

**DECISION DCC 05-067
DU 12 JUILLET 2005**

**ALEDJI Ousman et consorts
HOUSSOU D. Angelo
DAH AMADJI Sègla Gérard**

Contrôle de constitutionnalité. «Plainte contre le ministre de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative et le garde des sceaux, ministre de la justice, de la législation et des droits de l'homme pour traitement inégal» et lettre n° 446/MFP-TRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 09 mars 2005. Jonction de procédures. Communiqué radio n° 057/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 03 août 2004. Communiqués radio n° 54 et 087/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA des 20 juillet et 15 septembre 2004. Article 34 de la loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature. Communiqué radio n° 082/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 1er décembre 2004. Correspondance n° 0028/MJLDH/DC/SGM/DRH du 07 janvier 2005. Loi n° 86-013 du 28 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat. Articles 14, 24, 66, 75 de la loi n° 86-013 du 28 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat. Principe du maintien des droits acquis. Arrêt du 03 juin 1999 rendu dans l'affaire n° 43/CA. Collectif des instituteurs titulaires du CAP admis au test des douanes contre ministre de la fonction publique, du travail et de la réforme administrative. Arrêt du 19 août 1999. Dossier n° 59/CA. Violation du principe de l'égalité de traitement.

En n'excluant de la participation aux concours de recrutement organisés que les partis volontaires de la fonction publique, civils et militaires, le communiqué n° 57/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 03 août 2004 autorise de fait les agents permanents de l'Etat à concourir au même titre que tous les candidats non fonctionnaires. Il s'ensuit qu'en ne mettant pas les requérants à la disposition du ministère de la justice, de la législation et des droits de l'homme au même titre que tous les autres lauréats déclarés admis à ces concours au motif qu'ils sont

agents permanents de l'Etat, le ministre de la Fonction publique, du travail et de la réforme administrative a violé le principe de l'égalité de traitement consacré par les articles 26 alinéa 1 de la Constitution et 3.1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Au surplus, des greffiers, agents permanents de l'Etat, devant être recrutés sur titre, ont été autorisés à prendre part au concours de recrutement des auditeurs de justice. En ce qu'ils ont tous la qualité d'agent permanent de l'Etat, lesdits greffiers et les requérants se trouvent dans la même situation juridique. En conséquence, le ministre de la fonction publique ne saurait, sans violer les articles 26 alinéa 1 de la Constitution et 3.1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, mettre par lettre n° 446/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 09 mars 2005 les greffiers déclarés admis au concours d'auditeurs de justice à la disposition du Garde des sceaux, ministre de la justice, de la législation et des droits de l'homme et exclure les requérants également déclarés admis audit concours.

La Cour Constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 26 avril 2005 enregistrée à son Secrétariat le 27 avril 2005 sous le numéro 0845/032/REC, par laquelle Messieurs Ousman ALEDJI, Wilfrid Igor GUEDEGBE, Hervé Marcel ALLAVO, Armand GOUNON, Apolinaire Serge TCHINA et Koutchoro Ambroise ADJIBOYE, fonctionnaires de police, portent « plainte contre le Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative et le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme pour traitement inégal » ;

Saisie également d'une requête du 19 avril 2005 enregistrée à son Secrétariat le 27 avril 2005 sous le numéro 0861/033/REC, par laquelle Monsieur Angelo D. HOUSSOU forme un « recours en inconstitutionnalité de la Lettre n° 446/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 09 mars 2005 » pour traitement inégal ;

Saisie enfin d'une requête du 28 avril 2005 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 0866/035/REC, par laquelle Monsieur Gérard Sègla DAH AMADJI porte également plainte contre les deux ministres sus-nommés pour le même motif.

- 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 ;
- Ouï Madame Clotilde MEDEGAN NOUGBODE en son rapport ;
- Après en avoir délibéré,

Considérant que les trois (03) requêtes portent sur le même objet et tendent aux mêmes fins ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule et même décision ;

