

OK

CONSEIL D'ETAT  
CHAMBRE DU CONTENTIEUX

BURKINA FASO  
Unité – Progrès - Justice

AUDIENCE PUBLIQUE  
du 13 février 2015

Arrêt n°21/2014-2015  
du 13/02/2015

La Chambre du Contentieux du Conseil d'Etat ( Burkina Faso ) en son audience ordinaire publique du 13 février 2015 ; tenue dans la salle des audiences à laquelle siégeaient :

RE N° 0004/2013-2014  
du 30/10/2013

Monsieur Mathias P. NIAMBEKOUDOU, GOU,

PRESIDENT;

Monsieur Marc ZONGO,

Madame Elisabeth BADO,

CONSEILLERS ;

Monsieur Gustave Marie Vincent SIMDE,

COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT ;

Avec l'assistance de Maître Alice BASSINDIA,

GREFFIER ;

A rendu l'arrêt ci-après :

ENTRE

AFFAIRE :

OUATTARA Lona Charles, ayant pour conseil, Maître Moussa SOGODOGO, Avocat à la Cour à Ouagadougou,

REQUERANT ;

OUATTARA Lona Charles ;

ET

C/

Etat Burkinabé (Ministère de la défense et des anciens combattants), représenté par l'Agent judiciaire du trésor (AJT), DEFENDEUR ;

Etat Burkinabé (MDAC) ;

LE CONSEIL,

Vu la requête au Conseil d'Etat du 30 octobre de OUATTARA Lona Charles ;

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, attributions, 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 ;

Ouï 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 OUATTARA Lona Charles, officier des Forces armées nationales à la retraite, expose que courant année 1981, alors qu'il était nommé au grade de Capitaine et, craignant pour vie, il a dû s'exiler en 1984 à la suite de discussions politiques ; que courant année 2008, sa carrière fut finalement reconstituée jusqu'au grade de Colonel pour compter du 1<sup>er</sup> avril 1996 et le 31 décembre 2008, il était admis à la retraite ; que se sentant lésé par ce reclassement, il saisissait le Ministre de la Défense et des anciens combattants par requête du 04 février 2011 pour solliciter un nouvel reclassement jusqu'au grade de Général ; que face au refus de cette autorité en date du 21 mars 2011, il saisissait le tribunal administratif de Ouagadougou d'un recours en annulation et en dommages et intérêts le 19 mai 2011 ; que le 14 mai 2012, il introduisait une lettre de désistement partiel quant à ses réclamations financières, mais que le 12 septembre 2013, la juridiction saisie rendait le jugement contradictoire dont le dispositif est énoncé ainsi qu'il suit : « *Statuant publiquement, contradictoirement, en matière administrative et en premier ressort ;*

*Déclare irrecevable pour défaut de recours administratif préalable la requête introduite par monsieur OUATTARA Lona Charles ;*

*Condamne le requérant aux dépens. » ;*

Considérant que contre cette décision, OUATTARA Lona Charles, ayant pour conseil, Maître Moussa SOGODOGO, interjetait appel par requête du 30 octobre 2013 pour voir annuler ou infirmer le jugement attaqué, entendre le Conseil d'Etat déclarer son action recevable et bien fondée et voir en conséquence annuler la décision susvisée, ordonner son reclassement jusqu'au grade de Général et condamner l'Etat Burkinabé à lui payer la somme de 1.500.000F CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Considérant que sur la recevabilité de sa requête du 19 mars 2011, l'appelant soutient que le désistement partiel l'ayant cantonné à une demande d'annulation pour excès de pouvoir par l'abandon de toute réclamation financière, il s'en suit que tout obstacle à la recevabilité de ladite requête est levée ; que de doctrine et de jurisprudence non équivoques, le requérant peut toujours désister d'une réclamation à tous les stades de la procédure administrative et que c'est donc à tort que le premier juge a déclaré sa requête irrecevable pour défaut de recours administratif préalable ;

Considérant que sur le bien-fondé de sa requête, il soutient qu'au moment de la reconstitution de sa carrière, c'est le principe de l'avancement automatique qui a été appliqué et, qu'ayant accédé au

grade de Colonel pour compter du 1<sup>er</sup> avril 1996, il a passé douze (12) ans dans ce grade jusqu'à son admission à la retraite sans pouvoir évoluer vers les grades supérieurs et cela, sans raison valable ; que selon les textes en vigueur dans l'armée, après cinq (05) ans passés dans le grade de Colonel, on accède au grade de Colonel-major, puis à celui de Général de Brigade à la discrétion du Chef de l'Etat ; que dans son cas personnel, douze (12) ans de carrière dans le grade de Colonel sans avancement est excessif et relève de l'excès de pouvoir de la part de l'administration ; qu'il y a lieu donc d'annuler le jugement attaqué et, statuant à nouveau, faire droit à ses réclamations ;

