

AUDIENCE PUBLIQUE
du 12 mars 2013

**Arrêt n° 12/2012-2013
du 12 /03/2013**

La Chambre du Contentieux du Conseil d'Etat (Burkina Faso) en son audience ordinaire publique du 12mars 2013 ; tenue dans la salle des audiences à laquelle siégeaient :

Monsieur Dieudonné T. OUATTARA,
PRESIDENT;

**RE N° 34/2006-2007
du 15/03/2007**

Madame Fatimata KINDO,
Monsieur Marc ZONGO,
CONSEILLERS ;

Monsieur Issa KINDO,
COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT ;

Avec l'assistance de Maître Alice BASSINDIA,
GREFFIER ;

A rendu l'arrêt ci-après :

ENTRE

AFFAIRE :

**CHUSS
C/
HIEN Francis Michel**

Centre Hospitalier Universitaire Souro SANOU (CHUSS), représenté par son Directeur Général, lequel a élu domicile à la Société Civile Professionnelle d'Avocats KARAMBIRI-NIAMBA, Avocats à la Cour à Bobo-Dioulasso, REQUERANT ;

ET

HIEN Francis Michel, ayant pour conseil, Maître Armand BOUYAIN, Avocat à la Cour à Ouagadougou, DEFENDEUR ;

LE CONSEIL,

Vu la requête au Conseil d'Etat du 27 juin 2006 de DERME Bibata, ayant élu domicile en l'Etude de Maître Mamadou KEITA, Avocat à la Cour à Ouagadougou ;

Vu la loi n° 21-95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des Tribunaux Administratifs ;
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 ;
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 qu'il résulte des pièces du dossier que le 21 mars 2006, HIEN Francis Michel, alors chef du service des Laboratoires, était muté au service de Médecine interne par le Directeur Général du Centre Hospitalier Universitaire Souro SANOU suivant note de service n° 2006-044 / MS /SG / CHUSS/DG ; qu'à cette même date, NIAMBA Dominique était nommé pour occuper à titre intérimaire le poste de chef du service des Laboratoires par décision n° 2006-048 MS/ SG/ CHUSS/DG ;

Considérant que par lettre du 24 mars 2006, HIEN Francis Michel qui assimilait sa mutation à une sanction, demandait des comptes au Directeur Général, notamment sur les raisons « qui ont prévalu à mon éviction brutale de mon poste » tout en relevant le fait de n'avoir pas été appelé par son supérieur hiérarchique pour en discuter avant la prise de décision et en affirmant ne pas vouloir remettre en cause ladite décision dans l'intérêt supérieur des usagers du service public ; que cependant, il saisissait le Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso d'un recours en annulation, tant de la note de service qui l'a muté que de la décision nommant NIAMBA Dominique en qualité d'intérimaire du chef de service des Laboratoires ;

Considérant que le 03 avril 2006, le Directeur Général du CHUSS adressait une lettre à HIEN Francis Michel dans laquelle il interpellait ce dernier sur le fait que depuis sa mutation, il n'a cessé de ventiler au sein du CHUSS, des tracts aux contenus diffamatoires et à s'illustrer par des actes d'indiscipline caractérisés en continuant à signer en qualité de chef du service des Laboratoires après avoir pris service en Médecine interne depuis le 22 mars 2006 ; qu'il l'invitait alors à mettre un terme à de tels comportements susceptibles de nuire au bon fonctionnement des services hospitaliers ;

