

DECISION DCC 17-082 DU 13 AVRIL 2017

Date : 13 avril 2017

Requérant : Hubert NASSARA

Contrôle de conformité

Atteintes aux biens

Conflit de travail

Loi fondamentale

Méconnaissance de la Constitution

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 05 décembre 2016 enregistrée à son secrétariat le 07 décembre 2016 sous le numéro 2018/169/REC, par laquelle Monsieur Hubert NASSARA forme un recours contre Monsieur Joseph DJOGBENOU, Garde des Sceaux, ministre de la Justice et de la Législation, pour violation de l'article 54 de la Constitution ;

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 Lamatou NASSIROU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

CONTENU DU RECOURS

Considérant que le requérant expose : « ...Monsieur Joseph DJOGBENOU, professeur de droit à la Faculté de Droit et de

Science politique de l'Université d'Abomey-Calavi, a été nommé depuis le mois d'avril 2016 ministre de la Justice et de la Législation dans le Gouvernement du Président Patrice TALON. Conformément à l'article 54 alinéa 5 de la Constitution, "Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de tout emploi public, civil ou militaire et de toute activité professionnelle". Malheureusement, le décanat de la Faculté de Droit et de Science politique de l'Université d'Abomey-Calavi lui a attribué au cours de l'année académique 2016-2017, alors qu'il est en fonction au poste de ministre, les cours, d'introduction au droit en 1^{ère} année de droit et science politique et de procédure civile pour les auditeurs du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat (CAPA). Il exécute ce dernier cours non seulement en tant qu'enseignant, mais aussi en tant qu'Avocat au Barreau du Bénin en collaboration duquel la faculté organise le certificat. Il a dispensé le cours d'introduction au droit du 21 novembre au 25 novembre 2016 et a même pris part à la soutenance de thèse en siégeant comme rapporteur, c'est-à-dire, encadreur du candidat. Ces activités ont été abondamment relayées sur les réseaux sociaux (Facebook ; WhatsApp).

En tenant compte des faits ci-dessus rapportés, qu'il plaise à la Cour de dire et juger que :

1- Monsieur Joseph DJOGBENOU a violé l'article 54 de la Constitution.

2- La Faculté de Droit et de Science politique a violé la Constitution en attribuant des cours à Monsieur Joseph DJOGBENOU alors qu'il est ministre de la Justice et de la Législation.

3- La Chaire UNESCO des droits de la Personne et de la Démocratie a violé la Constitution en invitant le professeur Joseph DJOGBENOU à siéger dans un jury de soutenance de thèse en tant qu'enseignant alors qu'il est en fonction incompatible avec toute activité professionnelle » ;

INSTRUCTION DU RECOURS

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction diligentée par la Cour, Monsieur Joseph DJOGBENOU écrit : « ... I- Les faits :

- Par le décret n°2016-264 du 06 avril 2016 portant composition du Gouvernement, le Président de la République m'a confié le département de la Justice et de la Législation.

- Précédemment, j'ai été recruté d'abord Assistant au ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique, puis reclassé dans le corps des Maîtres de Conférences par l'arrêté n°0324/MERS/DRH/SGSC/DGCPE à la suite de mon admission au concours d'Agrégation le 11 novembre 2009.

II – La discussion

Le requérant sollicite de la Cour de dire qu'il y a violation de l'article 54 de la Constitution, le fait pour un enseignant de rang magistral, membre d'un Gouvernement, de continuer à dispenser les cours qui lui sont affectés.

Il y a lieu à cet égard d'observer que :

A- Le requérant confond la qualité et l'emploi

Dans son recours, le requérant expose que le fait pour l'enseignant de dispenser les cours alors qu'il est au Gouvernement serait incompatible à l'article 54 de la Constitution.

Il importe de distinguer entre la qualité de Maître de Conférences et l'emploi public qu'occuperait l'enseignant recruté. En sa qualité de Maître de Conférences, l'enseignant, même ministre, a vocation, d'une part, à exposer ses vues sur l'état de droit dans la mesure de sa disponibilité et dans tous les cas où cette activité n'entrave pas sa disponibilité au service du Gouvernement, d'autre part, à animer ses laboratoires de recherche dans la même mesure.

En l'espèce, c'est en ma qualité de Maître de Conférences que j'ai accédé à la demande de ma faculté d'origine de satisfaire le besoin de l'enseignement en raison, notamment, du déficit d'enseignants de rang magistral.

