

# **DECISION DCC 18-066**

## **DU 08 MARS 2018**

*Date : 8 mars 2018*

*Requérant Agossou ZOUGNON*

*Contrôle de conformité*

*Atteinte aux biens*

*Décret : (Condition d'application du décret n°2004-121 du 10 mars 2004)*

*Contrôle de légalité*

*Incompétence*

### ***La Cour constitutionnelle,***

Saisie d'une requête du 11 septembre 2017 enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 1515/253/REC, par laquelle Monsieur Agossou ZOUGNON, au nom de l'Association des enseignantes et enseignants retraités de la maternelle et du primaire du Bénin (AEERMPB), forme un recours en inconstitutionnalité du décret n°2004-121 du 10 mars 2004 portant modalités d'application de l'article 17 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents permanents de l'Etat ;

**VU** la Constitution du 11 décembre 1990 ;

**VU** la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 ;

**VU** le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Où Monsieur Zimé Yérima KORA-YAROU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

### **CONTENU DU RECOURS**

**Considérant** que le requérant expose : «...Le 10 mars 2004, il a été adopté en Conseil des ministres le décret n°2004-121 portant modalités d'application de l'article 17 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat...

A la lecture et à l'analyse de l'article 5 ... il a été constaté que ce décret prend effet à compter du 1er janvier 2003...

L'article 17 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 dispose : "La nomination dans le corps d'une hiérarchie immédiatement supérieure peut être faite par intégration directe sur une liste d'aptitude. Peuvent être inscrits sur la liste d'aptitude, les Agents permanents de l'Etat particulièrement méritants ayant accompli au moins 25 années de services effectifs dont cinq années au moins dans le corps d'appartenance. Les Agents permanents de l'Etat promus au titre des présentes dispositions sont reclassés dans les conditions prévues aux articles 71 et 72 ci-dessous. Un décret déterminera les modalités d'application du présent article"...

L'article 1 dudit décret dispose : "En application de l'article 17 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents permanents de l'Etat, il est établi pour chaque corps des personnels de l'Etat par ordre de mérite et par service, une liste annuelle d'aptitude en vue de la nomination dans le corps hiérarchiquement supérieur, des Agents particulièrement méritants et ayant accompli au moins vingt-cinq (25) années de services effectifs dont cinq (05) ans au moins dans le corps d'appartenance"...

S'agissant de l'article 5 du décret n°2004-121 ... il dispose : "Le présent décret qui entre en vigueur à compter du 1er janvier 2003, sera publié au Journal officiel"...

La prise du décret n°2004-121 du 10 mars 2004 et l'application qui en est faite ont porté atteinte à l'égalité des droits des citoyens devant la loi... particulièrement les enseignants, membres de l'AEERMPB, ont été victimes de la méconnaissance par le Gouvernement... de ce principe constitutionnel...

Leur victimisation s'est opérée en deux étapes, à savoir :

- le refus de les faire intégrer dans le corps hiérarchiquement supérieur ;
- et celui de ne pas leur verser la compensation financière à laquelle ils auraient eu droit s'ils avaient bénéficié de l'intégration dans le corps immédiatement supérieur » ;

**Considérant** qu'il développe : « EN DROIT

a) Sur la recevabilité du recours

L'Association des enseignantes et enseignants retraités de la maternelle et du primaire (AEERMPB) est une association légalement constituée ; son existence juridique est attestée par ses statuts enregistrés et publiés au Journal officiel. En application de la jurisprudence constante de la Cour ... elle jouit donc de la personnalité juridique et peut donc ester en justice. Sur le fond, elle fonde votre saisine sur la méconnaissance par le Gouvernement ... du principe constitutionnel de l'égalité des citoyens en droit, ainsi qu'il sera décliné par rapport aux faits déférés à la censure de la Cour. Par ailleurs, le présent recours est dûment signé de son représentant légal et ses actes consécutifs y sont annexés.

