

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

**BURKINA FASO**  
Unité - Progrès - Justice

**AUDIENCE PUBLIQUE**  
du 14 février 2017

Arrêt n°035/2016-2017  
du 14/02/2017

La Chambre du contentieux du Conseil d'Etat ( Burkina Faso ) en son audience ordinaire publique du 14 février 2017 ; tenue dans la salle des audiences à laquelle siégeaient :

Marc ZONGO,  
PRESIDENT;

RE N°047/2013-2014  
du 21/03/2014

Madame Elisabeth BADO,  
Madame Yolande DEMBEGA,  
CONSEILLERS ;

Monsieur Gustave Marie Vincent SIMDE,  
COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT ;

Avec l'assistance de Maître Marcel K. BAMOUNI,  
GREFFIER ;

A rendu l'arrêt ci-après :

**ENTRE**

**AFFAIRE :**

**ZERBO Ali ;  
OUEDRAOGO/  
ILBOUDO Florence ;**

**ZERBO Ali, OUEDRAOGO/ ILBOUDO Florence**, ayant pour conseil, Maître Mamadou KEITA, Avocat à la Cour à Ouagadougou ;  
**REQUERANTS ;**

**C/**

**ET**

**Office National de l'Eau et de l'Assainissement (ONEA) ;**

**de Office National de l'Eau et de l'Assainissement (ONEA)**, assisté de Maître Salifou DEMBELE, Avocat à la Cour à Ouagadougou ;  
**de** DEFENDEUR ;

**LE CONSEIL,**

Vu la requête au Conseil d'Etat du 21 mars 2014 de ZERBO Ali et OUEDRAOGO/ILBOUDO Florence, ayant pour conseil, Maître Prosper FARAMA, Avocat à la Cour à Ouagadougou ;

Vu la loi organique n°015-2000/AN du 23 mai 2000 portant composition, organisation, attributions, fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui ;

Vu les écritures du Conseiller Rapporteur ;

Vu les conclusions écrites du Commissaire du Gouvernement ;

Où le rapporteur ;



Ouï les parties en leurs observations orales ;  
Ouï le Commissaire du Gouvernement en ses conclusions orales ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

### **FAITS ET PROCEDURE**

Considérant que courant année 2011, l'Office National de l'Eau et de l'Assainissement (ONEA) annonçait des recrutements internes ; que répondant à cette annonce, ZERBO Ali présentait sa candidature pour le poste de Technicien Supérieur en Réseau et Maintenance Informatique et OUEDRAOGO née ILBOUDO Florence pour le poste d'Agent d'Approvisionnement ; que le 22 mars 2011, ils étaient informés de ce que leurs dossiers étaient retenus sous réserve de transmission à la DRH des éléments de preuve quant à la reconnaissance de leurs diplômes par le CAMES ou l'Etat Burkinabè ; que par la suite, lesdits dossiers étaient rejetés par le Directeur général de l'ONEA pour absence d'attestation de reconnaissance de leurs diplômes par le CAMES ; que s'estimant lésés, ils saisissaient le tribunal administratif de Ouagadougou d'un recours en annulation de cette décision ; que le 30 janvier 2014, la juridiction saisie rendait le jugement n°008/14 dont le dispositif est libellé ainsi qu'il suit : « *Statuant publiquement, contradictoirement, en matière administrative et en premier ressort ;*  
*Se déclare matériellement incompétent ;*  
*Mèt les dépens à la charge des requérants. » ;*

Considérant que contre cette décision, ZERBO Ali et OUEDRAOGO née ILBOUDO Florence, ayant pour conseil Maître Prosper FARAMA, Avocat à la Cour à Ouagadougou, déclaraient interjeter appel par requête du 21 mars 2014 pour voir annuler le jugement attaqué et, statuant à nouveau, faire droit à leur requête ; qu'ils exposent que certains postulants auxdits emplois tel que KAPIOKO Sibiri Martinien, dans la même situation, n'ont pas été soumis à cette nouvelle exigence ; qu'en outre, l'ONEA qui prétend être une Société anonyme et régi par les dispositions de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales a pourtant son capital entièrement détenu par l'Etat burkinabè ; ce qui fait de lui une personne morale de droit public ; qu'aucune preuve n'est apportée par l'ONEA pour confirmer sa qualité de société anonyme ; que d'abord, l'ONEA est un service public à caractère industriel et commercial en raison de son objet, de l'origine de ses ressources et de ses modalités de fonctionnement ; qu'à cet effet, il doit accomplir une mission de service public ; qu'en assurant la gestion, l'assainissement et la distribution des ressources en eaux de l'Etat burkinabè, il accomplit de ce fait une mission d'intérêt public qui ne saurait être assurée que par la puissance publique ; que de surcroît, il bénéficie d'un monopole légal en la matière ; qu'il est dès lors établi de façon irréfutable, le caractère de service public industriel et commercial de l'ONEA ; qu'ensuite, en considération de la nature de service public à caractère industriel et commercial, les dispositions en la matière



