

CONSEIL D'ETAT

-----  
CHAMBRES REUNIES  
-----

BURKINA FASO

*Unité-Progress-Justice*  
-----

## AUDIENCE PUBLIQUE DU 02 JUILLET 2019

Les Chambres Réunies du Conseil d'Etat (Burkina Faso) en son audience extraordinaire publique du 02 Juillet 2019 tenue dans la salle des audiences à laquelle siégeaient ;

Arrêt n°77/2018-2019  
du 02/07/2019

**Monsieur Souleymane COULIBALY ;**  
PREMIER PRESIDENT.

R.E n°70/2018-2019  
du 23/01/2019

**Monsieur Alidou OUATTARA,**  
**Monsieur Adama SAGNON,**  
**Madame Yolande DEMBEGA,**  
**Monsieur Edilbert SOME ;**  
CONSEILLERS.

**Monsieur Gustave Marie Vincent,**  
COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT ;

Avec l'assistance de Maître ;  
**Gabrielle DAKOURE ;**  
GREFFIER.

**AFFAIRE :**

L'Etat Burkinabè (Ministère de la  
Fonction Publique du Travail  
et de la Protection Sociale)

C /  
**SMB, SAMAB et le SBM**

A rendu l'arrêt ci-après ;

ENTRE

l'Etat Burkinabè, représenté par  
l'Agent Judiciaire du Trésor ;

**REQUERANT ;**

**ET**

Le Syndicat des Magistrats Burkinabè (SMB),  
Le Syndicat Autonome des Magistrats du Burkina  
(SAMAB),  
et le Syndicat Burkinabè des Magistrats (SBM)  
**DEFENDEURS ;**

## **Le Conseil,**

Vu la requête aux fins de pourvoi en cassation contre l'arrêt n°029 du 28/12/2018 de l'Etat Burkinabè, représenté par l'Agent Judiciaire du Trésor ;

Vu la loi n°11-2016/AN du 26 Avril 2016 portant création, composition, attributions et fonctionnement des Tribunaux Administratifs et procédure applicable devant eux ;

Vu la loi 010-2016/AN du 26 avril 2016 portant création, composition, organisation, attribution, fonctionnement de la Cour Administrative d'Appel et procédure applicable devant elle ;

Vu la loi organique n°032-2018/AN du 26 juillet 2018 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui ;

Vu les écritures du conseiller rapporteur ;

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 procédure :**

Considérant que le 18 juillet 2018, le Syndicat des Magistrats Burkinabè, le Syndicat Autonome des Magistrats du Burkina et le Syndicat Burkinabè des Magistrats ont saisi le Conseil d'Etat par requête aux fins d'annulation du communiqué n°18-068 du 18 mai 2018 du Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale ;

Que les faits qui se rapportent à leur cause sont relatifs aux termes du communiqué cité qui précisent qu'il a été procédé à l'ouverture, au titre de l'année 2018, du concours direct de recrutement de quarante (40) élevés-magistrats à former à l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM), option Magistrature, pour le compte du Ministère de la Justice, des Droits Humains et de la Promotion Civique, dans le centre unique de Ouagadougou ;

que peuvent prendre part à ce concours, les candidats des deux (02) sexes, de nationalité burkinabè, âgés de vingt-deux (22) ans au moins et de quarante (40) ans au plus au 31 décembre 2018, titulaires d'une Maîtrise ou d'une licence LMD en Droit ou tout autre diplôme reconnu équivalent à la date d'ouverture du concours et remplissant les conditions d'aptitude physique et mentale exigées pour l'exercice de l'emploi postulé ;

Que l'ouverture du concours de la magistrature aux titulaires de la licence LMD en droit est apparue pour les Syndicats de Magistrats, contraire à ce qui est expressément prévu dans la loi organique n°050-2015/CNT du 25 août 2015 portant statut du corps de la magistrature qui exige une maîtrise en Droit ;

Considérant que ces trois syndicats suscités ont, après avoir interpellé sans succès le Ministre de la Fonction Publique, saisi le Conseil d'Etat le 18 juillet 2018 d'une requête en annulation de l'acte d'ouverture de concours susvisé ;

Que statuant après échange de conclusions entre parties, le Conseil d'Etat a, par arrêt n°029 du 28 décembre 2018, décidé ce qui suit : *« le Conseil, statuant publiquement, contradictoirement, en matière administrative en premier et dernier ressort ;*