b) En ce qui concerne le contenu du principe

Le principe de l'égalité des citoyens proclamé par le droit international des droits de l'Homme est appréhendé en droit comme un principe de l'égalité de droit (cf. H. Oberdorff in "Droit de l'Homme et libertés fondamentales..."). Selon le même auteur, "ce principe d'égalité implique que toutes les personnes se trouvant dans une situation identique à l'égard du service public doivent être régies par les mêmes règles. Cela autorise alors l'Administration à traiter différemment des personnes se trouvant justement dans une situation différente à condition que la différence de traitement soit en rapport avec la différence de situation"... Le fondement normatif du principe se retrouve au regard du droit positif béninois dans l'article 1<sup>er</sup> de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 qui dispose : "Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité"

et à laquelle la République du Bénin a adhéré à son indépendance le 1<sup>er</sup> août 1960, ... on le retrouve également dans l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui stipule : "Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes, une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou toute autre situation". Sa portée en droit béninois remonte donc au 1<sup>er</sup> août 1960 en tant que l'un des socles fondateurs au plan juridique de tout Etat moderne avant même sa consécration... par la Constitution... dont l'article 26 est formulé dans des termes presque identiques à ceux de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Cet article dispose : "L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale. L'homme et la femme sont égaux en droit. L'Etat protège la famille et particulièrement la mère et l'enfant. Il veille sur les handicapés et les personnes âgées". Après avoir fixé ce périmètre normatif, il y a lieu d'éclairer votre Cour sur la manifestation de la violation dénoncée.

c) un recours axé au principal sur la décision 15 DC du haut Conseil de la République faisant office de ... Cour constitutionnelle ... du 16 mars 1993

L'espèce dont il s'agit porte la marque du problème de droit déjà tranché au plan constitutionnel par le haut Conseil de la République faisant office de Cour constitutionnelle. En effet, c'est par sa décision 15 DC du 16 mars 1993 que le haut Conseil de la République exerçant conformément à l'article 159 alinéa 3 de la Constitution... les attributions dévolues à la Cour constitutionnelle jusqu'à l'installation des institutions nouvelles, a, en sa session du 16 mars 1993 rendu sa décision sur la base d'une motivation assez pertinente qu'il échet de mettre en relief :

"Considérant que s'agissant de la qualité de magistrat, elle est définie en ces termes : Dans la juridiction de l'ordre judiciaire, les magistrats de carrière sont chargés de juger lorsqu'ils sont au siège et requérir l'application de la loi quand ils sont au Parquet. Recrutés par concours, ils sont placés dans un statut distinct de celui de fonctionnaire. Considérant qu'au Bénin, les magistrats sont également Agents permanents de l'Etat ;

Considérant qu'en l'espèce, la question posée est de savoir si le magistrat admis à la retraite garde cette qualité ;

Considérant que l'article 61 de la loi 83-005 du 17 mai 1983 dispose : "Que la cessation définitive des fonctions entraîne la radiation du cadre de la magistrature dans les cas suivants : démission, licenciement, mise à la retraite, révocation ;

Considérant par ailleurs que l'article 65 de la même loi admet que les magistrats après 20 ans de carrière peuvent se voir conférer l'honorariat de leur fonction par l'autorité investie du pouvoir de nomination ;

Considérant qu'il en résulte en droit que le magistrat admis à la retraite est radié d'office du cadre de la magistrature et qu'en l'espèce, ne peut être membre de la Cour... s'il n'a sollicité l'honorariat de sa fonction ;

Considérant que ce cas se rapporte expressément à Elisabeth POGNON qui a été nommée par le Bureau de l'Assemblée nationale ;

Mais, considérant que la décision émanant du Bureau de l'Assemblée nationale date du 10 février 1992 ;

Considérant par ailleurs que c'est par décret n°92-291 du 26 octobre 1992 que Madame Elisabeth POGNON a été mise à la retraite ;

Considérant que si la Cour constitutionnelle avait été installée dans les délais raisonnables, le problème de sa mise à la retraite ne se serait pas posé en ce que huit (08) mois se sont écoulés entre la nomination de Madame Elisabeth POGNON et sa mise à la retraite ;

Considérant que ce retard indépendant de la volonté du Magistrat ne saurait lui être imputable ; qu'il y a donc lieu de

confirmer sa nomination en tant que membre de la Cour constitutionnelle ".