Considérant que le 22 février 2007, le Tribunal saisi du recours déclarait, par jugement contradictoire, ledit recours recevable, annulait la note de service portant mutation interne d'un agent ainsi que la décision portant intérim du service des laboratoires et condamnait le CHUSS à payer à HIEN Francis Michel, la somme de 600.000 F au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Considérant que contre cette décision la Société Civile Professionnelle d'Avocats, la SCPA- KARAMBIRI-NIAMBANA, pour le CHUSS, représenté par son Directeur Général, a relevé appel le 15 mars 2007 pour voir annuler ou infirmer le jugement attaqué ; qu'au soutien de sa requête, il fait valoir qu'aux termes de l'article 40 du décret n° 2004-191/PRES/PM/MFB portant statut général des Etablissements Publics de Santé, le Directeur Général détient les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom du Conseil d'Administration ; qu'ainsi et, entre autres, il nomme et révoque le personnel, prend dans les cas d'urgence qui nécessitent un dépassement de ses attributions normales, toutes mesures conservatoires nécessaires ; qu'en sus des dispositions légales, la doctrine est unanime pour admettre que l'autorité administrative détient une liberté étendue en matière d'affectation des fonctionnaires aux emplois correspondants à leur grade, particulièrement lorsque la décision d'affectation est sans incidence sur la situation personnelle du fonctionnaire et ne lui impose pas un changement de résidence comme c'est le cas en l'espèce ; qu'en effet, Monsieur HIEN Francis Michel a quitté un service pour un autre au sein du même Etablissement Public Hospitalier, qu'il s'est agi tout simplement d'un réaménagement d'ordre interne de la même manière d'ailleurs qu'il a occupé ce même poste en remplacement d'une autre personne ; que de même, la nomination de NIAMBANA Dominique est également régulière en ce que ce dernier n'est pas un simple agent comme l'a affirmé l'intimé, mais plutôt un biologiste de formation ; que conformément aux dispositions de l'article 64 de l'arrêté n° 2000-053/MS du 08 février 2000 portant Organisation et Fonctionnement des Etablissements Hospitaliers Publics, les services et départements sont placés sous la responsabilité d'un médecin, biologiste, odontologiste, ou pharmacien hospitalier, qui prend le titre de chef de service ou de chef de département ; que s'agissant de la question relative à l'absence de motivation des décisions attaquées, il convient de préciser que l'on se situe sur le terrain d'une mutation et non sur celui d'une sanction et que de ce fait, ni la loi, ni la jurisprudence, ni la doctrine n'impose une telle exigence ; qu'au contraire, la jurisprudence retient que la mutation d'office d'un agent public dans l'intérêt du service ne constitue pas une mesure disciplinaire, et n'a pas à être motivée ;

Considérant que la requête ainsi présentée qui était accompagnée d'un extrait de la décision juridictionnelle attaquée et des pièces justificatives a été communiquée le 27 mars 2007 à Maître Armand BOUYAIN, conseil de HIEN Francis Michel ; que par mémoire en défense du 27 novembre 2007, celui-ci conclut à la confirmation pure et simple du jugement attaqué en faisant observer d'une part, que l'auteur de l'acte est matériellement incompétent et d'autre part, que l'acte de mutation est entaché de vices de procédure et de forme ; que relativement à l'incompétence matérielle de l'auteur de l'acte, il ressort des dispositions de l'article 52 du décret n° 2004-191/PRES/PM/MFB portant statut général des Etablissements Publics de Santé que le Directeur des Ressources Humaines est chargé de la signature des documents administratifs concernant le personnel sur délégation du Directeur Général ; que ce faisant, ledit texte le décharge de cette tâche et partant, de toute qualité pour prendre les décisions contestées qui ne relèvent plus de son domaine d'attribution ; qu'en ayant passé outre, ses décisions encourent annulation pour incompétence ; que l'intimé soutient par ailleurs que selon l'article 24 du décret précité, les chefs de service ou de département sont nommés par arrêté du Ministre chargé de la santé et que le principe du parallélisme des formes et des procédures commande que l'autorité de nomination seule puisse renommer l'agent à un autre poste ; qu'en ce qui concerne les attributions du Directeur Général sur le personnel, les termes du décret sont bien clairs en ce sens que celui-ci peut les nommer ou révoquer avec cette réserve qu'il ne peut nommer les chefs de services dont la nomination relève de la compétence du Ministre de la santé ; que s'agissant des vices de procédures et de forme, il est reproché aux décisions prises par le Directeur Général du CHUSS de n'avoir pas été motivées et de ne comporter aucun visa, toute choses essentielles à la régularité desdites décisions ; qu'en outre, les articles 56 et 57 du décret n° 2004-191 requièrent l'avis de la commission médicale d'établissement et celui du comité technique d'établissement sur les projets de réorganisation des services et la nomination des chefs de services, de même que l'organisation et le fonctionnement desdits services ainsi que la définition des fonctions et des fiches de poste du personnel ; que dans le cas d'espèce cependant, le Directeur Général du CHUSS n'a pas daigné recueillir au préalable l'avis de ces commissions techniques avant de procéder à sa mutation ; que c'est donc à bon droit que cette décision a été annulée par le premier juge ; qu'enfin, il existe une illégalité interne dans sa mutation car selon le décret n° 81-87 du 09 janvier 1987 portant réglementation des mutations des fonctionnaires et agents de l'Etat, elle ne doit intervenir que entre le 1^{er} juillet et le 15 septembre de chaque année sauf dans les cas où elle intervient à titre de sanction ; qu'en l'espèce, aucune réorganisation n'a été entamée au sein du CHUSS et sa mutation est intervenue courant mars 2006 sans qu'on ne lui indique ses nouvelles attributions ;

