

DECISION DCC 16-093
DU 07 JUILLET 2016

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 28 avril 2016 enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 0822/049/ REC, par laquelle Monsieur Gildas Hermann KPOSSOU sollicite le « contrôle de conformité de l'arrêté n°175/MESTFP/CAB/SGM/DRH/SA du 13/04/2016 portant nomination par intérim du directeur des examens et concours du ministère des Enseignements secondaire, technique et de la Formation professionnelle » ;

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 ;

Oùï le Professeur Théodore HOLO en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

CONTENU DU RECOURS

Considérant que le requérant expose : « Par la note de service n° 043/MESTFP/DC/SP du 14/04/2016 ..., le ministre des Enseignements secondaire, technique et de la Formation professionnelle, Monsieur Lucien KOKOU, a instruit la directrice

des examens et concours, Madame Cathérine BIO SARE épouse MEGNINO, nommée par le décret n° 2012-246 du 13 août 2012 aux fins de passer service à Monsieur Mahougnon KAKPO, ancien directeur des examens et concours, le vendredi 15 avril 2016 à 10 heures au plus tard en citant en référence l'arrêté ci-dessus.

Je considère ce remplacement subit de Madame Cathérine BIO SARE épouse MEGNINO en pleine période de conditionnement des épreuves aux divers examens nationaux comme un abus de pouvoir pour plusieurs raisons :

- d'abord, le non-respect du principe de parallélisme des formes. En effet, nommé en Conseil des ministres par décret, un arrêté ministériel ne peut et ne doit mettre fin à sa fonction. Je rappelle que Monsieur Mahougnon KAKPO avait évoqué le même principe en 2012 pour refuser de lui passer service et alors, c'était à l'issue d'une décision prise en Conseil des ministres quatre (04) mois plus tard qu'il l'avait finalement fait ;

- ensuite, la fonction de directrice des examens et concours faisant partie du répertoire des hautes fonctions publiques de l'Etat, son admission à la retraite ne saurait constituer un argument juridique pour la relever de ses fonctions ;

- enfin, je me fonde sur une jurisprudence édifiante de votre Cour (décision DCC 14-151 du 19 août 2014) pour solliciter de la Cour de déclarer contraire à la Constitution l'arrêté n°175/MESTFP/CAB/SGM/DRH/SA du 13/04/2016 portant nomination du directeur par intérim des examens et concours du ministère des Enseignements secondaire, technique et de la Formation professionnelle » ;

Considérant que le requérant a annexé à sa requête l'arrêté n° 175/MESTFP/CAB/SGM/DRH/SA du 13/04/2016 et la note de service n° 043/MESTFP/DC/SP du 14/04/2016 ;

INSTRUCTION DU RECOURS

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction diligentée par la Cour, le ministre des Enseignements secondaire, technique et de la Formation professionnelle, Monsieur Lucien KOKOU, écrit : « Suite à ma prise de fonction le 07 avril dernier à la tête du ministère des Enseignements secondaire, technique et de la

Formation professionnelle, j'ai constaté que certains postes de directeur technique au niveau de ce département ministériel sont occupés par des agents admis à faire valoir leurs droits à la retraite. Cette situation a été relevée aussi bien par mon prédécesseur que par les responsables des syndicats présents lors de la passation de service. Pour rétablir la régularité à ces différents postes occupés par des agents retraités, j'ai dû procéder à des nominations de directeurs techniques par intérim en attendant les nominations définitives en Conseil des ministres. L'un des postes concernés par ces nominations est en effet le poste de directeur des examens et concours où un directeur par intérim a été nommé par l'arrêté cité en troisième référence.

Ledit arrêté est pris en conformité aux dispositions légales et réglementaires qui régissent l'emploi des agents de l'Etat et la nomination des responsables techniques au niveau des départements ministériels » ; qu'il poursuit : « Dans le cas d'espèce, l'article 20 de l'arrêté n° 343/MESFTPRIJ/DC/SGM/DEC/SA du 23 juillet 2013 portant attributions, organisation et fonctionnement de la direction des examens et concours dispose : " Le directeur des examens et concours est nommé sur proposition du ministre des Enseignements secondaires, de la Formation technique et professionnelle, de la Reconversion et de l'Insertion des jeunes, suivant le processus de la dotation des hauts emplois, par décret pris en Conseil des ministres parmi les cadres de la catégorie A, échelle 1, ayant au moins dix (10) années d'ancienneté et possédant les compétences et aptitudes requises". Aux termes de cet article, il est à noter que :

- c'est le ministre qui propose à nomination et le président nomme par décret pris en Conseil des ministres. Il y a alors compétence de proposition de cadre reconnue au ministre ;
- il n'est pas question de mandat au poste de directeur des examens et concours ;
- la qualité de cadre est prépondérante en ce que la nomination est fondée sur le critère substantiel et, en principe, lorsqu'il disparaît, la nomination s'estompe dans ses effets sauf disposition contraire prise par l'autorité qui a pouvoir de nomination.