En l'espèce, les membres de l'Association des enseignantes et enseignants retraités de la maternelle et du primaire de Porto-Novo (AEERMPB) sont des enseignants. En 1986, lorsque fut adoptée la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents permanents de l'Etat, ils étaient encore en activité. Ils y sont restés jusqu'en 1993, donc sous le règne de la Constitution... Seulement, de 1986 à 1993, l'Etat béninois n'a pas mis en application des dispositions de l'article 17 de ladite loi, lesquelles, si elles avaient été appliquées à temps et avant leur admission à la retraite en 1993, leur auraient bénéficié par leur reclassement de la catégorie B1 à la catégorie A3. Seulement, s'étant décidé en 2004 à mettre cet article en œuvre, le Gouvernement... a, par le décret n°2004-121 portant modalités d'application de l'article 17 de la loi n°86-016 du 26 février 1986 portant statut général des Agents permanents de l'Etat, également mis en application par l'arrêté n°510/MFPTRA/DGCAE/CNELA du 1<sup>er</sup> mars 2005 portant reclassement, avancement d'échelons aux noms de KOOVI Honoré et consorts, écarté les requérants du bénéfice de ses dispositions aux motifs qu'ils sont déjà à la retraite alors que le retard mis à les mettre en application n'est pas du fait de ceux-ci, mais de celui de l'Etat... A partir de ces faits, les membres de l'AEERMPB constatent que dans la logique de la décision 15 DC du 16 mars 1993, l'Etat... ne peut constitutionnellement les priver d'un droit qui leur est acquis au regard d'une loi votée et promulguée alors qu'ils étaient en fonction, mais dont le retard dans l'application était de son fait. En effet, les membres de l'AEERMPB sont restés fonctionnaires de l'Etat de 1986 à 1993 avant d'être admis à la retraite. En mettant en application postérieurement à leur cessation de fonction en 1993 l'article 17 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents permanents de l'Etat, fût-elle en 2004, l'Etat... ne peut les en écarter au nom du principe constitutionnel de l'égalité de tous les citoyens en droit et devant la loi. La décision 15 DC du 16 mars 1993 ayant tranché la question au plan constitutionnel dans le sens que l'Etat responsable de la non application d'une loi dans les délais requis,

ne peut se prévaloir de ce retard dont il est le responsable pour priver un citoyen du droit qu'il aurait tiré de la mise en application à temps de celle-ci » ;

**Considérant** qu'il poursuit : « d) Un recours axé conjointement sur la décision 15 DC du 16 mars 1993 et la décision DCC 00-063 du 12 octobre 2000.

Alors que le ministre de l'Enseignement maternel et primaire a opposé à l'AEERMPB le fait que ses membres sont déjà admis à la retraite et ceci, en méconnaissance du principe dégagé par la décision 15 DC du 16 mars 1993, ... il s'est révélé par ailleurs d'autres aspects de la discrimination dont les membres de l'AEERMPB ont été victimes et qu'ils ont d'ailleurs portés à la connaissance aussi bien du ministre de l'Enseignement maternel et primaire que du ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Réforme administrative. Dans notre correspondance... du 12 janvier 2006, l'on peut lire l'extrait ci-après : "Nonobstant les dispositions supra citées, vos services techniques compétents ont pourtant initié et fait paraître l'arrêté n°510/MFPTRA/DGCAE/CNELA du 1er mars 2005 qui a pris en compte cent quatre-vingt-neuf (189) instituteurs des Enseignements maternel et de base inscrits sur la liste d'aptitude au titre de l'année 2003 et bénéficiaires du reclassement dans le corps des conseillers pédagogiques par le jeu de l'intégration, en application de l'article 17 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut des Agents permanents de l'Etat, des articles 16, 22 et 25 du décret n°2001-292 du 08 août 2001 modifiant les dispositions de certains articles du décret n°97-532 du 28 octobre 1997 portant statuts particulier des corps des personnels des Enseignements maternel et de base, et de l'article 5 du décret n°2004-121 du 10 mars 2004 portant modalités d'application de l'article 17 de la loi n°86-013 précitée. L'examen dudit arrêté, au cas par cas, fait apparaître que trente-huit (38) personnes qui ont pris service en 1973 sont déjà à la retraite ou en instance de départ à la date du reclassement survenue au 1er janvier 2003. Qui plus est, il a été dénombré soixante-six (66) autres personnes qui, ayant pris service en 1974, sont censées être