Considérant que les requérants exposent que par communiqué radio n° 057/-MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 03 août 2004, le Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative a porté à la connaissance du public qu'il sera organisé des concours de recrutement "hors quota" de cent six (106) agents permanents de l'Etat au profit du Ministère de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme ; qu'ils développent que dans les conditions générales d'accès au concours, ledit communiqué mentionne : « Toutefois, les partis volontaires de la Fonction Publique, civils et militaires ne peuvent prendre part à ces concours » contrairement aux communiqués radio n°s 54 et 067/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA des 20 juillet et 15 septembre 2004 qui ont lancé, respectivement les concours de recrutement à la douane et dans les administrations des impôts et du trésor public où il est bien précisé que « les agents permanents de l'Etat ainsi que les partis volontaires de la Fonction Publique, civils et militaires, ne sont pas autorisés à prendre part à ces concours » ; qu'ils poursuivent qu'en ce qui concerne les conditions particulières pour les auditeurs de justice, il est, entre autres, indiqué que « les professionnels de la justice, agents permanents de l'Etat, remplissant les conditions de l'article 34 de la Loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature, sont également autorisés à prendre part à ce concours » ; qu'ils affirment que ledit communiqué n'ayant donc pas exclu les agents

permanents de l'Etat en activité de la participation aux divers concours, comme ce fut le cas pour les communiqués radio n°s 54 et 067/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA précités, ils ont déposé leurs dossiers de candidature pour prendre part, les sept (07) premiers requérants au concours des Auditeurs de justice, le dernier au concours des Greffiers ; qu'ils soutiennent qu'à l'issue du contrôle de leurs dossiers, ils ont été autorisés à concourir ; qu'ils affirment que par communiqué radio n° 082/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 1^{er} décembre 2004, ils ont été déclarés admis ; que, plus de trois mois après, ils ont été surpris de constater que leurs noms ont été soustraits de la Lettre n° 446/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 09 mars 2005 par laquelle les lauréats ont été mis à la disposition du Ministère de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme ; qu'ils précisent que l'invalidation de leur admission a été suscitée par le Garde des Sceaux qui, dans sa correspondance n° 0028/MJLDH/DC/-SGM/DRH du 07 janvier 2005, a formulé une requête à cette fin au motif que les agents permanents de l'Etat ne devraient pas prendre part à ces concours ; qu'ils poursuivent qu'à partir du moment où ni la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat, ni la Loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature, ni le communiqué radio n° 057/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 03 août 2004, ni aucun autre texte n'interdisent aux agents permanents de l'Etat de prendre part auxdits concours, le fait de soustraire leurs noms de la liste des lauréats constitue un traitement inégal à leur endroit aux motifs, que par le passé les agents permanents de l'Etat ont toujours pris part auxdits concours, qu'une commission interministérielle a étudié leurs dossiers et après sélection, les a autorisés à concourir ; que les résultats de ces concours ayant été proclamés le 1^{er} décembre 2004 par communiqué radio n° 082/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA, il ne saurait y avoir, au-delà du délai du recours contentieux, une distinction parmi les lauréats ;

Considérant par ailleurs, que Monsieur Angelo D. HOUSOU ajoute que les greffiers qui, en violation de l'article 34 de la loi portant statut de la magistrature, ont été admis à prendre part au concours des auditeurs de justice alors qu'ils devraient être recrutés dans le corps de la magistrature sur titre, ont été, suite à leur admission, mis à la disposition du Ministère de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme alors qu'ils sont eux aussi agents permanents de l'Etat ;

Considérant que les requérants concluent qu'il y a violation

des articles 26 alinéa 1 de la Constitution, 3 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et 7 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ; qu'ils demandent en conséquence à la Cour de déclarer contraires à la Constitution la Lettre n° 446/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 09 mars 2005 ainsi que le comportement des deux ministres pour traitement inégal, d'ordonner avant dire droit, le sursis à exécution de toutes les décisions que le Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme serait amené à prendre sur le fondement de la lettre querellée, d'étudier leurs recours en procédure d'urgence ;

Considérant qu'en réponse aux mesures d'instruction de la Cour, le Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative et le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme ont indiqué que les requérants ont pris part aux concours en violation des articles 14, 24, 66, 75 de la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat et 27, 34 de la Loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature, lesquelles dispositions indiquent en substance les conditions de participation aux concours des agents permanents de l'Etat ; qu'en outre, le Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative, dans une correspondance du 07 juin 2005, affirme : « ...la proclamation des résultats de tout concours de recrutement dans la Fonction Publique béninoise par voie de presse, ne confère auxdits résultats qu'un caractère provisoire. Cette proclamation, comme le précise le deuxième paragraphe du communiqué radio n° 082/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 1^{er} décembre 2004, a été faite sous réserve de vérifications ultérieures. C'est à l'issue de ces vérifications, qu'il a été constaté que les requérants avaient tous la qualité d'agent permanent de l'Etat... Au regard de tout ce qui précède, il se dégage que tous les requérants ont pris part frauduleusement à ces concours de recrutement spécial d'agents permanents de l'Etat, session du 11 septembre 2004 en dissimulant leur qualité d'agent permanent de l'Etat. Ils n'ont reçu ni l'autorisation préalable de leurs Ministres de tutelle respectifs, ni celle du Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative. » ; que le Garde des Sceaux, quant à lui, déclare : « ...Une jurisprudence constante de la Cour Suprême a eu, à plusieurs reprises, à sanctionner semblable violation de la loi ainsi que la