soutiennent que les titulaires des fonctions de direction et de comptabilité sont des agents publics, régis par la loi n°013/98 /AN du 28 avril 1998 qui dispose en article 7 que : « *les agents de la Fonction publique sont des personnes physiques recrutées pour assurer à titre permanent ou temporaire, directement et personnellement, une mission de service public au sein des services centraux ou déconcentrés des Administrations et Institutions publiques* » ; que ces agents sont donc désignés par la puissance publique et que par conséquent, les actes pris par ceux-ci dans le cadre de l'accomplissement de leurs missions sont des actes administratifs ; que soutenir le contraire relève d'une logique erronée ; que dans le cas d'espèce, les actes soumis à la censure du juge émanant du Directeur général de l'ONEA, il ne fait plus aucun doute qu'il s'agit d'actes administratifs car émanant d'un agent public détenteur d'un pouvoir réglementaire ; qu'à ce titre, la compétence du Tribunal administratif ne peut être remise en cause ; qu'en se déclarant incompétent, le premier juge a fait une mauvaise application des textes administratifs ;

Considérant que les appelants soutiennent par ailleurs, que l'absence de motivation des notes de service à eux adressées et exigeant de leur part la reconnaissance de leurs diplômes uniquement par le CAMES est infondée ; que de fait, l'ouverture de tout établissement d'enseignement est soumise à l'autorisation préalable de l'Etat ; qu'il en découle que l'agrément et l'autorisation délivrés en la matière ont pour conséquence la reconnaissance par l'Etat des diplômes délivrés par un établissement autorisé par ses services et soumis de ce fait à son contrôle ; que c'est donc à tort que l'ONEA veut faire croire que la reconnaissance d'un diplôme par l'Etat burkinabé est subordonné à sa reconnaissance par le CAMES ; qu'en effet, une organisation telle que le CAMES est une organisation de coopération alors qu'en matière de coopération, il n'y a pas de transfert de souveraineté comme cela pourrait l'être dans une organisation de type communautaire ; qu'il est donc dénué de tout sens que de soutenir que la reconnaissance d'un diplôme par le CAMES est une condition pour sa reconnaissance par l'Etat membre où il a été créé ; qu'en plus, le diplôme présenté par OUEDRAOGO née ILBOUDO Florence lui a été délivré par la Maîtrise d'Ouvrage de Ziga (MOZ) qui est un démembrement de l'ONEA, lequel a payé la formation ayant donné lieu à l'obtention de ce diplôme qu'il prétend ne pas être reconnu ;

Considérant que sur l'absence de motivation, les appelants soutiennent qu'aux termes de l'article 25 du statut du personnel de l'ONEA, il est indiqué sans équivoque que pour prendre part aux tests de promotion interne, en plus d'autres conditions, il est exigé des diplômes reconnus par l'Etat ou le CAMES ; que le statut s'impose aux autorités chargées de l'organisation des tests de promotion et donc du Directeur général de l'ONEA qui ne peut légalement agir en dehors de ces textes sous peine d'agir sans base juridique aucune ; qu'en l'espèce, l'ONEA en faisant de la reconnaissance uniquement par le CAMES des diplômes des requérants, une condition essentielle de participation au



test de promotion, a méconnu gravement les règles qui s'imposent à lui; qu'en plus d'être postérieure au test auquel ils ont pris part, cette décision leur a imposé de nouvelles exigences en méconnaissance des textes régissant l'organisation du test et par là même, a eu pour conséquence de refuser « *un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir, en l'occurrence leurs personnes* »; que pourtant, il est constamment établi par la doctrine et la jurisprudence que doivent être obligatoirement motivées les décisions qui refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir; que dans les notes de service qui leur ont été adressés, l'ONEA n'a aucunement motivé sa décision; qu'il y'a de ce fait violation du principe de la motivation obligatoire desdits actes; que par conséquent, il plaira au Conseil d'Etat d'infirmer le jugement querellé pour absence de motivation;