que par ailleurs, la nomination de l'intérimaire l'a été en méconnaissance totale des dispositions de l'article 23 du décret n° 99-278 du 03 août 1999 portant statut des établissements hospitaliers publics qui indique que le poste du chef de service doit être occupé par un médecin, chirurgien dentiste ou un pharmacien alors que l'intérimaire désigné en l'espèce n'a aucune de ces qualifications ; qu'il en résulte que la mutation est en réalité une sanction déguisée et que la nomination de l'intérimaire est également irrégulière, toute chose qui constitue en fait un détournement de pouvoir ; qu'il sollicite en conséquence voir condamner le CHUSS à lui payer la somme de 600.000F au titre des frais exposés et non compris dans les dépens sur le fondement de l'article 6 de la loi portant Organisation Judiciaire au Burkina Faso.

SUR QUOI

I EN LA FORME :

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 26 de la loi n° 21-95/ADP du 16 mai 1995, les jugements contradictoires du Tribunal Administratif sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans un délai de deux (02) mois à compter de leur prononcé ; qu'en l'espèce, le jugement, objet du présent appel, a été rendu contradictoirement le 22 février 2007 par le Tribunal Administratif de Bobo-Dioulasso ; que le Centre Hospitalier Universitaire Souro SANOOU ayant relevé appel le 15 mars 2007 contre ledit jugement, soit vingt un (21) jours à compter de son prononcé et ayant consigné au greffe du Conseil d'Etat le montant dû au titre des droits fixes, son appel mérite, au regard des pièces qui l'accompagnent, d'être déclaré recevable ;

II AU FOND :

Considérant que l'appelant fait grief au jugement attaqué d'avoir annulé la note de service du 21 mars 2006 portant mutation interne d'un agent ainsi que la décision portant intérim du service des laboratoires pour incompétence de l'auteur de ces décisions et pour détournement de pouvoir de celui-ci alors que lesdites décisions sont toutes régulières et conformes aux textes en vigueur ;

Sur le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur des décisions :

Considérant que l'appelant soutient qu'aux termes des dispositions de l'article 40 du décret n° 2004-191/PRES/ PM /MFB du 29 avril 2004, il est indiqué entre autres, que le Directeur Général nomme et révoque le personnel ; que par

conséquent, c'est conformément à cette disposition que les décisions annulées par le premier juge ont été prises ;

Mais considérant que le même texte dispose in fine que le Directeur Général gère le personnel conformément à la réglementation en vigueur ; qu'en réalité, le législateur n'a pas entendu conférer par cette disposition au Directeur Général, un pouvoir de nomination et de révocation absolue ; que de fait, l'article 65 de l'arrêté n° 2000-053/MS portant Organisation et Fonctionnement des Etablissements Hospitaliers Publics stipule que : « Les chefs de services (ou de département) médicaux sont nommés par arrêté du Ministre chargé de la santé. » ; qu'au regard des dispositions du décret du 29 avril 2004 et celles de l'arrêté ci-devant cités, il s'en suit que le Directeur Général du CHUSS n'avait pas compétence pour procéder à la nomination de NIAMBA Dominique, même à titre intérimaire, aux fonctions de chef du service des laboratoires ;

