

AUDIENCE

du 13 février 2018

La Chambre du contentieux du Conseil d'Etat (Burkina Faso) en son audience ordinaire publique du treize février deux mille dix-huit tenue dans la salle des audiences à laquelle siégeaient :

Arrêt n°035/2017-2018/
Du 13/02/ 2018

Monsieur OUATTARA Toa Dieudonné
Président ;

Madame DEMBEGA Yolande

Monsieur SOME Edilbert

Conseillers ;

RE n°104/2015-16
du 8/06/2016

Madame KABORE Wendyam

COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT ;

Avec l'Assistance de Me BAMOUNI Marcel.

Greffier

AFFAIRE :
BASSOLE Y. Djibril
C/

A rendu l'arrêt dont la teneur suit :

ENTRE

BASSOLE Y. Djibril

REQUERANT

Etat burkinabè

ET

Etat burkinabè

DEFENDEUR

LE CONSEIL

Vu la requête du 8 juin 2016 enregistrée sous le n°482 au Conseil d'Etat par laquelle BASSOLE Djibril Yipéné ayant élu domicile à la Société civile professionnelle d'avocats (SCPA THEMIS -B) 01 BP 353 Ouaga 01, Tél : 25 53 10 10 demande l'annulation du décret n°2015-1240/PRES-TRANS/PM/MANAC du 06 novembre 2015 portant rappel en activité d'un Officier-Général des Forces armées nationales pour violation des articles 123, 124, 125, et 125 de la loi

n°019/2015/CNT portant statut général des personnels des forces armées nationales ;

Vu la loi n°021-95/ADP du 16 mai 1995 portant composition, organisation, attribution, fonctionnement des Tribunaux administratifs;

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

Vu les pièces du dossier

Vu le rapport écrit du Conseiller rapporteur ;

Vu les conclusions écrites du commissaire du Gouvernement ;

Ouï le Conseiller en son rapport ;

Ouï les parties en leurs observations orales ;

Ouï le Commissaire du gouvernement en ses conclusions

Orales ;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

I. Faits - Prétentions et moyens

Considérant que BASSOLE Djibril Yipéné explique qu'alors qu'il était Officier-général de gendarmerie, il a sollicité et obtenu courant mars 2015 une disponibilité de deux (02) ans pour convenance personnelle pour compter du 10 février 2015 ; que cette disponibilité lui a été accordée par décret n°2015-239/PRES-TRANS/PM/MANAC du 13 mars 2015 ; que suite au putsch manqué des 16 et 17 septembre 2015, le décret querellé le rappelait et le remettait en activité dans son corps d'origine pour emploi ; que face à cet excès de pouvoir, il a saisi le 06 janvier 2016, par la plume de son conseil, le Ministère de la Défense et des Anciens combattants d'un recours tendant au retrait du décret incriminé ; que face au silence de l'autorité, il a introduit le présent recours.

Considérant que le requérant note que l'article 12 de la loi n°15-2000 du 23 mai 2015 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui dispose que : « *le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort des recours en annulation formés contre les décrets, les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au -delà du ressort d'un seul Tribunal administratif* » ; que dans le cas d'espèce, son rappel en activité lui a été dûment notifié par un acte individuel ; que de là, le conseil d'Etat est compétent pour connaître de son recours ; que



l'article 25 de la loi sus citée dispose que : « ... *dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites que sous la forme d'une requête contre une décision administrative , lorsqu'un délai de quatre (04) mois s'est écoulé depuis la demande sans qu'aucune décision ne soit intervenue , les parties intéressées doivent la considérer comme rejetée et peuvent se pourvoir devant le Conseil d'Etat dans les deux (02) mois qui suivent le jour de l'expiration du délai de quatre mois* » ; que le Ministère de la Défense et des Anciens combattants a été saisi de la demande de retrait le 08 janvier 2016; qu'aucune réponse ne lui a été donnée; que du 08 janvier au 08 juin 2016, plus de quatre mois se sont écoulés ;que ce silence de l'autorité pendant plus de quatre (04) mois doit être considéré comme une décision implicite de rejet de sa demande de retrait du décret incriminé ; qu'ainsi le délai de deux (02) mois pour attaquer une décision contestée commence à courir ; qu'ayant introduit son recours dans les délai et forme requis, il y'a lieu de le déclarer recevable et de dire son recours bien fondé.