*En la forme, déclare la requête aux fins d'annulation introduite par les Syndicat des Magistrats Burkinabè, le Syndicat Autonome des Magistrats du Burkina et le Syndicat Burkinabè des Magistrats, tous représentés par leurs Secrétaires Généraux respectifs recevable ;*

*Au fond, la déclare bien fondée ;*

*En conséquence, annule le communiqué n°18-0068/MFPTPS/SG/AGRE/DOC du 18 mai 2018 du Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale portant ouverture, au titre de l'année 2018, du concours direct de recrutement de quarante (40) élevés-magistrats à former à former à l'Ecole Nationale d'Administration et de Magistrature (ENAM), option Magistrature, pour le compte du Ministère de la Justice, des Droits Humains et de la Promotion Civique, dans le centre unique de Ouagadougou ; Met les dépens à la charge du Trésor Public ».*

Considérant que contre l'arrêt ainsi rendu, l'Etat burkinabè a, par l'intermédiaire de l'Agent Judiciaire Trésor et par requête déposée le 23 janvier 2019, formé un pourvoi en cassation devant les chambres réunies du Conseil d'Etat pour entendre déclarer son pourvoi en cassation recevable et bien-fondé, entendre annuler et infirmer pour violation de la loi, l'arrêt n°029 du 28 décembre 2018 rendu par le Conseil d'Etat ;

**En la forme ;**

Considérant que le pourvoi a été introduit dans les forme et délai prescrits par la loi ; qu'il y a lieu de le déclarer recevable ;

**Au Fond ;**

Considérant que l'AJT agissant pour le compte de l'Etat burkinabè soulève trois (03) moyens de cassation ;

**1) Sur le premier moyen tiré de la violation du principe général de droit «Nul ne peut plaider par Procureur»**

Considérant qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré la requête introduite par les syndicats recevable alors que ceux-ci se sont substitués à leurs militants pour introduire ce recours ; que de jurisprudence constante « *nul ne peut plaider par Procureur* » ;

Que cela implique que lorsqu'une action est portée devant le juge, c'est celui qui en premier lieu, est concerné directement qui doit agir ; que c'est pourquoi, les associations ne sont pas admises à intervenir devant le juge lorsqu'il s'agit des intérêts personnels de leurs membres ;

Qu'il plaira en conséquence, à la formation des chambres réunies du Conseil d'Etat de déclarer la requête introduite par le SMB, le SAMAB et le SBM irrecevable ;

Considérant que relativement à ce premier moyen de cassation, il convient d'opérer une distinction entre les intérêts collectifs des mesures du groupement et les intérêts individuels ;

Que le groupement, tel un syndicat peut exercer l'action corporative qui a pour objet la défense des intérêts collectifs de ses membres ;

Qu'ainsi, il peut attaquer une décision règlementaire qui lèse les intérêts généraux du groupement et même une décision individuelle si elle touche à des intérêts collectifs ;

Qu'en revanche, le groupement n'est pas recevable à intenter un recours contre un acte individuel intéressant un de ses membres spécialement ; qu'une telle action constituerait en effet une action individuelle que seul le particulier en cause est habilité à former ;

Qu'en vertu de l'adage « nul ne peut plaider par Procureur », c'est à l'intéressé, ou aux intéressés de prendre l'initiative personnelle du recours, le syndicat ne pouvant se substituer à eux ;

Que selon l'arrêt attaqué, le communiqué querellé comporte une violation grave du statut du corps de la magistrature entachant les intérêts moraux de la profession de magistrat par la dépréciation à travers l'abaissement de fait du niveau de recrutement des magistrats alors que leur classement dans les catégories professionnelles tient en partie compte de ce niveau de recrutement ;

Considérant en outre, qu'il résulte de l'arrêt querellé que l'intérêt des trois (03) syndicats est d'ordre professionnel car, en attaquant cet acte d'ouverture du concours, ils ont agi dans le cadre de l'objet social déterminé par la loi n°064-2015/CNT du 20 octobre 2015 portant liberté d'association et est par conséquent en parfaite adéquation avec leurs statuts, à savoir la réalisation d'objectifs communs et plus spécifiquement dans le domaine professionnel ;

que la violation des règles d'ouverture du concours de la magistrature aux candidats titulaires de la licence LMD en violation de l'article 11 de la loi organique n°050/2015/CNT du 25 août 2015 portant statut de la magistrature entre bien dans le champ d'intervention des syndicats de la magistrature qui ont pour mission, entre autres, la défense des intérêts moraux et professionnels de leurs membres ;