Considérant que la requête ainsi présentée qui était accompagnée d'une copie de la lettre dont annulation est demandée ainsi que d'un extrait de la décision juridictionnelle attaquée, a été notifiée le 08 novembre 2013 à l'Etat Burkinabé, avec un délai d'un mois pour déposer au greffe du Conseil d'Etat, un mémoire accompagné de pièces justificatives s'il y a lieu ; que le 20 novembre 2013, l'Etat Burkinabé déposait son mémoire en défense dans lequel il conclut principalement à la confirmation du jugement attaqué et subsidiairement au rejet de la demande de OUATTARA Lona Charles comme étant mal fondée ;

Considérant que sur la confirmation du jugement querellé, l'intimé soutient que l'appelant avait simplement sollicité de l'administration, une reconstitution de carrière par recours gracieux du 04 février 2011 ; que dans sa requête adressée à la juridiction administrative cependant, en plus de son reclassement, il demande que l'Etat Burkinabé soit condamné à lui payer la somme de 100.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts pour préjudice subi, donnant ainsi à son recours le caractère de plein contentieux, lequel est obligatoirement soumis à la règle de la décision préalable conformément aux dispositions de l'article 17 de la loi n° 21-95/ADP du 16 mai 1995 ; qu'en ayant omis de se soumettre aux prescriptions de cette règle, le requérant expose sa requête à l'irrecevabilité pour défaut de recours administratif préalable ; qu'une tentative de désistement partiel au cours de la procédure, par l'abandon des réclamations pécuniaires, en vue de surmonter tout obstacle à la recevabilité de la requête ne peut prospérer ; qu'il y a lieu donc de confirmer le jugement attaqué ;

Considérant que sur le fond, l'Etat Burkinabé précise qu'en réalité, l'avancement dans les Forces Armées Nationales (FAN) comportent deux modes qui sont : l'avancement au choix d'une part et d'autre part, l'avancement à titre exceptionnel comme le stipule l'article 04 de la loi n° 041-2009/AN du 03 novembre 2009 ; que le premier mode prévoit simplement que la proposition au grade supérieur n'est possible qu'après un certain nombre d'années de port de grade et que de même, l'article 07 de la loi précitée précise que : « *Les nominations et promotions sont subordonnées aux vacances constatées suivant un tableau d'effectifs arrêtés annuellement par le Ministre chargé des armées.* » ; qu'ainsi, un militaire ayant de très bonnes aptitudes intellectuelles, physiques, morales et professionnelles, peut ne pas être retenu pour l'avancement

au regard du contingentement qu'impose le quota annuel et du mode d'avancement qu'est le choix ; que le second mode qui est l'avancement à titre exceptionnel, s'applique dans celui des officiers généraux, lequel est réglementé par l'article 33 de la loi suscitée et qui relève du pouvoir discrétionnaire du Chef de l'Etat ; qu'enfin, s'il est vrai que lors de la reconstitution de la carrière de l'appelant, c'est le principe de l'avancement automatique qui a été appliqué, il convient de faire remarquer du reste, que ce principe a été une pure création de la Commission de réhabilitation qui, estimant que des officiers ont été lésés socialement et dans leur carrière, a procédé à la prise du décret n°92-265/PRES/FP/MA du 06 octobre 1992 portant réhabilitation de certains officiers des FAN dont le requérant ; que ce dernier a vu sa carrière entièrement reconstituée avec incidence financière suivant décret n°2008-141/PRES/PM/DEF du 25 mars 2008 portant reconstitution de carrière d'Officiers réhabilités des Forces Armées Nationales ; que l'application de ce principe qui ne repose sur aucune base légale a été dicté par les circonstances du moment à titre exceptionnel ; que le requérant ne saurait donc invoquer cette situation pour solliciter son reclassement du grade de Colonel à Colonel-major, puis à celui de Général de Brigade ;

Considérant que ce mémoire en défense a été notifié le 28 janvier 2014 à OUATTARA Lona Charles qui, le 24 février 2014, déposait au greffe du Conseil d'Etat, un mémoire en réplique dans lequel il insiste une fois de plus sur la recevabilité de sa requête du 19 mai 2011 et sur le bien-fondé de ladite requête ; que s'agissant de la recevabilité de sa requête initiale, il indique avoir manifesté son désistement partiel à trois reprises, à savoir par lettre du 14 mai 2012 en cours d'instruction, à l'audience du 11 juillet 2013 lors des débats et par note en cours de délibéré ; que c'est donc à tort que le premier juge a refusé de lui donner acte de son désistement partiel et que très subsidiairement, il réitère sa demande de désistement partiel devant le Conseil d'Etat ; que sur le bien-fondé de sa requête, il expose qu'aux termes de l'article 32 de la loi n°044-2004/AN du 18 novembre 2004 portant hiérarchie et conditions d'avancement des personnels d'active dans les armées de terre, de l'air et de la gendarmerie nationale, après cinq (05) ans passés dans le grade de Colonel, on passe Colonel-major, puis Général de Brigade ; que le moyen tiré du pouvoir discrétionnaire du Chef de l'Etat est inopérant car en matière de reconstitution de carrière, l'avancement doit être mécaniquement fait comme si l'agent a toujours rempli les conditions exigées pour les différents avancements, même dans l'hypothèse où l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire ; que selon la doctrine dominante, la reconstitution de carrière vise dans son principe, à rétablir l'agent évincé dans ses droits dès l'instant où il est avéré qu'il avait été irrégulièrement radié des cadres ; que l'annulation de la décision de radiation a pour effet de considérer la mesure comme n'ayant jamais existée et l'agent est, par conséquent, réputé n'avoir jamais quitté la position qu'il occupait à la date des radiations ; que de fait, la caractéristique de la reconstitution de carrière est, qu'elle n'est qu'une fiction qui se limite à la reconstitution de l'itinéraire que l'agent