Considérant qu'il souligne avoir bénéficié d'une disponibilité de deux (02) ans pour convenance personnelle; qu'avant la fin d'une année de jouissance de cette disponibilité, il est rappelé par un décret du 06 novembre 2015 ; que l'article 152 alinéa 4 de la loi n°019/2015/CNT portant statut général des personnels des forces armées nationales dispose que : «*le militaire en disponibilité peut également être rappelé en activité si les circonstances l'exigent*»; qu'il résulte de cette disposition que le rappel d'un militaire en disponibilité ne peut se faire si l'autorité qui prend la décision justifie de l'existence de circonstances bien données ; que le Conseil d'Etat peut aisément constaté que le décret de rappel est tout à fait muet sur les motifs de son rappel ; qu'il ne pouvait en être autrement dans la mesure où aucune circonstance ne peut justifier son rappel ; qu'il s'en suit que le décret attaqué viole l'article 152 de la loi n°019/2015/CNT ; qu'en outre le décret indique faussement et de façon ironique qu'il est reversé dans son corps d'origine pour emploi ; qu'il est cependant constant qu'au moment où ce décret de rappel faisait l'objet de signature, l'autorité qui le prenait savait pertinemment qu'il était déjà en détention à la Maison d'arrêt et de Correction des armées (MACA) et ce, depuis le 29 septembre 2015 ; toute chose qui rend impossible sa remise en activité effective; qu'aux termes de l'article 123 de la loi précitée, il est censé occuper un emploi de son grade, soit dans les armées, soit dans les formations rattachées, dans une formation organique



militaire dans les structures ne relevant pas des armées ; que dans le cas d'espèce, il a été rappelé alors qu'il ne peut être dans aucune des positions suscitées ; qu'il ne peut non plus être considéré comme étant en position d'activité dans la mesure où il ne se trouve dans aucun des cas énumérés à l'article 125 de la loi n°019/2015/CNT ; qu'il y'a lieu de constater que le décret attaqué viole les articles 123, 124, 125, et 125 de la loi n°019/2015/CNT portant statut général des personnels des forces armées nationales ; qu'au regard de ce qui précède, il y'a lieu en la forme, déclarer son recours recevable et au fond, l'y dire bien fondé, annuler le décret n°2015-1240/PRES-TRANS/PM/MANAC du 06 novembre 2015 portant rappel en activité d'un Officier-Général des Forces armées nationales et de statuer sur les dépens ;

Considérant que dans un mémoire en réponse parvenu au conseil d'Etat le 13 juillet 2016, l'Etat burkinabè, représenté par l'AJT relève que courant 2015, le Général BASSOLE Djibril Yipéné obtenait une mise en disponibilité pour convenance personnelle ; que vers la fin de l'année, le pays est désorganisé suite à un coup d'Etat perpétré le 16 septembre 2015 ; qu'en vu de disposer de toutes ses capacités opérationnelles, l'armée fit le rappel en activité de certaines personnes dont le Général de Gendarmerie ; qu'étant donné que ce rappel lui portait préjudice, il demandera au Ministre de la défense le retrait de l'acte de rappel ; que cette requête ayant été implicitement rejetée, il a saisi le Conseil d'Etat par la plume de son conseil ; que pour demander l'annulation du décret querellé, le recourant prétend que cet acte violerait les articles 123, 124, 125 et 152 de la loi n°019/2015/CNT ; qu'il soutient particulièrement que selon l'article 152 suscitée, le rappel en activité d'un militaire en disponibilité ne peut se faire que si l'autorité qui prend la décision justifie de l'existence de circonstances bien données ; que ces circonstances n'ayant pas été déclinées sur l'acte attaqué, il est donc annulable ; mais que s'il est constant que l'article 152 de la loi n°019/2015/CNT dispose que : « **le militaire en disponibilité peut être rappelé en activité si les circonstances l'exigent** » qu'il est tout aussi vrai qu'il n'exige pas que les circonstances du rappel en activité soient décrites sur l'instrumentum de l'acte ; que prétendre alors que l'absence de motif sur le décret attaqué le rend annulable pour excès de pouvoir, c'est soutenir une position sans fondement ; que par ailleurs, l'appréciation des circonstances du rappel en activité ne relève pas du militaire