Considérant en effet qu'il ressort d'une jurisprudence constante que l'intérêt des syndicats à solliciter l'annulation d'une décision administrative se justifie pleinement lorsque celle-ci a un caractère réglementaire ou collectif et porte atteinte aux intérêts matériels et moraux de l'ensemble ou d'une partie de leurs membres ; (CE, 13 janvier 1975, DA Silva et CFDT, Rec, P.16, recours contre une circulaire réglementant la situation des travailleurs immigrés) ;

Qu'il ressort également de la jurisprudence administrative de l'ex Cour Suprême du Burkina Faso que les syndicats ou groupements professionnels agissant en matière de recours pour excès de pouvoir, peuvent se pourvoir devant la juridiction administrative contre les décisions individuelles positives prises en faveur de l'un ou plusieurs de leurs membres dans la mesure où ces décisions sont susceptibles d'affecter l'intérêt collectif ;

Considérant qu'en ayant déclaré le recours des syndicats de la magistrature recevable le Conseil d'Etat a fait une bonne application de de la loi ;

Qu'il convient par conséquent de dire que le moyen de cassation invoqué par l'Etat burkinabè sur cet aspect est inopérant et qu'il y a lieu de le rejeter ;

**2) sur le deuxième moyen tiré du principe de la continuité du service public et de celui de la non-discrimination**

Considérant que le requérant au pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'avoir annulé le communiqué querellé du Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Protection Sociale en arguant le fait que le Ministre n'a fait qu'appliquer le principe de continuité du service public qui veut entre autres que face à une situation précise, l'Administration se doit de trouver les mesures appropriées pour pallier l'insuffisance de la loi ;

Que l'arrêt attaqué s'est contenté de la loi organique portant statut de la magistrature qui dispose que le diplôme pour concourir au concours direct de recrutement d'élèves-magistrats, est la maîtrise en droit ;

Que le Conseil d'Etat saisi en premier et dernier ressort a refusé de constater que depuis l'adoption de la loi relative à la magistrature en 2015, l'exécutif qui est chargé de mettre en exécution ladite loi, ne délivre plus de diplôme de maîtrise en droit ;

Que face à cette carence et que de jurisprudence constante, le Conseil d'Etat a toujours décidé que l'Administration qui est responsable du bon fonctionnement des services publics, doit prendre les dispositions pour la continuité du service public ;

Que l'arrêt attaqué s'est contenté de l'examen de la seule loi alors même qu'il pouvait faire jurisprudence ;

Que la formation des chambres réunies du Conseil d'Etat constatera que dans ces conditions, le concours direct de recrutement d'élèves magistrats ne saurait se dérouler compromettant ainsi, le fonctionnement des services publics car le diplôme de maîtrise en droit n'est plus délivré dans les universités publiques et dans plusieurs universités privées ;

Considérant que par ailleurs le requérant au pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'avoir écarté le principe de non-discrimination dans l'organisation des concours de l'Administration publique ;

Que ce principe et celui de continuité du service public sont des principes constitutionnels contenus dans la constitution du 02 juin 1991 et que le Ministre de la fonction publique est tenu de les respecter dans la prise de toutes les décisions administratives ;

Que de nombreux burkinabè qui étudient en droit et à qui l'Administration ne délivre plus la maîtrise en droit, ne peuvent pas être ignorés sans qu'il y ait violation du

principe de non-discrimination dans l'Administration publique et de continuité de service public ;

Considérant qu'il est constant que le principe de non-discrimination ne trouve application que pour des personnes se trouvant dans la même situation ; que dans le cas d'espèce, à savoir l'organisation du concours de la magistrature, ce principe aurait été violé si l'Etat autorisait son ouverture à certains titulaires de la maîtrise en droit et la refusait à d'autres titulaires de la même maîtrise ; que la licence LMD n'équivalant pas à la maîtrise, le risque d'une violation du principe de non-discrimination ne saurait prospérer pour justifier l'ouverture du concours de la magistrature aux titulaires de la licence LMD ;