fraude aux règlements des concours et examens professionnels de recrutement à la Fonction Publique. Dans ce sens, la Chambre Administrative de la Cour Suprême a toujours jugé que dans le cadre d'une bonne administration, l'autorité administrative mise en présence d'un acte obtenu par fraude soit qu'elle s'en aperçoive elle-même, soit qu'elle soit alertée par un administré intéressé, doit réparer son erreur à tout moment et sans qu'elle ne soit soumise au principe du maintien des droits acquis. (Arrêt du 03 juin 1999, rendu dans l'Affaire n° 43/CA, collectif des instituteurs titulaires du CAP admis au test des Douanes contre Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative, Recueil des Arrêts 1999, n° 21, page 273). Dans cette affaire, des instituteurs avaient notamment dissimulé leur diplôme professionnel d'enseignants pour participer au test de sélection des agents de douanes. Allant dans le même sens, la même juridiction a statué dans l'Affaire AÏTCHEOU Cossi Alexis contre Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative, qu'un candidat qui ne remplissait pas les conditions de formation professionnelle de base et qui a été reçu à un concours professionnel, en trompant la vigilance de l'Administration, mérite d'être exclu de la liste des admis (arrêt du 19 août 1999, dossier n° 59/CA...) » ; que, parlant de la violation de la Loi n° 2001-35 du 21 février 2003, il ajoute : « ...L'arrêté interministériel a été explicite sur la question et le communiqué radio n° 057 du 03 août 2004 du Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative diffusé dans ce cadre, a également fait référence aux dispositions légales sus-indiquées et spécifié qu'il s'agit de recrutement « hors quota » de cent six (106) agents permanents de l'Etat au profit du Ministère de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme. Au nombre des conditions particulières pour les auditeurs de justice, la seule dérogation faite, en ce qui concerne les fonctionnaires pour l'accès au concours, se rapporte aux « professionnels de la justice, agents permanents de l'Etat remplissant les conditions de l'article 34 sus-cité. Elle concerne exclusivement le recrutement sur titre »... En somme, le recrutement d'agents dans la fonction publique a des règles et des précédents existant en la matière, règles et précédents auxquels le Ministère de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative et le Ministère de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme doivent se conformer... A l'avant dernier

concours des auditeurs de justice, des candidats, ne remplissant pas les conditions de recrutement, parce que précisément agents permanents de l'Etat, pour qui le concours n'était pas ouvert, se sont néanmoins présentés et ont été sortis des salles le jour même du concours. Procéder autrement, à mon sens, constituerait une discrimination... » ; que le Garde des Sceaux conclut en ces termes : « Telles sont les raisons qui ont motivé ma correspondance en direction du Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative, **courrier qui n'a de statut que celui d'une requête** » ;

Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la Constitution : « *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* . » ; que, selon l'article 3.1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : « *Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi* » ; qu'il résulte de ces dispositions que l'égalité s'analyse comme une règle selon laquelle les personnes se trouvant dans une même situation doivent être soumises au même traitement sans discrimination ;

Considérant que selon les deux ministres, l'admission des requérants a été annulée parce qu'ils « ont pris part frauduleusement aux concours en dissimulant leur qualité d'agent permanent de l'Etat lors du dépôt de leurs dossiers de candidature et ce, en violation des lois portant statut général des agents permanents de l'Etat et statut de la magistrature » ;

Considérant que les articles 27 et 34 de la Loi n° 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature énoncent respectivement :

Article 27 : « *Les auditeurs de justice sont choisis par la voie d'un concours ouvert aux candidats remplissant les conditions prévues à l'article 25 et qui doivent en outre :*

1°) être titulaires de la maîtrise ès sciences juridiques ou d'un titre équivalent ;

2°) être âgés de 21 ans au moins et de 35 ans au plus au 1^{er} janvier de l'année du concours, cette limite d'âge pouvant être prorogée jusqu'à 40 ans au maximum, d'une durée égale à celle

du service militaire effectué ou d'un an par enfant à charge selon la réglementation des pensions...» ;

Article 34 : « *Peuvent également être intégrés dans le corps de la magistrature sur titre, lorsqu'ils remplissent les conditions prévues à l'article 25 et après le stage des auditeurs de justice prévu à l'article 29 ci-dessus :*