à la veille de leur admission à la retraite à la même date de reclassement. Pire, nous avons également noté que les quatre-vingt-cinq (85) agents restant, supposés être encore en activité, et qui figurent sur l'arrêté incriminé, même s'ils ne remplissent pas encore les conditions d'admission à la retraite, ont été intégrés en même temps que les autres sur la liste d'aptitude sans être astreints à une formation malgré l'existence, au moment des faits, de l'article 22 nouveau du décret n°2001-292 du 08 août 2001 à nous opposé. Pis encore, sur le total des cent quatre-vingt-neuf (189) instituteurs reclassés, on compte soixante-dix-neuf (79) personnes qui ne sont pas à l'échelle supérieure de leur corps d'origine, ceci, en violation de l'article 1<sup>er</sup> du décret n°2004-121 du 10 mars 2004 portant modalités d'application de l'article 17 de la loi n°86-013 cité plus haut". » ;

**Considérant** qu'il conclut : « Ces cas de discrimination heurtent frontalement les dispositions de l'article 26 de notre Constitution. L'application que le ministre de l'Enseignement maternel et primaire a faite du décret n°2004-121 portant modalités d'application de l'article 17 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents permanents de l'Etat est contraire au principe dégagé par votre décision 15 DC du 16 mars 1993.

Cette application nous porte également préjudice financièrement ; elle a créé une disparité financière et matérielle entre ceux retenus par le ministre de l'Enseignement maternel et primaire et les membres de l'AEERMPB. Sur le fondement du principe dégagé par votre décision DCC 00-063 du 12 octobre 2000, nous vous prions de, non seulement, dire que nous sommes victimes d'une discrimination dans l'application de ce décret, mais aussi, de dire que cette discrimination mérite une réparation » ;

### ***INSTRUCTION DU RECOURS***

**Considérant** qu'en réponse à la mesure d'instruction diligentée par la haute Juridiction, le ministre des Enseignements maternel et



primaire, Monsieur Salimane KARIMOU, écrit : « ... 1. Sur l'objet principal du recours :

La loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents permanents de l'Etat dispose en son article 17 : "La nomination dans les corps d'une hiérarchie immédiatement supérieure peut être faite par intégration directe sur une liste d'aptitude... Un décret déterminera les modalités d'application du présent article". Elle n'a pas fixé un délai pour la signature dudit décret.

Le décret d'application a été signé le 10 mars 2004 et est entré en vigueur pour compter du 1<sup>er</sup> janvier 2003 ainsi que l'a disposé son article 5. Le ministère des Enseignements maternel et primaire, ministère sectoriel, n'est pas l'initiateur du décret, n'avait que l'obligation de s'y conformer, car s'appliquant à tous les Agents permanents de l'Etat et non exclusivement aux enseignants de la maternelle et du primaire.

En l'espèce, les ministères en charge de la Fonction publique et des Finances, cosignataires dudit décret, pourraient être également saisis pour une bonne instruction de ce recours.

