

DECISION DCC 20-453 DU 14 MAI 2020

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête en date à Cotonou du 17 octobre 2019 enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 1776/303/REC, par laquelle monsieur Daniel Gilles A. d'ALMEIDA, BP 04-0507, domicilié à Fifadji, lot 1878 H, maison d'ALMEIDA, assisté de maîtres Robert DOSSOU, Arthur BALLE et Michel A. d'ALMEIDA, forme une demande de sursis à exécution et un recours en inconstitutionnalité du décret n°2019-423 du 25 septembre 2019 ;

VU la Constitution ;

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

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï monsieur Joseph DJOGBENOU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la loi n° 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle modifiée par la loi du 31 mai 2001 : « *Les décisions et avis de la Cour constitutionnelle sont rendus par cinq conseillers au moins, sauf cas de force majeure dûment constatée au procès-verbal* » ; que l'épidémie du coronavirus constitue un cas de force majeure

qui habilite la Cour à statuer avec seulement quatre de ses membres ;

Considérant que le requérant expose que le 12 septembre 2019 il a été consulté par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et de la Législation, en vue de sa nomination au poste de Conseiller technique juridique ; qu'il a décliné l'offre ; mais qu'à sa grande surprise il a reçu, le 16 octobre 2019, la notification du décret n°2019-423 du 25 septembre 2019 portant sa nomination en qualité de Conseiller technique juridique à la Chancellerie ; qu'il estime que ce décret viole les articles 126 *alinéa* 3 de la Constitution, 23 *alinéa* 1^{er} et 24 de la loi n°2001-35 du 21 février 2003 modifiée et complétée par la loi n°2019-12 du 25 février 2019 qui consacrent en substance l'inamovibilité des magistrats du siège, l'obligation de les consulter et d'avoir préalablement leur consentement avant une affectation nouvelle ; qu'il soutient qu'étant premier président de la cour d'Appel d'Abomey, donc juge de siège et n'ayant pas consenti à sa nouvelle fonction de Conseiller technique juridique, le décret querellé viole les dispositions légales et constitutionnelles précédemment citées ; qu'il demande en conséquence à la Cour, vu l'extrême urgence de la situation, d'ordonner le sursis à l'exécution de ce décret avant de le déclarer contraire à la Constitution ;

Considérant que dans son mémoire en défense, le Ministre de la Justice et de la Législation, agissant pour le compte du Président de la République, conclut à l'irrecevabilité de cette demande aux motifs, d'une part, que « la loi n'habilite pas le citoyen à solliciter le sursis à l'exécution d'une décision administrative et il n'est pas dans les prérogatives de la haute juridiction de prononcer une telle décision, d'autre part, qu'« il est acquis en droit qu'une décision déjà exécutée ne peut faire l'objet d'un sursis à l'exécution » ; qu'il précise que monsieur Gilles Daniel d'ALMEIDA a déjà pris fonction en tant que Conseiller technique juridique et son successeur installé comme premier président de la cour d'Appel d'Abomey ; qu'il en conclut que la demande de sursis à l'exécution du décret querellé formulée par le requérant est devenue sans objet ;

Considérant qu'en ce qui concerne les autres griefs soulevés par le requérant contre le décret en cause, il relève tout d'abord l'amalgame que fait le requérant en invoquant la violation de la loi n°2001-35 du 21 février 2003 au soutien d'une demande

d'inconstitutionnalité ; qu'il soutient notamment que l'appréciation de la conformité du décret attaqué à la loi précitée relève du contrôle de la légalité et donc de la compétence de la Chambre administrative de la Cour suprême ; que s'agissant du principe de l'inamovibilité des magistrats, le ministre de la Justice explique qu'en vertu de la décision DCC 97-033 du 10 juin 1997 de la Cour constitutionnelle, les garanties minimales accordées au magistrat en application du principe de l'inamovibilité résident « dans le respect de la formalité de la consultation préalable précisant les nouvelles fonctions et les lieux précis où le magistrat est appelé à les exercer, d'autant que le Conseil supérieur de la Magistrature (CSM) a vocation à en apprécier le bien-fondé » ; que ces garanties ont été dûment observées à l'égard du requérant qui a d'ailleurs bénéficié de plusieurs consultations qu'il a systématiquement repoussées alors même qu'il a fermé trois années au poste de premier président de la cour d'Appel d'Abomey ; que selon lui, ce comportement du requérant frise une tentative de patrimonialisation d'une charge publique que le CSM a dû contourner en émettant, au cours de sa session du 12 septembre 2016, un avis favorable à la proposition d'affectation de Monsieur Daniel Gilles A. d'ALMEIDA ; qu'il demande en conclusion à la Cour de déclarer irrecevable la demande de sursis à exécution du décret attaqué ; de se déclarer incompétente pour apprécier la conformité dudit décret à la loi et de rejeter le recours de monsieur Daniel Gilles A. d'ALMEIDA comme non fondé ;