1°) les officiers de justice et les greffiers titulaires de la maîtrise en droit ayant au moins cinq ans d'exercice effectif de leur fonction dans une juridiction ;

2°) les officiers ministériels titulaires de la maîtrise en droit exerçant leur fonction ou profession depuis au moins cinq ans ;

3°) les professeurs et professeurs assistants dispensant des cours de sciences juridiques depuis au moins cinq années dans une faculté de droit ;

4°) les avocats exerçant leur profession depuis au moins cinq ans. » ;

Considérant qu'il résulte de la lecture de ces articles et de l'ensemble des dispositions de la Loi n° 2001-35 du 21 février 2003 précitée relatives au recrutement des auditeurs de justice, que les agents permanents de l'Etat (APE) ne sont pas exclus de la participation aux concours de recrutement des auditeurs de justice ; qu'aucune disposition de la Loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant statut général des agents permanents de l'Etat n'interdit aux agents permanents de l'Etat de prendre part aux concours directs de recrutement ; qu'en l'espèce, le communiqué radio n° 057/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 03 août 2004 qui fixe les conditions générales et particulières d'accès au concours de recrutement «hors quota» de cent six (106) agents permanents de l'Etat au profit du Ministère de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme n'a pas non plus interdit aux agents permanents de l'Etat d'y prendre part ; que seuls les partis volontaires de la fonction publique, civils et militaires ont été exclus par ledit communiqué contrairement aux communiqués n°s 54 et 067/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA des 20 juillet et 15 septembre 2004 qui ont indiqué expressément que « les agents permanents de l'Etat et les partis volontaires de la fonction

publique, civils et militaires ne sont pas autorisés à prendre part à ces concours » ; **qu'en n'excluant de la participation aux concours de recrutement organisés que les partis volontaires de la fonction publique, civils et militaires**, le communiqué n° 57/MFPTRA/DC/-SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 03 août 2004 autorise de fait les agents permanents de l'Etat à concourir au même titre que tous les candidats non fonctionnaires ; qu'il s'ensuit qu'en ne mettant pas les requérants à la disposition du Ministère de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme au même titre que tous les autres lauréats déclarés admis à ces concours au motif qu'ils sont agents permanents de l'Etat, le Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative a violé le principe de l'égalité de traitement consacré par les articles 26 alinéa 1 de la Constitution et 3.1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ; qu'au surplus, des greffiers, agents permanents de l'Etat, devant être recrutés sur titre, ont été autorisés à prendre part au concours de recrutement des auditeurs de justice ; que, dès lors, en ce qu'ils ont tous la qualité d'agent permanent de l'Etat, lesdits greffiers et les requérants se trouvent dans la même situation juridique ; qu'en conséquence, le Ministre de la Fonction Publique ne saurait, sans violer les articles 26 alinéa 1 de la Constitution et 3.1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, mettre par Lettre n° 446/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 09 mars 2005 les greffiers déclarés admis au concours d'auditeurs de justice à la disposition du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme et exclure les requérants également déclarés admis audit concours ;

Considérant qu'au regard de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens soulevés, il y a lieu de dire et juger que la Lettre n° 446/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 09 mars 2005 du Ministre de la Fonction publique, du Travail et de la Réforme Administrative est contraire à la Constitution ;

D E C I D E :

Article 1^{er}.- La Lettre n° 446/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 09 mars 2005 du Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative portant mise à disposition du Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme des lauréats en qualité d'agents permanents de l'Etat recrutés au titre de l'année 2004 est contraire à la Constitution.

Article 2.- L'exclusion des requérants de la liste des lauréats mis à la disposition du Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme par Lettre n° 446/MFPTRA/DC/SGM/DGFP/DTEC/STCR/SA du 09 mars 2005 constitue un traitement inégal et viole la Constitution.

Article 3.- La présente décision sera notifiée à Messieurs Ousman ALEDJI, Wilfrid Igor GUEDEGBE, Hervé Marcel ALLAVO, Armand GOUNON, Apolinaire Serge TCHINA, Koutchoro Ambroise ADJIBOYE, Angelo D. HOUSSOU, Gérard Sègla DAH AMADJI, au Ministre de la Fonction Publique, du Travail et de la Réforme Administrative, au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme et publiée au Journal Officiel.

Ont siégé à Cotonou, les sept et douze juillet deux mille cinq,

Messieurs	Jacques D. MAYABA	Vice-Président
Idrissou	BOUKARI	Membre
Panrace	BRATHIER	Membre
Madame	Clotilde MEDEGAN-NOUGBODE	Membre
Monsieur	Lucien SEBO	Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

Clotilde MEDEGAN NOUGBODE

Jacques D. MAYABA.-