Ce faisant, il n'y a nulle violation de la Constitution.

B- Le requérant se méprend sur les obligations attachées à la qualité de chercheur

A suivre à la lettre le requérant dans son développement, il est à craindre de considérer que chaque enseignant de rang magistral, membre d'un Gouvernement, renonce à conduire les

travaux scientifiques auxquels sa qualité l'expose ainsi que l'animation des fora de même nature.

La nomination dans un Gouvernement conduirait alors à la suspension de la réflexion et de l'activité scientifique. Telle ne semble heureusement pas être l'interprétation appelée par l'article 54 de la Constitution.

Au demeurant, l'incompatibilité n'a de sens qu'à prévenir l'indisponibilité de la personne qu'elle soumet et, par suite, à protéger l'institution dont elle fait partie.

Or, l'autorité compétente à apprécier la disponibilité des membres du Gouvernement est encore le Président de la République, Chef du Gouvernement, dont il n'apparaît pas qu'il se fût plaint de pareils écueils.

J'appelle au souvenir de la haute juridiction, sa décision DCC 98-068 du 19 août 1998 relative à l'incompatibilité de la fonction de député avec celle d'enseignant à l'Université, qui a tacitement reconnu l'exemption de l'enseignement supérieur du champ des incompatibilités avec les fonctions politiques en général. Elle a appliqué les conséquences de cette exemption dans ses implications relatives aux avantages et au traitement salarial » ; qu'il conclut : « Je prie la Cour de dire que l'enseignant de rang magistral, membre du Gouvernement, **qui exécute ses charges pédagogiques et scientifiques** n'a pas violé la Constitution » ;

Considérant que de son côté, le doyen de la Faculté de Droit et de Science politique de l'Université d'Abomey-Calavi, le professeur Frédéric Joël AÏVO, écrit : « ... Le tableau ci-après présente les détails des enseignements dispensés **en qualité d'enseignant à ladite Faculté**, au titre de l'année 2015-2016.

N°	Matières	Année d'étude	Masse honoraire annuelle
1	Introduction au droit	Licence 1	25 heures
2	Droit des contrats	Licence 2	25 heures
3	Droit du commerce international	Master 1 Droit privé	20 heures
4	Théorie générale du procès	Master 2 Droit international judiciaire	20 heures

Les services comptables de la Faculté de Droit et de Science politique n'ont payé aucune rémunération spécifique à Monsieur Joseph DJOGBENOU dans le cadre de l'exécution de ces enseignements » ;

Considérant que le ministre du Travail, de la Fonction publique et des Affaires sociales écrit : « ...Le requérant allègue le fait que, nommé ministre depuis avril 2016, Monsieur Joseph DJOGBENOU a dispensé les cours d'introduction au droit civil aux étudiants de la première année en droit et de procédure civile aux auditeurs du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat (CAPA). Il a également siégé sur invitation de la Chaire UNESCO de l'Université d'Abomey-Calavi dans un jury de soutenance en qualité de Rapporteur...

En réponse,...j'ai l'honneur de porter à l'attention de la haute juridiction les précisions relatives à la situation professionnelle de Monsieur Joseph DJOGBENOU...

Monsieur Joseph DJOGBENOU, matricule 96386, a été recruté dans le corps des enseignants du supérieur en qualité d'Assistant par le contrat de travail n°0249/MESRS/DRH/SPEP/DPE...du 08 décembre 2010... Ledit contrat a fait l'objet d'un renouvellement le 18 février 2015...

L'intéressé a été reversé en qualité d'Agent permanent de l'Etat (APE), puis reclassé dans le corps des Assistants par l'arrêté n°0323/MESRS/DRH/SGSC/DGCPE du 18 février 2015...

A la suite de sa réussite au concours d'agrégation des sciences juridiques, politiques ... de 2009, il a été nommé et reclassé dans le corps des Maîtres de Conférences par l'arrêté n°0324/MESRS/DRH/SGSC/DGCPE du 18 février 2015...