Considérant que dans son mémoire en réplique, le requérant observe que, contrairement aux allégations du défendeur, la Cour constitutionnelle s'est toujours prononcée sur le sursis à exécution chaque fois qu'elle a été sollicitée dans le cadre de l'article 126 *alinéa 2* de la Constitution ; qu'il cite à titre illustratif les décisions DCC 97-033 du 10 juin 1997 et DCC 06-018 du 06 février 2006 rendues par la haute Juridiction ; qu'il reconnaît toutefois que sa demande de sursis à exécution est devenue sans objet puisque le décret querellé a déjà été mis en application peu après sa requête devant la Cour constitutionnelle ; que c'est pourquoi il a abandonné cette demande dans son mémoire ampliatif adressé à la Cour ; qu'en ce qui concerne le grief d'amalgame entre contentieux de la constitutionnalité et celui de la légalité, il affirme n'avoir jamais demandé l'appréciation de la conformité du décret attaqué à la loi pas plus qu'il n'a sollicité une quelconque annulation dudit décret pour violation de la loi, toutes choses qu'il sait bien relever du juge administratif ; qu'en

revanche, il soutient que le bloc de constitutionnalité au Bénin s'est considérablement étendu et la haute Juridiction a toujours fait référence aux articles 23 et 24 de la n°2001-35 du 21 février 2003 modifiée et complétée par la loi n°2019-12 du 25 février 2019 pour apprécier la conformité à l'article 126 *alinéa* 2 de la Constitution d'un décret de nomination ou d'affectation de magistrats de siège ; qu'il cite en exemple les décisions DCC 97-033 du 10 juin 1997, DCC 06-070 du 21 juin 2006, DCC 02-057 du 04 juin 2002 pour, en fin de compte, demander à la Cour de rejeter l'argument qui tend à lui demander de se déclarer incompétente pour apprécier la conformité à la loi du décret attaqué ; que sur la demande de rejet de son recours comme non fondé, le requérant soutient que le Ministre de la Justice a fait une lecture partielle, voire biaisée, de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en ne citant que la seule décision DCC 97-033 du 10 juin 1997 qu'il a d'ailleurs sorti de son contexte historique ; qu'il allègue que cette décision a été rendue sous l'empire de la loi 83-005 du 17 mai 1983 portant statut de la magistrature, un texte de l'époque de la Révolution qui ne contenait aucune disposition sur le principe de l'inamovibilité ; qu'il poursuit que depuis l'avènement de la loi 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature, modifiée et complétée par la loi n°2019-12 du 25 février 2019 et notamment les articles 23 et 24 de cette loi, la situation a considérablement évolué ; qu'il précise que l'état actuel de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle tel qu'il ressort des décisions DCC 97-033 du 10 juin 1997, DCC 06-070 du 21 juin 2006, DCC 02-057 du 04 juin 2002 prend en considération deux conditions cumulatives définissant le principe de l'inamovibilité ; qu'il s'agit de l'exigence de la consultation préalable et de la nécessité du consentement exprès du magistrat sur le lieu et la fonction qu'il est appelé à occuper ; que cette jurisprudence de la Cour est conforme à l'ordre public international et aux principes généraux du droit tels qu'ils résultent des résolutions des Nations unies ; que reprenant les mêmes arguments dans son mémoire ampliatif, le requérant reconnaît toutefois que « le principe de l'inamovibilité ne saurait être une règle absolue qui transformerait les magistrats du siège en une « caste d'intouchables » : si une faute grave a été commise, il doit être possible de déplacer, de suspendre ou de révoquer le juge qui s'en est rendu coupable ; qu'inversement, l'inamovibilité ne saurait interdire de récompenser les meilleurs magistrats » ; qu'il ajoute, qu'en l'espèce, il n'a commis aucune faute professionnelle et ne fait l'objet à ce jour d'aucune poursuite

disciplinaire devant le CSM ; ce qui laisse croire que son affectation à la Chancellerie est « un déplacement d'office », c'est-à-dire une sanction disciplinaire du 1^{er} degré prévue par l'article 58-3 de la loi 2001-35 du 21 février 2003 portant statut de la magistrature, modifiée et complétée par la loi n°2019-12 du 25 février 2019 ; qu'il demande en conséquence, une fois encore, de déclarer le décret n°2019-423 du 25 septembre 2019 contraire à la Constitution ;

Vu les articles 3, 126 alinéa 3 de la Constitution, 23 alinéa 1^{er} et 24 de la loi n°2001-35 du 21 février 2003 modifiée et complétée par la loi n°2019-12 du 25 février 2019 portant statut de la magistrature ;