En effet, suivant les dispositions de l'article 6 dernier alinéa de la loi n° 86-013 du 26 février 1986 portant Statut général des agents permanents de l'Etat, " ... l'ensemble des emplois d'une même administration ou service et nécessitant une qualification professionnelle de même nature constitue un cadre".

En conséquence, tout agent de l'Etat ayant accompli l'ancienneté de service ou ayant atteint la limite d'âge de son emploi ne pourrait se retrouver dans un cadre parce que de droit il est radié d'office de tout cadre de l'administration du fait de son admission à la retraite. Admis à la retraite, l'agent de l'Etat, s'il n'a pas un acte juridique le mettant à nouveau dans des liens contractuels de travail ou d'emploi avec l'Etat, ne saurait exercer des fonctions administratives publiques dédiées aux agents en activité. C'est ce principe qu'ont rappelé les différentes lettres circulaires du secrétaire général du gouvernement et du ministre chargé de la Fonction publique rappelées en cinquième, sixième, septième et huitième références.

Madame Cathérine BIO SARE épouse MEGNINO est bel et bien dans ce cas de figure, puisqu'elle est admise à faire valoir ses droits à la retraite depuis le 1er juillet 2015. Depuis lors, aucun acte juridique ne lie l'intéressée à l'administration dans sa position de directrice des examens et concours.

Par ailleurs, en matière administrative, il est à souligner qu'en dehors du parallélisme des formes, il y a la règle de l'opportunité et de l'urgence qui est du domaine de l'autorité qui nomme » ;

Considérant qu'il joint à sa réponse :

- la note circulaire n° 0238/PR/SGG/C ;
- la lettre n° 189/MTFP/SP du 12 avril 2013 ;
- la lettre n° 1547/MTFPRAI-DS/DC/SGM/DGFP/SA du 26 décembre 2013 ;
- la lettre n°4006/MTFPRAI/DC/SGM/DGFP/SA du 22 octobre 2014 ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes de l'article 114 de la Constitution «*La Cour Constitutionnelle est la plus haute juridiction de l'Etat en matière constitutionnelle. Elle est juge de la constitutionnalité de la loi et elle garantit les droits fondamentaux de la personne humaine et des libertés publiques. Elle est l'organe régulateur du fonctionnement des institutions et de l'activité des pouvoirs publics.* » ;

Considérant qu'il ressort des éléments du dossier, notamment de la réponse à la mesure d'instruction de la Cour, que Madame Cathérine BIO SARE, épouse MEGNINO, précédemment directrice des examens et concours, a été nommée par le décret n° 2012-246 du 13 août 2012 ; que depuis le 1^{er} juillet 2015, elle est admise à faire valoir ses droits à la retraite ; qu'à la fin de sa carrière dans la fonction publique, aucun acte juridique n'a été pris par le Conseil des ministres pour la maintenir à son poste de directrice des examens et concours ; qu'il s'ensuit qu'elle n'a plus la qualité requise pour assumer cette responsabilité, le décret la nommant à ce poste étant devenu caduc ; que, par ailleurs, la fonction de directrice des examens et concours n'est pas un mandat dont la durée ne saurait être interrompue avant terme ; que de même, une nomination par intérim a nécessairement un **caractère provisoire et ne saurait se prolonger dans le temps** ; que, dès lors, il y a lieu pour la Cour de dire et juger que l'arrêté n°175/MESTFP/CAB/DRH/SA du 13 avril 2016 ne viole pas la Constitution ;

D E C I D E :

Article 1^{er}.- L'arrêté n°175/MESTFP/CAB/DRH/SA du 13 avril 2016 n'est pas contraire à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Gildas Hermann KPOSSOU, à Monsieur le Ministre des Enseignements secondaire, technique et de la Formation professionnelle et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le sept juillet deux mille seize,

Messieurs Théodore	HOLO	Président
Simplice Comlan	DATO	Membre
Madame Marcelline C.	GBEHA AFOUDA	Membre
Monsieur Akibou	IBRAHIM G.	Membre
Madame Lamatou	NASSIROU	Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

Professeur Théodore HOLO.-

Professeur Théodore HOLO.-