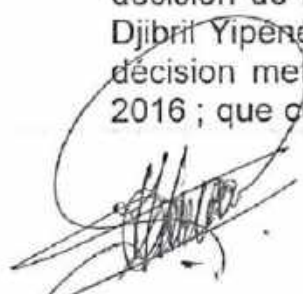
concerné mais est plutôt laissée à la discrétion de l'autorité de décision ; que la loi n°19 n'ayant pas fait de l'acte d'appel, une condition péremptoire de sa validité, l'absence de cette formalité ne saurait en elle-même être cause de nullité ; qu'il n'y a que les décisions de sanctions qui doivent obligatoirement motivées ; que sauf à considérer que le rappel d'un officier en disponibilité constitue une sanction administrative, l'absence de motivation d'un tel acte ne saurait entraîner sa nullité ; qu'il s'en suit que le décret attaqué est conforme à la loi n°019/2015/CNT portant statut général des forces armées nationales et mérite de produire ses effets ; qu'au regard de ce qui précède, il y'a lieu de déclarer mal fondé le recours en annulation du décret n°2015-1240/PRES-TRANS du 06 novembre 2015 introduit par le Général BASSOLE Djibril Yipéné et le condamner aux entiers dépens ;

Sur quoi

En la forme :

Considérant que pour être recevable, un recours doit avoir été introduit dans un délai de deux (2) mois à compter de la date de notification, de la signification ou de la date de publication de la décision attaquée, qu'il doit l'avoir été par une personne qui a qualité, intérêt, qualité et capacité ; et considérant que l'article 20 alinéa 1 de la loi n°015-2000/AN du 23 mai portant organisation, attributions et fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui qui dispose que : *« la requête doit, à peine d'irrecevabilité, indiquer les noms et domiciles des parties, contenir un exposé sommaire des faits et moyens ainsi que les conclus, être accompagnée de l'extrait de la décision juridictionnelle ou de la copie de la décision administrative ou d'une pièce justifiant du dépôt de la réclamation; le recourant est tenu de consigner au greffe du Conseil d'Etat, une somme de cinq (5 000) francs CFA à titre de droit fixe ... »* ; et que l'article 25 alinéa 2 de la loi dispose que : *« dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites que sous la forme d'une requête contre une décision administrative, lorsqu'un délai de quatre mois s'est écoulé depuis la demande sans qu'aucune décision ne soit intervenue, les parties intéressées doivent la considérer comme rejetée et peuvent se pourvoir devant le Conseil d'Etat dans les deux mois qui suivent le jour de l'expiration du délai de quatre mois... »* ;

Considérant que le silence de l'Administration à l'égard d'une demande d'un administré équivaut au bout de quatre mois à une décision de rejet susceptible de recours ; qu'en l'espèce, BASSOLE Djibril Yipéné a demandé au Ministère de la Défense le retrait de la décision mettant fin à sa disponibilité et le rappelant le 08 janvier 2016 ; que cette requête est restée sans suite jusqu'au 08 juin 2016,



soit plus de quatre mois ; qu'à partir de cette date, le délai de deux mois pour attaquer commence à courir dès lors ;

Considérant encore que BASSOLE Djibril Yipéné a introduit son recours le 08 juin 2016; qu'il a intérêt, qualité et capacité ; qu'il s'est acquitté du paiement de droits conformément à l'article 20 précité; qu'il s'en suit que son recours mérite d'être déclaré recevable.

Au fond:

Considérant que pour qu'un acte soit susceptible d'être critiqué par la voie du recours pour excès de pouvoir, il faut qu'il réunisse deux conditions, l'une relative à sa nature, c'est-à-dire qu'il doit être un acte administratif et l'autre relative à sa force juridique, c'est-à-dire qu'il doit être une décision faisant grief ; qu'en outre, le requérant doit avoir qualité pour agir, avoir la capacité pour ester en justice et justifier d'un intérêt à l'annulation de l'acte ; que dans le cas d'espèce, le décret n°2015-1240/PRES-TRANS du 06 novembre 2015 est effectivement un acte administratif ; qu'il porte grief au requérant , il y a lieu de dire que le recours est recevable ;