Considérant qu'ils soutiennent dans la cause que l'ONEA a violé le principe d'égalité de traitement de ses employés lorsque dans un premier temps, il a été exigé de tous les postulants des diplômes reconnus par l'Etat ou le CAMES; qu'en second lieu, il s'est adressé uniquement à eux pour exiger la production de la preuve de la reconnaissance de leurs diplômes par le CAMES et non plus par l'Etat; que le vice de procédure s'analyse comme étant l'inobservation de règles dont la mise en œuvre est susceptible d'influencer le contenu de la décision à prendre; qu'en l'espèce, il est indéniable que l'inobservation par le Directeur général de l'ONEA des règles contenues dans le statut du personnel de l'ONEA a influencé de façon substantielle le contenu de sa décision et que celle-ci leur cause d'énormes préjudices; que le service public est tenu au respect du principe d'égalité tant dans ses relations avec les usagers qu'avec ses employés; que dans le cas précis, la nouvelle exigence de fournir la preuve de la reconnaissance des diplômes uniquement par le CAMES n'a pas été adressée à tous les postulants au test de promotion; que ce faisant, le principe d'égalité auquel est soumis le service public n'a pas été respecté; que de tout ce qui précède, il plaira au Conseil d'Etat, déclarer leurs prétentions bien fondées en droit, annuler le jugement querellé et, statuant par évocation, constater l'illégalité des notes n°2011-193/ONEA/DG/DRH et n°2011-194/ONEA/DG/DRH du 13 juin 2011, condamner l'ONEA à leur payer respectivement, la somme de 26 554 428 F CFA au titre du préjudice financier et la somme de 5000 000 de francs CFA au titre du préjudice moral à M ZERBO Ali et à OUEDRAOGO/ILBOUDO Florence, la somme de 35 757 756 F CFA au titre du préjudice financier, celle de 5 000 000 F CFA au titre du préjudice moral et enfin, condamner l'ONEA à leur payer la somme de 5 000 000 de francs CFA au titre des frais exposés non compris dans les dépens; condamner l'ONEA aux entiers dépens;

Considérant que dans un mémoire en réponse du 20 juin 2014, Maître Salifou DEMBELE, conseil de l'ONEA, explique que les appelants, tous deux employés à l'ONEA ont déposé leur candidature pour les



recrutements internes et que leurs dossiers de candidature ont été retenus par la commission instituée à cet effet sous réserve de les compléter ; qu'en effet, les dispositions du statut du personnel de l'ONEA prévoient expressément que les candidats produisent des diplômes reconnus par l'Etat burkinabè ou le Conseil Africain et Malgache pour l'Enseignement Supérieur (CAMES) ; que pour ce faire, la commission a donc invité les candidats dont les diplômes n'étaient pas délivrés par des établissements d'enseignements supérieurs publics à produire des attestations de reconnaissance de leurs diplômes par le CAMES ; qu'à ce titre, Mme OUEDRAOGO avait produit une autorisation ministérielle d'extension de l'Ecole Supérieure de commerce et d'Informatique de gestion (ESCO-IGES) pour pouvoir assurer des formations dans différents domaines dont le master professionnel en Finance Comptabilité ; que ZERBO Ali a produit une autorisation ministérielle de création d'un établissement dénommé institut privé de technologies modernes du développement (ITMD) ainsi qu'une commission ministérielle pour l'ouverture dudit Institut ; que ces autorisations ne pouvant aucunement équivaloir à des reconnaissances de diplôme, la commission les a sommés de régulariser leur situation sous peine de voir rejeter leurs dossiers respectifs de candidature ; que ne l'ayant pas fait, des lettres individuelles de rejet de candidature leur ont été communiquées ; que s'estimant injustement évincés, ils ont introduit une demande d'indemnisation qui ne pouvait en conséquence recevoir de suite en considération de ce qui précède et en raison de la confusion sur l'identité de son destinataire ; qu'ils ont par la suite saisi le Tribunal administratif de Ouagadougou afin de constater l'illégalité de ces lettres qu'ils qualifient à tort d'actes administratifs ; que cependant, en raison de la manière et du cadre dans lequel ces actes ont été pris, le Tribunal administratif s'est déclaré matériellement incompétent pour en connaître ; qu'ils estiment qu'en se déclarant incompétent comme il l'a fait, le Tribunal a fait une mauvaise application des textes administratifs et souhaiteraient que le Conseil d'Etat annule cette décision pour leur adjuger l'entier bénéfice de leurs prétentions ; que les faits ainsi exposés démontrent que c'est à bon droit que le jugement attaqué a été rendu ;

Considérant que sur la forme juridique de l'ONEA, Maître DEMBELE soutient qu'il est clairement précisé à l'article 1<sup>er</sup> de son statut que l'ONEA est une société d'Etat avec un Conseil d'administration et régie par les dispositions de l'Acte Uniforme relatif au droit des sociétés commerciales ; que conformément donc aux exigences de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés commerciales, l'ONEA est immatriculé au RCCM sous le n°BF OUA 2001 B 977 ; qu'ainsi, il n'y a plus lieu à tergiverser sur la forme juridique de l'ONEA qui demeure une société anonyme et non un service public à caractère industriel et commercial ; que de même, les notes du Directeur général de l'ONEA en cause ont été prises dans le cadre de la gestion du personnel et relèvent, selon les dispositions du code du travail, du ressort de la juridiction sociale ; qu'en outre, l'article 89 du statut du personnel de l'ONEA adopté par le conseil d'administration en sa séance du 29 avril 2008 dispose que : « *Tout différend individuel ou*