aurait pu faire pour lui restituer un avancement perdu ; qu'au regard donc de ce qui précède, il est évident que son reclassement a été incomplet et qu'il convient d'y remédier.

### SUR QUOI

Considérant qu'il résulte de la relation des faits et de la procédure que OUATTARA Lona Charles reproche essentiellement au jugement attaqué d'avoir déclaré sa requête irrecevable pour défaut de recours administratif préalable alors qu'il avait, à trois reprises, manifesté son désistement partiel quant à ses réclamations financières ; qu'il sollicite donc du Conseil d'Etat l'annulation du jugement attaqué, s'entendre déclarer son action recevable et bien fondée, voir ordonner en conséquence son reclassement jusqu'au grade de Général et condamner l'Etat Burkinabé à lui payer la somme de 1.500.000F CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

#### 1°/ Sur l'irrecevabilité de la requête pour défaut de recours administratif préalable :

Considérant qu'il est établi que dans son recours gracieux du 04 février 2011, OUATTARA Lona Charles avait simplement sollicité de l'administration, une reconstitution de carrière ; que dans sa requête adressée à la juridiction administrative cependant, en plus de sa demande de reconstitution de carrière, il sollicite que l'Etat Burkinabé soit condamné à lui payer la somme de 100.000.000 F CFA à titre de dommages et intérêts pour préjudice subi, donnant ainsi à son recours le caractère de plein contentieux dans lequel le recours préalable est obligatoire ;

Considérant qu'il est de principe en matière de plein contentieux que le requérant doit, au préalable, soumettre sa prétention à l'appréciation de l'Administration avant de saisir la juridiction concernée ; qu'ainsi, le cadre et l'objet du futur débat devant la juridiction sont d'ores et déjà fixés en conséquence par la décision administrative préalable ;

Considérant que si le désistement partiel peut permettre au requérant de surmonter tout obstacle à la recevabilité de sa requête, encore faut-il que ce désistement respecte certains principes généraux de droit pour être accepté ; qu'en effet, la condition essentielle pour la validité du désistement est qu'elle doit être acceptée par le défendeur qui a déjà présenté une défense au fond ou une fin de non-recevoir, l'instance étant déjà liée ; qu'en l'espèce, il ressort des pièces du dossier que OUATTARA Lona Charles a introduit sa demande de désistement partiel le 14 mai 2012 alors que dans son mémoire en défense du 11 juillet 2011, l'Etat Burkinabé soulevait déjà l'exception d'irrecevabilité de ladite requête pour défaut de recours administratif préalable ; que de même, il ne ressort nulle part que cette demande de désistement ait été acceptée par le défendeur ; qu'il apparaît donc que c'est après avoir pris connaissance du mémoire en défense de l'intimé que le recourant

déposait au greffe du tribunal administratif, sa demande de désistement partiel à l'effet de transformer son recours de plein contentieux en recours pour excès de pouvoir ; que ce désistement ne remplit pas toutes les conditions requises pour être valable ; que dès lors, c'est à bon droit que le premier juge a déclaré la requête du 19 mai 2011 irrecevable pour défaut de recours administratif préalable ;

2°/ Sur la demande de paiement des frais exposés et non compris dans les dépens :

Considérant que OUATTARA Lona Charles sollicite la condamnation de l'Etat Burkinabé à lui payer la somme de cinq cent (500.000) francs CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Mais considérant qu'il ressort des pièces du dossier que cette demande a 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 ; qu'en l'espèce cependant, 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 de se déclarer incompétent pour examiner la demande en paiement de la somme de 500.000 F CFA formulée par OUATTARA Lona Charles.

### PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort ;

#### EN LA FORME

Déclare l'appel interjeté le 30 octobre 2013 par OUATTARA Lona Charles recevable comme ayant été introduit dans les formes et délais légaux ;

#### AU FOND

Confirme le jugement querellé en ce qu'il a déclaré la requête du 19 mai 2011 irrecevable pour défaut de recours administratif préalable ;

Se déclare incompétent pour examiner la demande de paiement des frais exposés et non compris dans les dépens sollicitée ;

Met les dépens à la charge de OUATTARA Lona Charles ;

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique ordinaire du 13 février deux mille quinze du Conseil d'Etat.

Et ont signé, le Président et le Greffier.