Considérant que le législateur burkinabè, à travers l'article 11 de la loi n°50-2015/CNT du 25 août 2015 portant statut de la magistrature, a fait montre d'une clarté affichée en n'ouvrant le concours de la magistrature qu'aux titulaires de la maîtrise en droit ou de tout diplôme reconnu équivalent de la maîtrise ; que ce faisant, l'illégalité est suffisamment consommée dans l'acte ayant ouvert ledit concours aux titulaires de la licence LMD car ce diplôme n'étant pas l'équivalent de la maîtrise ;

Considérant par ailleurs que le principe de la continuité du service public ne saurait aussi prospérer dans la mesure où on ne voit pas en quoi la non-ouverture du concours de la magistrature aux titulaires de la licence peut empêcher l'Administration de fonctionner ;

Que mieux, les études universitaires en droit ne se terminent pas avec la licence en droit ; qu'il n'y a pas d'empêchement absolu à l'organisation du concours de la magistrature au bénéfice des juristes du Burkina Faso, mais qu'il convient d'être conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 11 de la loi organique suscitée relative au statut de la magistrature ;

Qu'ainsi, le deuxième moyen de l'Etat Burkinabè fondé sur les principes de non-discrimination et de continuité du service public ne sauraient constituer des moyens de droit



pour soutenir son pourvoi en cassation ; d'où il suit que ce moyen doit être rejeté ;

**3) sur le troisième moyen tiré de la violation de l'arrêté n°2018-529 du Ministre de l'Enseignement Supérieur, de la Recherche Scientifique et de l'Innovation portant équivalence des compétences acquises dans les études en droit du système classique et les études de licence en droit du système Licence-Master-Doctorat.**

Considérant que le requérant au pourvoi reproche à l'arrêt attaqué d'avoir ignoré l'arrêté suscité en vue de permettre à l'Administration d'utiliser la Licence en droit du système LMD pour les concours de niveau maîtrise en droit ; que cet arrêté vient confirmer la pratique dans l'Administration et la régulariser ;

Qu'il s'ensuit que le moyen tiré de l'absence de base légale de l'utilisation du diplôme de la licence LMD invoqué par les syndicats de la magistrature est inopérant ;

Considérant que les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir sont les diverses irrégularités qui peuvent affecter l'acte administratif et entraîner son annulation ;

Que ces cas d'ouverture sont regroupés autour de la légalité externe et de la légalité interne ;

Que le contrôle de la légalité externe qui nous intéresse en espèce porte sur les éléments formels de l'acte relativement à la compétence de son auteur, à la procédure et à la forme de son édicition ;

Considérant qu'il y a incompétence lorsque la mesure administrative édictée ne rentrait pas dans les attributions de l'autorité qui l'a prise, mais dans celle d'une autre autorité ;

Qu'il est constant que les agents publics n'ont de pouvoir que dans les limites des textes qui fixent leurs attributions ;

Que ce vice d'incompétence constitue un moyen d'ordre public pouvant être soulevé d'office par le juge, même si le requérant omet de l'invoquer à l'appui de son recours ;

Considérant qu'il est fait grief à l'arrêt querellé de n'avoir pas pris en compte l'arrêté n°2018-529 du 15 octobre 2018 du Ministre de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique établissant une équivalence entre la licence du système LMD et la maîtrise du système classique ;

Considérant que pour apprécier la légalité de l'arrêté contesté il convient de rechercher si cet acte a été pris par l'autorité compétente ;

Que dans le cas d'espèce, il y a lieu de rappeler que le Conseil africain et Malgache pour l'Enseignement Supérieur (CAMES) dont notre pays est membre et abritant d'ailleurs le siège, comporte en son sein le Programme de Reconnaissance et d'Equivalence des Diplôme (PRED), sur la base de la convention générale relative à la validité de plein droit des diplômes d'enseignement supérieur ;

Qu'à travers ladite convention, *« les parties contractantes affirment leur volonté de reconnaître les grades et les diplômes délivrés par leurs établissements comme valables de plein droit ou équivalents sur le territoire de chacune d'entre elles »* ;

Que cette reconnaissance de la validité de plein droit ou de l'équivalence des grades et diplômes est subordonnée à des critères scientifiques pédagogiques et institutionnels qui constituent le cadre de certification ;