*J. N. O. B. S.*

*collectif pouvant surgir entre l'ONEA et ses agents à l'occasion de l'interprétation ou de l'application du présent statut sera soumis à la procédure instituée par le code du travail », ce qui fait du présent litige, un différend individuel de travail devant être soumis de façon exclusive au tribunal du travail ; qu'en considération de tout ce qui précède, le tribunal administratif ne pouvait que se déclarer matériellement incompétent en raison du fait que les notes en cause ont été prises dans le cadre de la gestion du personnel ; qu'en conséquence, il sollicite du Conseil d'Etat la confirmation en toutes ses dispositions du jugement querellé ;*

Considérant que subsidiairement, l'ONEA conclut au rejet de de la demande des appelants comme étant mal fondée ; qu'il soutient qu'en l'espèce, il n'y a ni absence de motivation ni vice de procédure ou de violation du principe de l'égalité de chance entre les parties comme le prétendent les appelants ; que relativement à la prétendue absence de motivation, il est établi conformément aux dispositions du statut du personnel que les candidats doivent produire des diplômes reconnus par l'Etat burkinabè ou le CAMES ; que cependant, les titres produits par les appelants proviennent d'établissements d'enseignement privé ; que c'est donc en toute logique qu'ils ont été invités à produire des attestations de reconnaissance de leur diplôme par le CAMES ; que de même, la procédure n'a nullement été viciée en raison du fait qu'il a été organisé une reprise de la composition des épreuves et un délai supplémentaire a été accordé aux candidats se trouvant en situation d'irrégularité à la régulariser ; qu'ayant produit des autorisations autres que ce qui est requis et n'ayant pas régularisé leurs diplômes dans le délai supplémentaire accordé, les appelants ne doivent s'en prendre qu'à eux-mêmes ; que relativement à la perte de chance dont ils se prévalent, il convient de préciser que tous les candidats ont été soumis aux mêmes exigences durant tout le processus de recrutement ; que la reprise du test concernait l'ensemble des candidats et non pas seulement ceux dont les diplômes n'étaient pas conformes au statut du personnel ; qu'à cette occasion, les appelants ont eu une nouvelle chance de produire un diplôme conforme, mais ils n'ont pas été en mesure de le faire ; qu'ainsi, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes et non à leur employeur qui, de toute évidence, n'est responsable en rien du préjudice imaginaire qu'ils auraient subi ; qu'en conséquence, il sollicite voir le Conseil d'Etat débouter les appelants de toutes leurs réclamations comme étant mal fondées, puis les condamner à lui payer la somme de 5 000 000 F CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens conformément aux dispositions de l'article 6 alinéa 3 de la loi n°028/2004 du 08 septembre 2004 portant organisation judiciaire au Burkina Faso.



national de l'eau et de l'assainissement (ONEA), société d'Etat, ne peut être examiné que par les juridictions de l'ordre judiciaire par application des dispositions notamment du code de commerce, des actes uniformes sur le droit commercial, sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.. ;

Considérant par ailleurs que l'article 89 du statut du personnel de l'ONEA, adopté par le conseil d'administration en sa séance du 29 avril 2008 dispose que : « *Tout différend individuel ou collectif pouvant surgir entre l'ONEA et ses agents à l'occasion de l'interprétation ou de l'application du présent statut sera soumis à la procédure instituée par le code du travail* » ; que de même, l'article 91 du même statut précise les différends individuels qui opposent l'Etat à ses agents peuvent faire l'objet d'un règlement à l'amiable préalablement à la saisine de l'inspecteur du travail ; qu'il en découle que le présent litige, différend individuel de travail, ne peut être soumis que de façon exclusive au tribunal du travail ; que s'étant donc déclaré incompétent pour connaître de la présente cause, le premier juge a fait une bonne application de la loi et sa décision mérite d'être confirmée.

### **PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de l'ONEA, par réputé contradictoire à l'égard de ZERBO Ali et de OUEDRAOGO née ILBOUDO Florence, en matière administrative et en dernier ressort ;

#### **En la forme**

Déclare recevable la requête aux fins d'appel introduite le 21 mars 2014 par ZERBO Ali et OUEDRAOGO/ILBOUDO Florence pour avoir été introduite dans les formes et délai prescrits ;

#### **Au fond**

La déclare mal fondée et la rejette ;

En conséquence, confirme le jugement n°008, rendu le 30 janvier 2014 par le Tribunal administratif de Ouagadougou ;

Met les dépens à la charge des appelants.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique de la Chambre du contentieux du 14 février deux mille dix-sept du Conseil d'Etat.

Et ont signé, le Président et le Greffier.