Considérant que la question qui se pose est de savoir si le Président du Faso et chef suprême des armées a excédé ses pouvoirs en prenant le décret n°2015-1240/PRES-TRANS/PM/MANAC du 06 novembre 2015 portant rappel en activité d'un Officier-Général des Forces armées nationales précédemment en disponibilité ;

Considérant que l'article 151 de la loi n°019/2015/CNT définit la disponibilité comme étant « la position du militaire qui, ayant accompli au moins quinze ans de service dont quatre en qualité de militaire de carrière est autorisé sur sa demande à quitter l'activité sans que ce départ ait un caractère définitif » ; que toutefois l'article 152 alinéa 4 de la loi n°019/2015/CNT dispose que : « le militaire en disponibilité peut être rappelé en activité si les circonstances l'exigent »

Considérant que BASSOLE Djibril Yipéné sollicite l'annulation du décret n°2015-1240/PRES-TRANS/PM/MANAC du 06 novembre 2015 en raison du grief que lui cause cet acte administratif ; qu'il soutient que le décret querellé viole la légalité en ce qu'il le rappelle avant la fin de la période de disponibilité qui lui a été accordée; toute chose que rejette l'Etat burkinabè au motif que ce rappel survient en raison de la situation de crise qui prévalait à ce moment ;

Considérant que selon la jurisprudence administrative, la théorie des circonstances exceptionnelles a pour effet immédiat de reconnaître à l'Administration la faculté de se soustraire à l'obligation de légalité strictement entendue; qu'elle peut en effet méconnaître la légalité aussi bien formelle que matérielle (confère arrêt CE du 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*); que trois idées essentielles doivent être réunies pour qu'il y ait circonstances exceptionnelles ; que d'abord, la jurisprudence montre qu'il peut s'agir de situations diverses tels que l'état d'urgence, l'état de siège,

la guerre, la destruction d'une ville bombardée... ; ensuite qu'un intérêt justifie l'action de l'Administration et qu'enfin que l'Administration ait été contrainte de recourir à une procédure anormale ; qu'en somme, lorsqu'une menace grave risque de troubler l'ordre public ou d'entraver le fonctionnement des services , il convient d'écarter le principe strict de la légalité et d'admettre dans certaines circonstances la régularité de la mesure en cause ;

Considérant qu'en l'espèce, BASSOLE Djibril Yipéné a effectivement demandé et obtenu légalement une disponibilité pour une disponibilité pour convenance personnelle pour une durée de deux (02) ans pour compter du 10 février 2015 ; que cette disponibilité lui a été accordée par décret n°2015-239/PRES-TRANS/PM/MANAC du 13 mars 2015; qu'avant la fin de cette période il a été rappelé ; que ce rappel est intervenu suite au coup d'Etat intervenu les 16 et 17 septembre 2015 mettant ainsi à mal le processus démocratique en vigueur au Burkina Faso ; que le requérant ,1^{er} Général de gendarmerie bien qu'étant en disponibilité pouvait être légalement rappelé en raison des troubles que connaissait le pays conformément à l'alinéa 4 de l'article 152 ; qu'il s'agit véritablement de circonstances exceptionnelles qui ont conduit à la décision contestée ; qu'enfin, le chef de l'Etat, chef suprême des armées en raison de son pouvoir discrétionnaire peut rappeler tout militaire en disponibilité ; que la légalité des périodes exceptionnelles ne peut être la même que celle qui régit les périodes normales et que les pouvoirs définis pour une période normale ne peuvent être ceux qui sont exigés pour une période d'exception ; que ce qui précède il, y'a lieu de reconnaître que l'existence de circonstances exceptionnelles a conduit à l'existence d'une légalité d'exception ; que de ce qui précède, il y'a lieu de dire que la décision du Président du Faso, chef suprême des armées repose sur une base légale et découle de son pouvoir discrétionnaire ; qu'ainsi la décision querellée mérite confirmation ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière administrative en premier et dernier ressort :

En la forme,

-déclare le recours introduit par BASSOLE Djibril Yipéné recevable ;

Au fond,

- le déclare mal fondé et le rejette ;

- condamne le requérant aux dépens.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique du 13 février 2018 de la Chambre du Contentieux du Conseil d'Etat. Et ont signé, le Président et le

Greffier.