2. Sur les supposées discriminations relevées sur un des arrêtés d'application du décret n°2004-121 du 10 mars 2004.

L'affirmation selon laquelle "Trente-huit (38) personnes qui ont pris service en 1973 sont déjà à la retraite ou en instance de départ à la date du reclassement survenue au 1<sup>er</sup> janvier 2003" est fautive, car ayant pris service en octobre 1973, les intéressés, au regard des dispositions du code des pensions, étaient appelés à faire valoir leurs droits à une pension de retraite pour compter du 1<sup>er</sup> octobre 2004 conformément à l'article 1<sup>er</sup> du décret n°92-269 du 18 septembre 1992 portant application des articles 3 et 7 de la loi n°86-014 du 26 septembre 1986 portant code des pensions civiles et militaires de retraite relatif à l'admission à la retraite des enseignants, "...L'admission à la retraite des personnels d'enseignement ou de direction dans les structures académiques est prononcée pour compter du 1<sup>er</sup> octobre de l'année académique suivant celle au cours de laquelle l'admissibilité est remplie". Au 1<sup>er</sup>

janvier 2003, date de leur reclassement, les intéressés n'avaient aucunement atteint les trente (30) ans de service et étaient tous encore en activité. Il en est de même pour ceux ayant pris service en 1974. » ;

**Considérant** qu'il poursuit : « En ce qui concerne l'argument selon lequel les agents intégrés n'ont pas suivi une formation préalable, il importe de préciser que le décret n°2004-121 du 10 mars 2004 portant modalités d'application de l'article 17 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents permanents de l'Etat n'a prévu une telle formation à aucun candidat à l'intégration, fût-il enseignant. Les dispositions de l'article 22 nouveau du décret n°2001-192 du 08 août 2001 sont antérieures et contraires à celles du décret n°2004-121 du 10 mars 2004 que le requérant incrimine et ne pouvaient donc être appliquées en l'état. C'est parce que ces dispositions sont contraires aux textes en vigueur qu'elles ont été d'ailleurs modifiées par le décret n°2008-590 du 20 octobre 2008 modifiant et complétant les dispositions des articles 22 et 27 du décret n°2001-292 du 08 août 2001.

De même, l'allégation selon laquelle soixante-dix-neuf (79) agents intégrés ne sont pas à l'échelle supérieure de leur corps d'origine est mensongère et démontre la confusion qui est faite entre échelle et échelon. Une observation minutieuse de la colonne 4 du tableau de reclassement de l'arrêté joint au recours du requérant révèle que tous les enseignants concernés sont de la catégorie B, échelle 1 qui est l'échelle supérieure de toute la Fonction publique béninoise » ; qu'il conclut : « ...Qu'il plaise à la Cour de constater que la prise du décret n°2004-121 du 10 mars 2004 et son application par le ministère des Enseignements maternel et primaire ne portent pas atteinte au principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi et de débouter le requérant » ;

### ***ANALYSE DU RECOURS***

**Considérant** qu'il ressort des éléments du dossier que la requête de Monsieur Agossou ZOUGNON, agissant au nom et pour le compte

de l'Association des enseignantes et enseignants retraités de la maternelle et du primaire (AEERMPB) tend, en réalité, à demander à la Cour d'apprécier les conditions d'application du décret n°2004-121 du 10 mars 2004 portant modalités d'application de l'article 17 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat ; qu'une telle appréciation relève d'un contrôle de légalité ; que la Cour, juge de la constitutionnalité et non de la légalité, ne saurait en connaître ; que dès lors, il échet pour elle de se déclarer incompétente ;

## ***D E C I D E :***

**Article 1<sup>er</sup>**. La Cour est incompétente.

**Article 2** : La présente décision sera notifiée à Monsieur Agossou ZOUGNON, président de l'Association des enseignantes et enseignants retraités de la maternelle et du primaire du Bénin (AEERMPB), à Monsieur le Ministre des Enseignements maternel et primaire et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le huit mars deux mille dix-huit,

Messieurs	Théodore	HOLO	Président
	Zimé Yérima	KORA-YAROU	Vice-président
	Bernard D.	DEGBOE	Membre
Mesdames	Marcelline-C	GBEHA AFOUDA	Membre
	Lamatou	NASSIROU	Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

***Zimé Yérima KORA-YAROU.-***

***Professeur Théodore HOLO.-***