- **Sur la recevabilité du recours**

Considérant que l'article 3 alinéa 3 de la Constitution prescrit que « *Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenue. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels* » ; qu'au sens de ce texte, tout citoyen dispose d'un pouvoir constitutionnel de saisine de la haute Juridiction afin de lui soumettre l'examen de la conformité de **tout texte réglementaire** à la Constitution pour autant que sa requête obéisse aux conditions de forme telles qu'édictées tant par la loi organique sur la Cour que le règlement intérieur ; que le présent recours obéissant auxdites conditions, il y a lieu de le recevoir ;

- **Sur le sursis à statuer**

Considérant, d'une part, que le recours en contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des actes visés à l'article 3 de la Constitution a un caractère objectif et vise à sortir de l'ordre juridique dont la Constitution est la source, toutes malformations constatées ; que sur ce fondement, le citoyen n'exerce pas un recours visant à protéger un droit subjectif dont il a la disponibilité mais dénonce par son recours de telles malformations à la Cour ; que dans ces conditions tout désistement qui traduit la manifestation d'un intérêt subjectif, ne saurait produire un effet sur la décision à intervenir du juge ; d'autre part, que la procédure de contrôle de constitutionnalité est par nature sommaire à raison des délais d'instance mis à la

charge de la haute Juridiction par la Constitution et la loi organique sur la Cour constitutionnelle ; que par ailleurs, le caractère objectif et abstrait du contrôle de constitutionnalité des actes visés à l'article 3 de la Constitution ne visant à protéger des droits subjectifs spécifiques dont l'exécution de l'acte déferé à la Cour pourrait rendre irréparable, il n'y a pas lieu à prononcer un tel sursis ;

- ***Sur la violation de l'inamovibilité***

Considérant qu'aux termes de l'alinéa 2 de l'article 126 de la Constitution, « *Les magistrats du siège sont inamovibles.* » ; que si, au sens de ce texte, la mutation d'un magistrat du siège n'est valide qu'à la condition de recueillir son consentement explicite à la fois sur le poste ou la fonction et sur le lieu d'exercice de celle-ci, une telle exigence vise à le protéger en ce qu'il incarne la justice et assure son indépendance ; qu'en effet, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 23 de la loi portant statut de la magistrature, « *L'inamovibilité des magistrats du siège ne constitue pas un privilège personnel pour le juge ; [qu'elle vise à garantir l'indépendance de la Justice]* » ; qu'elle est, non pas au service du juge, mais un outil pour garantir le bon fonctionnement d'une justice indépendante ; que le principe de l'inamovibilité doit ainsi s'accommoder des tempéraments dictés par l'intérêt du bon fonctionnement du service public de la justice ; que l'inamovibilité n'est donc pas absolue et ne peut être utilement invoquée lorsque le refus de consentement à une mutation obéit à des considérations à caractère subjectif ou devient une entrave au renouvellement du personnel ; lorsque l'ancienneté du juge est incompatible à un emploi qu'il occupe ; lorsque la nomination du magistrat est opérée conformément aux prescriptions des articles 36 et 37 du statut de la magistrature définissant les emplois susceptibles d'être attribués aux magistrats compte tenu de leur grade et pour assurer le bon fonctionnement du service public de la justice ; lorsque la mutation est la conséquence d'une sanction disciplinaire ou même d'un manquement aux convenances flagrantes de l'état de magistrat non encore sanctionnées mais susceptibles de l'être ; ou lorsque le magistrat a excédé la durée raisonnable d'un poste ou d'une fonction de juge du siège, de

sorte que la longueur en durée de cette présence influe négativement soit sur son rendement, soit sur la qualité du service public de la justice ; qu'il en résulte que le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) est fondé à émettre un avis favorable à une mutation, comme c'est le cas dans l'espèce, où le requérant n'a pas nié avoir repoussé trois consultations ;

EN CONSEQUENCE,

Article 1^{er}.- Dit que la requête est recevable.

Article 2.- Dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer le sursis.

Article 3.- Dit qu'il n'y a pas violation du principe de l'immuabilité.

Article 4.- Dit que le décret 2019-423 du 25 septembre 2019 n'est pas contraire à la Constitution.

La présente décision sera notifiée à monsieur Daniel Gilles A. d'ALMEIDA, à monsieur le Ministre de la Justice et de la Législation et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le quatorze mai deux mille vingt,

Messieurs	Joseph	DJOGBENOU	Président
	André	KATARY	Membre
	Fassassi	MOUSTAPHA	Membre
	Sylvain M.	NOUWATIN	Membre

Le rapporteur

Le Président,

Joseph DJOGBENOU.-

Joseph DJOGBENOU.-