Qu'en prenant appui sur l'une des missions assignées au CAMES, à savoir la coordination des systèmes d'enseignements Supérieur et de la Recherche afin d'harmoniser les programmes et les niveaux de recrutements dans les différents établissements des pays membres, il ressort clairement qu'il n'appartient pas à un Ministre de l'Enseignement Supérieur d'un pays membre de cette institution, de procéder par voie réglementaire à l'équivalence de diplôme sans commettre un vice de

compétence entrant dans le champ des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir ;

Qu'il sied de rejeter ce troisième moyen comme étant mal fondé ;

Considérant qu'à titre illustratif et sans être considérée comme une équivalence officielle d'avec le diplôme de la maîtrise classique, l'Etat Togolais a mis en place un comité interministériel par rapport à l'acceptation ou non de la candidature des étudiants titulaires d'une licence LMD aux concours d'accès à la fonction publique pour lesquels la maîtrise classique était exigée ;

Qu'ainsi, il a été retenu que « *soient également retenues les candidatures des titulaires d'une licence et qui auraient validé soixante (60) crédits en année de master* », et ce pendant une période transitoire et ne devant pas excéder deux (02) ans et en attendant de dégager une idée harmonisée avec les pays voisins ;

Considérant qu'à titre de droit comparé, dans le droit français, la réforme LMD, c'est-à-dire l'abréviation des trois diplômes concernés (Licence, Master, Doctorat) a été mise en place en 2004 dans le but d'harmoniser les diplômes d'enseignement supérieurs en Europe, et de mettre fin aux diplômes franco-français ;

Qu'ainsi, l'architecture des diplômes a été repensée par la suppression du DEUG, de la Maîtrise, du DESS et du DEA pour donner naissance aux trois niveaux diplômants qui sont la Licence qui dure trois (03) ans (soit un diplôme de niveau bac+3), le Master en deux ans (M1, M2, diplôme bac +5) et le Doctorat (bac+8) ;

Que depuis l'application de la réforme LMD, les étudiants titulaires d'une licence peuvent poursuivre leurs études pour obtenir le diplôme national de master ;

Que les universités habilités à délivrer le diplôme master sont à même de délivrer au niveau intermédiaire (1<sup>er</sup> année) le diplôme national de maîtrise, dans le domaine de

formation concerné, lorsque l'étudiant a validé la première année ;

Qu'autrement dit, les étudiants qui ont validé les deux premiers semestres du master peuvent demander à ce que leur soit délivré un diplôme de maîtrise ;

Considérant que le conseil des ministres au Burkina Faso en sa séance du 11 février 2015, en autorisant les titulaires du master<sup>1</sup> du système LMD à concourir aux concours pour lesquels la maîtrise classique est exigée se rapproche du droit français ;

Considérant cependant que ces délibérations de Conseil de Ministres ne peuvent s'apparenter à une équivalence entre le master<sup>1</sup> et la maîtrise classique qui résulte des attributions du CAMES comme mentionné plus haut ;

Considérant surabondamment qu'il serait judicieux d'opérer une réforme de la loi organique gouvernant la magistrature pour être en adéquation avec le système LMD en vigueur dans nos universités ;

Qu'en tenant compte de l'évolution de notre société dans divers domaines, le Conseil d'Etat, dans son rôle de constructeur du droit administratif, suggère de considérer le diplôme de Master<sup>2</sup>, pour prétendre à concourir au concours de la magistrature ;

Qu'en effet, des collaborateurs directs des magistrats ont élevé leur niveau de recrutement ; qu'il en est ainsi de la police dont les concours pour les assistants et commissaires ont connu une nette élévation du niveau de diplômes requis ;

Qu'ainsi, les titulaires de Master<sup>2</sup> professionnels destinés à entrer sur le marché de l'emploi peuvent constituer un atout majeur pour l'édification d'un système judiciaire efficace et mieux outillé ;

Qu'au bénéfice de tout ce qui précède, il convient de rejeter le pourvoi de l'Etat Burkinabè, aucun des moyens n'étant fondé.

**Par ces motifs;**

En la forme : Déclare le pourvoi recevable ;

Au fond : le déclare mal-fondé et le rejette ;

Met les dépens à la charge du trésor public ;

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience des chambres réunies du Conseil d'Etat, les jour, mois et an que dessus.

Et ont signé, le Président et le greffier.