Considérant par ailleurs qu'en application du principe général de droit administratif relatif à la règle du parallélisme des compétences qui veut que « l'autorité investie du pouvoir de nomination ait compétence pour prononcer la cessation des fonctions », il appartient, en l'espèce, au Ministre de la santé, seul compétent pour nommer les chefs de service ou de département, au regard de la réglementation en vigueur, de mettre fin à leur fonctions ; que dans le cas d'espèce, non seulement, l'auteur des décisions contestées n'est pas habilité par les textes à prendre de telles décisions mais, il ne bénéficie pas non plus d'un transfert de compétence en la matière ; que de surcroît, le Directeur Général du CHUSS ne justifie d'aucun cas d'urgence lui permettant de prendre, conformément aux dispositions de l'article 40 du décret n° 2004-191/ PRES/ PM/ MFB portant statut général des Etablissements Publics de Santé, des mesures conservatoires nécessaires, excédant le cadre de ses attributions normales ; que de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de statuer sur le moyen tiré du détournement de pouvoir, il apparaît que le Directeur Général du Centre Hospitalier Universitaire Souro SANOU (CHUSS), en agissant ainsi qu'il l'a fait alors qu'il ne détenait aucune compétence légale pour le faire, a sans doute excédé ses pouvoirs ; que dès lors, c'est à bon droit que le premier juge a annulé les décisions que ce dernier a eu à prendre et il convient en conséquence, de confirmer le jugement attaqué sur ce point ;

Sur la condamnation du CHUSS au paiement des frais non compris dans les dépens et la demande de ces mêmes frais par le requérant:

Considérant que le Centre Hospitalier Universitaire Souro SANOU a été condamné à payer à HIEN Francis Michel la somme de six cent mille (600.000) francs au titre des frais

exposés et non compris dans les dépens et que le Directeur Général du CHUSS demande également que HIEN Francis Michel soit condamné à lui payer la somme de quatre cent mille (400.000) francs au même titre, le tout sur le fondement de l'article 6 du code de procédure civile ;

Mais considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la condamnation a été prononcée sur la base des textes tirés du code de procédure civile à titre de raison écrite, ainsi que la demande formulée par l'appelant ; que cependant, il est constant qu'en réalité, ces demandes ont toutes pour fondement juridique, l'article 6 de la loi n° 028-2004/AN du 08 septembre 2004 portant modification de la loi n° 010/93/ADP du 17 mai 1993 portant organisation judiciaire au Burkina Faso et dont les dispositions stipulent clairement que ladite loi ne concerne uniquement que les juridictions de l'ordre judiciaire ;

Considérant que les lois relatives aux règles de procédure étant d'application stricte parce que touchant au fonctionnement, à l'organisation du service public de la justice et à celui du procès, ainsi qu'à la mise en œuvre et à la garantie des droits des personnes qui en sont sujets, le juge ne peut être amené à transposer un principe procédural à titre de législation supplétive que si ladite procédure a été au moins prévue mais non organisée par la loi organique ; qu'en l'espèce, aucun texte administratif n'a institué une procédure semblable qui n'existe qu'au niveau de la procédure civile ; qu'il y a donc lieu d'infirmier le jugement attaqué en ce qu'il a condamné le Directeur Général du CHUSS au paiement de la somme de 600.000 F au titre des frais exposés et non compris dans les dépens et se déclarer incompetent pour examiner la demande en paiement de la somme de 400.000 F formulée par le Directeur Général du CHUSS.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort ;

EN LA FORME :

Déclare l'appel interjeté le 15 mars 2007 par la Société Civile Professionnelle d'Avocats, la SCPA- KARAMBIRI-NIAMBA, pour le CHUSS, représenté par son Directeur Général, recevable ;

AU FOND :

Le déclare partiellement fondé ;

En conséquence, infirme le jugement querellé en ce qu'il a condamné le CHUSS de Bobo-Dioulasso au paiement de la somme de 600.000 F au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Le confirme en toutes ses autres dispositions ;

Se déclare incompétent quant à la demande de paiement des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Met les dépens à la charge du CHUSS de Bobo-Dioulasso ;

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique ordinaire du douze mars deux mille treize du Conseil d'Etat.

Et ont signé, le Président et le Greffier.