Par ailleurs, à travers les dispositions de l'article 54 alinéa 5 de la Constitution selon lesquelles " Les fonctions de membres du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de tout emploi public, civil ou militaire et toute activité professionnelle ", le constituant a posé le principe général des incompatibilités. La dérogation au régime des incompatibilités établies par la Constitution touchant les personnes nommées est expressément prévue par l'article 100 du décret n°425 du 20 juillet 2016 portant attributions, organisation du ministère de la Justice et de la Législation : "Les cadres nommés aux postes de responsabilité ne peuvent occuper cumulativement aucun autre

emploi, aucune fonction ou aucune autre charge à l'exception de l'enseignement dans les structures publiques de formation". La même disposition est reprise à l'article 113 du décret n°423 du 20 juillet 2016 portant attributions, organisation du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique. Or, en l'espèce, il s'agit d'activités rentrant bel et bien dans le domaine de l'enseignement dans une structure publique de formation, en l'occurrence l'Université d'Abomey-Calavi (UAC).

En somme, pour avoir mené des activités pédagogiques à l'UAC, cumulativement à ses fonctions, le ministre Joseph DJOGBENOU a respecté les dispositions de l'article 100 du décret n°425 et celles de l'article 113 du décret n°423 du 20 juillet 2016 » ; qu'il a joint à sa réponse plusieurs pièces ;

Considérant qu'en réponse à une mesure d'instruction complémentaire de la Cour, le ministre du Travail, de la Fonction publique et des Affaires sociales précise : « ... Monsieur Joseph DJOGBENOU, Agent permanent de l'Etat du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique,... **y est en position d'activité** » ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant que l'article 54 alinéa 5 de la Constitution dispose : « *Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de tout emploi public, civil ou militaire et de toute autre activité professionnelle* » ; qu'il résulte de cette disposition que **l'exercice de tout emploi public ou privé est, entre autres, incompatible avec la fonction de membre de Gouvernement** ;

Considérant que dans sa décision DCC 15-051 du 03 mars 2015, la Cour constitutionnelle a défini l'emploi public comme une activité salariale qui suppose que celui qui l'exerce détient une parcelle de l'autorité de l'Etat et participe à l'exercice d'une fonction qui en dépend ; qu'ainsi, les agents de l'Etat, qui sont des personnes recrutées pour exercer un emploi dans les administrations et services de l'Etat, accèdent, dès leur recrutement, à un emploi public ;

Considérant que dans le cas d'espèce, il ressort des éléments du dossier, notamment des pièces jointes par le ministre du Travail,

de la Fonction publique et des Affaires sociales à sa réponse à la mesure d'instruction de la Cour, que Monsieur Joseph DJOGBENOU a été recruté par le contrat année 2010 n°0249/MESRS/DRH/SPEPR/DPE du 08 décembre 2010 avec effet à compter du 17 janvier 2008 pour servir à l'Université d'Abomey-Calavi en qualité d'Assistant ; qu'il a été reversé dans la Fonction publique, dans le corps des Assistants par l'arrêté n°0323/MESRS/DRH/SGSC/DGCPE du 18 février 2015 et mis à la disposition du ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique ; que par la suite, il a été nommé et reclassé dans le corps des Maîtres de Conférences par l'arrêté n°0324/MESRS/DRH/SGSC/DGCPE du 18 février 2015 et maintenu à la disposition du ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique ; qu'il est ainsi un fonctionnaire de l'Etat ; que le ministre de la Fonction publique, à la date de sa réponse, le 03 février 2017, précise que l'intéressé est en position d'activité ;

Considérant qu'aux termes de l'article 78 de la loi n°86-013 du 26 février 1986 portant statut général des Agents permanents de l'Etat : « *L'activité est la position de l'Agent permanent de l'Etat qui, régulièrement titulaire d'un grade, **exerce effectivement les fonctions de l'un des emplois correspondants*** » ; qu'il en résulte que Monsieur Joseph DJOGBENOU, agent permanent de l'Etat, nommé dans le grade initial des Maîtres de Conférences, exerce effectivement les fonctions de l'emploi correspondant à son grade de Maître de Conférences ;

Considérant qu'aux termes de l'article 33 du décret n°2010-024 du 15 février 2010 portant statuts particuliers des corps des personnels enseignants des Universités nationales du Bénin : « *Les Maîtres de Conférences sont chargés de dispenser l'enseignement de leur spécialité, de superviser les travaux dirigés et travaux pratiques dispensés par les maîtres-assistants, les professeurs-assistants, les assistants et d'assurer l'encadrement de la recherche scientifique et la formation doctorale.*

Les Maîtres de Conférences contribuent à l'organisation de l'enseignement de leur spécialité. Ils sont responsables de l'encadrement et de la promotion scientifique et académique des enseignants placés sous leur autorité.

