaturation de la demande, l'Etat Burkinabé précise que TASSEMBEDO Aimé Claude, aussi bien dans son recours introductif que dans son mémoire en réplique du 14 octobre 2010, sollicitait l'annulation de la décision et de l'arrêté ; que d'ailleurs, sa demande est intitulée : « recours en annulation de l'arrêté et de la décision pris par le Ministre de la Fonction Publique et de la réforme de l'Etat et le Directeur Général » ; que poursuivant dans son mémoire en réplique, il sollicite « entendre annuler l'arrêté n°2007-0326/MFPRE/SG/CARFO du 05 avril 2007 et la décision n°2007-013/MFPRE/SG/CARFO du 06 avril 2007 pour excès de pouvoir ; que cependant, le tribunal administratif par une décision incompréhensible déclarera l'inexistence juridique de ces deux actes ; qu'en statuant comme il l'a fait alors qu'il lui était demandé l'annulation pure et simple des actes querellés pour excès de pouvoir, le premier juge a statué extra petita et sa décision mérite annulation car il n'appartient pas au juge de requalifier et substituer la demande du requérant ;

Considérant que subsidiairement, l'appelant sollicite l'infirmité du jugement querellé motif pris de ce que la demande est mal fondée ; qu'il

WUSK.

expose que TASSEMBEDO Aimé Claude invoque à l'appui de son recours en annulation une violation de l'article 81 du statut du personnel de la CARFO et qu'en outre, l'acte d'affectation cache une sanction à son encontre en raison de son refus de collaborer à la passation irrégulière d'un marché ; que cependant, il est constant que l'article 81 suscité dispose en son alinéa 4 que : « *les chefs de service et les chefs de section sont nommés sur décision du Directeur Général* » alors que l'intimé a bel et bien été affecté suivant décision du directeur général ; que par conséquent, cet article n'a nullement été violé ; que de même, l'intimé affirme que son affectation est une sanction sans pour autant apporter la preuve de ses allégations ; qu'à ce niveau, aucun lien de cause à effet ne peut être établi ; que de surcroît, il n'apparaît nulle part dans la nomenclature disciplinaire que l'affectation ou la nomination d'un agent soit une sanction ; que de fait, la décision d'affectation de TASSEMBEDO Aimé Claude fait suite à une nécessité de service comme mentionné dans le visa de la décision ; qu'enfin, il est de principe consacré que le juge administratif ne doit pas porter d'appréciation sur l'opportunité d'une décision d'affectation ou de nomination d'un agent ; qu'en ayant donc déclaré l'inexistence juridique de la décision portant affectation de TASSEMBEDO Aimé Claude, le tribunal administratif de Ouagadougou a violé ce principe et sa décision encourt annulation ;

Considérant enfin que l'Etat Burkinab  demande l'infirmité du jugement querellé motif pris de ce qu'il excède les limites du domaine des actes inexistantes ; qu'en effet, la théorie de l'acte inexistant n'a pas de contenu légal ; qu'elle a été forgée par la jurisprudence et ne s'applique que dans le cas d'un acte vicié par une illégalité grave ; qu'en outre, elle n'a été concrétisée que dans le cadre des décisions émanant d'organismes dépourvus d'existence légale ainsi que dans les décisions qui réalisent un empi tement de l'administration sur les attributions d'une juridiction ; qu'en l'espèce, il est aisé de constater que ni la décision ni l'arrêté ne rentrent dans aucune de ces catégories ; que par conséquent, il y a lieu annuler ou infirmer le jugement querellé, déclarer son appel recevable, s'entendre déclarer la requête introductive d'instance irrecevable au principal et subsidiairement, voir annuler ou infirmer le jugement attaqué comme étant mal fondé ;

Considérant que par requête du 28 mars 2012, la Caisse autonome de retraite des fonctionnaires (CARFO), représentée par son directeur général, lequel a élu domicile au cabinet d'Avocats SAGNON-ZAGRE, Avocats à la Cour   Ouagadougou, déclarait interjeter appel contre le jugement n 20, rendu le 31 janvier 2012 par le tribunal administratif de Ouagadougou pour l'entendre au principal, déclarer irrecevable pour forclusion et subsidiairement, le voir annuler purement et simplement ;

Considérant que le 20 septembre 2012, la requête de l'Etat Burkinab , accompagnée de pièces justificatives, était notifiée à Maître Bannitouo SOME, conseil de TASSEMBEDO Aimé Claude avec un délai d'un (01) mois pour déposer au greffe du Conseil d'Etat, son mémoire en défense ; qu'un délai supplémentaire d'un mois lui était accordé par lettre du 1<sup>er</sup> mars 2013 à lui notifié le 24 juin 2013 afin de lui permettre de s'exécuter sans succès ; que face à son silence, il y a lieu de passer

*Mitch*

autre et statuer ce que de droit sur les seuls éléments fournis par l'appelant.