Les Maîtres de Conférences participent activement à l'élaboration de la politique scientifique nationale et travaillent au

*développement de la recherche scientifique dans leur spécialité au sein de leur université » ; qu'il résulte de ce qui précède que pour avoir été recruté dans le corps des Maîtres de Conférences de la Fonction publique en vue d'exécuter les différentes tâches énumérées à l'article 33 sus-cité du décret n°2010-024 du 15 février 2010, et étant en position d'activité, c'est dans le cadre de l'exercice normal de son emploi public d'enseignant à la Faculté de Droit et de Science politique de l'Université d'Abomey-Calavi que Monsieur Joseph DJOGBENOU dispense « les cours à ladite faculté et encadre les travaux de recherche, contrairement à ses allégations selon lesquelles c'est en sa seule qualité de Maître de Conférences, prise indépendamment de l'emploi public d'enseignant que son recrutement à la Fonction publique le fait occuper, qu'il a accepté, à la demande de sa faculté d'origine, de satisfaire le besoin de l'enseignement en raison, notamment du déficit d'enseignants de rang magistral » ; que le fait est corroboré par la réponse du doyen de la Faculté de Droit et de Science politique de l'Université d'Abomey-Calavi qui écrit, en répondant à la mesure d'instruction de la Cour, que : « Le tableau ci-après présente les détails des enseignements **dispensés en qualité d'enseignant à ladite Faculté**, au titre de l'année académique 2015-2016 » ;*

Considérant que par ailleurs, depuis le 06 avril 2016, Monsieur Joseph DJOGBENOU est nommé, par le décret n°2016-264, Garde des Sceaux, ministre de la Justice et de la Législation ; qu'il occupe cette fonction de membre du Gouvernement en même temps qu'il exerce l'emploi public d'enseignant à la Faculté de Droit et de Science politique de l'Université d'Abomey-Calavi ;

Considérant qu'aux termes de l'article 54 alinéa 5 sus-cité de la Constitution, les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout emploi public ; que cette incompatibilité qui vise à empêcher que le ministre ne se retrouve en même temps sous l'autorité d'une personne située au même niveau hiérarchique que lui a été consacrée par la Constitution de façon absolue ; qu'ainsi, aucune dérogation ne peut lui être valablement apportée par une loi ordinaire, encore moins par un texte réglementaire si ce n'est par la Constitution elle-même en vertu du principe constitutionnel de la hiérarchie des normes qui est, ainsi que l'a rappelé la Cour dans sa décision DCC 96-088 du 16 décembre 1996, l'un des traits essentiels de l'Etat de droit ; que dès lors, l'article 100 du décret n°425 du 20 juillet 2016

portant attributions, organisation du ministère de la Justice et de la Législation évoqué par le ministre du Travail, de la Fonction publique et des Affaires sociales ne saurait être appliqué aux membres du Gouvernement pour justifier la possibilité pour eux de cumuler des fonctions déclarées incompatibles par la Constitution ; qu' en conséquence, il y a lieu de dire et juger que Monsieur Joseph DJOGBENOU, Garde des Sceaux, ministre de la Justice et de la Législation, en continuant à exercer son emploi d'enseignant dans la Fonction publique en même temps qu'il exerce les fonctions de membre du Gouvernement, a méconnu les dispositions de l'article 54 précité de la Constitution ; et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens ;

D E C I D E :

Article 1er.- Monsieur Joseph DJOGBENOU, Garde des Sceaux, ministre de la Justice et de la Législation, a méconnu la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Hubert NASSARA, à Monsieur Joseph DJOGBENOU, à Monsieur le Doyen de la Faculté de Droit et de Science politique de l'Université d'Abomey-Calavi, à Madame le Ministre du Travail, de la Fonction publique et des Affaires sociales, à Monsieur le Président de la République et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le treize avril deux mille dix-sept,

Messieurs	Théodore	HOLO	Président
	Zimé Yérima	KORA-YAROU	Vice-Président
	Simplice C.	DATO	Membre
	Bernard D.	DEGBOE	Membre
Madame	Marcelline-C	GBEHA AFOUDA	Membre
Monsieur	Akibou	IBRAHIM G.	Membre
Madame	Lamatou	NASSIROU	Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

Lamatou NASSIROU.-

Professeur Théodore HOLO.-