## SUR QUOI

### I En la forme :

Considérant que la requête aux fins d'appel du 09 mars 2012 de l'Etat Burkinabé respecte les prescriptions légales quant à la forme et aux délais ; que dès lors, elle mérite, au regard des pièces qui l'accompagnent, d'être déclarée recevable ;

### II Au fond :

Considérant que l'Etat Burkinabé reproche principalement au jugement attaqué d'avoir déclaré la requête introductive d'instance du 17 août 2010 de TASSEMBEDO Aimé Claude, tendant à l'annulation de la décision du 06 avril 2007 et de l'arrêté du 05 avril 2007 recevable ; qu'il soutient que ladite requête est irrecevable pour cause de forclusion et sollicite en conséquence voir le Conseil d'Etat annuler ou infirmer le jugement attaqué et statuant à nouveau, déclarer la requête initiale de TASSEMBEDO Aimé Claude irrecevable pour forclusion, défaut de qualité du requérant et subsidiairement, voir rejeter ses réclamations comme étant mal fondées ;

#### Sur l'irrecevabilité de la requête initiale du 17 août 2010

Considérant que les règles relatives aux conditions de recevabilité tout comme celles relatives à la compétence sont d'ordre public et doivent être relevées même d'office par le juge ; que s'agissant des conditions de recevabilité, l'article 17 de la loi n°21-95/ADP du 16 mai 1995 dispose en son alinéa 1<sup>er</sup> que : « *Le recours au tribunal administratif contre la décision d'une autorité administrative n'est recevable que dans un délai de deux mois. Ce délai court à partir de la date de la notification ou de la signification, ou de la date de la publication de la décision attaquée.* » ;

Mais considérant par ailleurs, qu'il est de jurisprudence et de doctrine constantes que l'inexistence juridique d'un acte administratif peut être invoquée à toute étape de la procédure administrative contentieuse ; que de surcroît, elle peut même être relevée d'office par le juge administratif tout comme les moyens d'ordre public ci-dessus évoqués ;

Considérant que pour déclarer le recours de TASSEMBEDO Aimé Claude recevable, le premier juge a estimé que les actes attaqués étaient inexistantes juridiquement et que de ce fait, ils ne sont pas encadrés dans des délais ; qu'en effet, la théorie de l'inexistence, forgée par la jurisprudence administrative peut se définir comme celle selon laquelle un acte juridique ou un acte de procédure dont il manque un élément essentiel doit être considéré comme n'existant pas, même si aucun texte ne le prévoit et si aucune décision de justice ne l'a pas constaté ; que cette théorie permet au juge administratif de sanctionner les irrégularités particulièrement graves, n'ayant pas fait l'objet d'un recours contentieux dans les délais requis et n'est admise que dans certaines limites bien précises, notamment les cas de la non-existence matérielle ou littérale de l'acte, et aussi lorsque l'irrégularité de l'acte est exceptionnellement

grossière ;

Considérant qu'en l'espèce, le docteur TASSEMBEDO Aimé Claude, consultant indépendant, a été recruté par la CARFO suivant la procédure d'appel à candidature pour occuper le poste de directeur des affaires administratives qui, à l'époque des faits, était un poste de directeur central ; que cependant, le Ministre en charge de la fonction publique nommait par arrêté du 05 avril 2007, YAMEOGO Moussa en qualité de directeur des affaires administratives alors qu'aux termes de l'alinéa 3 de l'article 81 du statut du personnel de la CARFO, « *Les Directeurs de services centraux, les directeurs régionaux sont nommés par le Conseil d'Administration sur proposition du Directeur général* » ; qu'il apparaît clairement que cet acte qui n'a aucun fondement légal, ne peut légitimement être rattaché à aucun pouvoir du Ministre en charge de la fonction publique ; que de ce fait, le premier juge ne pouvait que constater l'inexistence juridique de cet acte de nomination ;

Considérant par ailleurs qu'il est établi que l'intimé, ayant été recruté suivant la procédure d'appel à candidature pour occuper le poste de directeur des affaires administratives, ne peut recevoir aucune autre affectation au sein de la CARFO sans passer par la même procédure ou tout autre procédure équivalente ; que de surcroît, cette affectation pouvant s'analyser comme étant le corollaire de l'arrêté de nomination du 05 avril 2007, acte dont l'inexistence juridique a été constatée, celui-ci devient lui-même inexistant ; qu'en ayant déclaré ces actes inexistantes, le premier juge a fait une bonne application de la loi et sa décision mérite d'être confirmée.

### PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière administrative et en dernier ressort ;

#### En la Forme :

Déclare la requête aux fins d'appel de l'Etat Burkinabé, représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor recevable ;

#### Au fond :

La déclare mal fondée et la rejette ;

En conséquence, confirme le jugement attaqué en toutes ses dispositions ;

Met les dépens à la charge du Trésor Public.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique ordinaire du vingt-sept octobre du Conseil d'Etat.

Et ont signé, le Président et le Greffier.

WWSK