

**AFFAIRE : Demande d'avis du Premier ministre sur le projet
d'ordonnance instituant une allocation de départ à la retraite**

AVIS N° AV-001/22 du 12 janvier 2022

LA COUR CONSTITUTIONNELLE,

Saisie par lettre numéro 340/2021/PM/CAB en date du 31 décembre 2021, adressée au Président de la Cour constitutionnelle et enregistrée le même jour au greffe sous le numéro 008-G par laquelle le Premier ministre demande, conformément aux dispositions des articles 86 et 105 de la Constitution du 14 octobre 1992, l'avis de la Cour constitutionnelle sur le projet d'ordonnance instituant une allocation de départ à la retraite ;

Vu la Constitution du 14 octobre 1992, notamment en ses articles 86, alinéa 2, et 105 ;

Vu la loi organique n° 2019-023 du 26 décembre 2019 sur la Cour constitutionnelle ;

Vu le Règlement intérieur de la Cour, adopté le 15 janvier 2020 ;

Vu la loi n° 2020-005 du 30 mars 2020 portant habilitation du gouvernement à prendre par ordonnances les mesures relevant du domaine de la loi ;

Vu la loi n° 2021-016 du 14 septembre 2021 portant prorogation du délai d'habilitation du gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi ;

Vu l'ordonnance N° 008/2022/CC-P du 31 décembre 2021 portant désignation de rapporteur ;

Le rapporteur entendu ;

1- Considérant qu'aux termes de l'article 86, alinéas 1 et 2 de la Constitution, « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de ses programmes, demander à l'Assemblée nationale, l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Ces ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis de la Cour constitutionnelle...» ; que le 27 mars 2020, l'Assemblée nationale a adopté la loi d'habilitation, promulguée le 30 mars 2020, permettant au gouvernement de prendre par ordonnances des mesures relevant normalement du domaine de la loi ; que le délai d'habilitation prévu par cette loi a été prorogé de douze (12) mois par la loi n° 2021-016 du 14 septembre 2021 ; que le projet d'ordonnance instituant une allocation de départ à la retraite soumis à l'appréciation de la Cour constitutionnelle relève, par son objet, du domaine de la loi ;

2- Considérant que l'article 105 de la Constitution dispose que « La Cour constitutionnelle émet des avis sur les ordonnances prises en vertu des articles 69 et 86 de la Constitution » ; que la requête en date du 31 décembre 2021 du Premier ministre est recevable ;

3- Considérant que ce projet d'ordonnance comprend cinq (5) articles disposant :

- article 1^{er} : « *Il est institué, à compter du 1^{er} janvier 2020, une allocation de départ à la retraite au profit des fonctionnaires civils et militaires* » ;
- l'article 2 renvoie à un décret en conseil des ministres le soin de déterminer les conditions de bénéfice et les modalités de gestion de ladite allocation ;
- l'article 3 prévoit que : « *les fonctionnaires civils et militaires ayant fait valoir leur droit à la retraite entre le 22 février 2011 et le 31 décembre 2019, percevront une allocation exceptionnelle dans les conditions et modalités à définir par décret en conseil des ministres* » ;
- les articles 4 et 5 sont respectivement relatifs à l'abrogation des dispositions antérieures contraires et aux ministres chargés de l'exécution de l'ordonnance ;

- 4- Considérant que la loi n° 91-11 du 23 mai 1991 avait institué, sans distinction, en son article 14, au profit des fonctionnaires civils et militaires, une allocation de départ à la retraite égale à un an de solde de base majorée de l'indemnité de sujétion ; qu'en raison de la charge financière de cette mesure sur les ressources de la Caisse de retraite du Togo(CRT) qui en assume le paiement, ladite mesure a été gelée *de facto* à partir de 1997, alors que les fonctionnaires admis à la retraite avant cette date en avaient pleinement bénéficié ; que c'est seulement le 21 février 2011 que la loi n° 2011-005 est venue légaliser ladite suspension ;
- 5- Considérant que le projet d'ordonnance soumis à l'examen de la Cour a pour objet d'instituer à nouveau ladite allocation qui n'avait été que « suspendue » par l'article 1^{er} de la loi de 2011 ci-dessus citée;
- 6- Considérant qu'il ressort de l'analyse combinée des articles 1 et 3 du projet d'ordonnance cités ci-dessus et du rapport de présentation qui l'accompagne, que le gouvernement distingue trois (3) catégories entre les fonctionnaires civils et militaires admis à la retraite depuis 1997 :
- la première catégorie est constituée par ceux qui ont fait valoir leur droit à la retraite à compter du 1^{er} janvier 2020,
 - la seconde catégorie est constituée par ceux ayant fait valoir leur droit à la retraite entre le 22 février 2011 et le 31 décembre 2019 et
 - la troisième catégorie, passée sous silence, est constituée par ceux qui l'ont fait valoir entre 1997 et le 22 février 2011 ; que le bénéfice des avantages financiers diffère suivant la catégorie dont ils relèvent :
 - les premiers jouiraient d'une allocation de départ à la retraite dont les conditions et les modalités seront déterminées par décret en conseil des ministres ;
 - les seconds, d'une allocation exceptionnelle ;
 - les troisièmes, ceux admis à la retraite entre 1997 et le 22 février 2011, en revanche ne se voient allouer aucune allocation ;
- 7- Considérant, en ce qui concerne cette dernière catégorie, que ceux-ci bénéficient, juridiquement, d'un droit acquis, puisque la loi prononçant la suspension du service de l'allocation n'est intervenue que le 22 février 2011 ; que, contrairement à l'annulation qui anéantit rétroactivement un acte juridique et l'abrogation qui le supprime pour l'avenir, la suspension

est une mesure temporaire faisant obstacle à l'exercice d'une fonction ou d'un droit mais n'emporte pas extinction de celui-ci ; qu'en conséquence, la suspension de l'allocation de départ à la retraite *de fait* ou *de droit* de 2011 n'induit ou n'implique pas la remise en cause des droits régulièrement acquis par les fonctionnaires concernés ;

8- Considérant qu'en prévoyant des conditions de bénéfice différentes, comme précisé ci-dessus, selon que les fonctionnaires ont fait valoir leur droit à la retraite « à compter du 1^{er} janvier 2020 » ou « entre le 22 février 2011 et le 31 décembre 2019 » ; que rien n'est en revanche prévu pour ceux admis à la retraite entre 1997 et le 21 février 2011 et qui, normalement, bénéficient d'un droit acquis des mesures de l'allocation de départ à la retraite telle qu'instituée par la loi n° 91-11 du 23 mai 1991 ; qu'en procédant ainsi, les dispositions de l'ordonnance sont contraires au principe d'égalité prévu aux articles 2 et 11 de la Constitution ;

9- Considérant, en effet, qu'en vertu de l'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la Constitution : « *La République Togolaise assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race, de sexe, de condition sociale ou de religion* » ; qu'en outre, l'article 11 dispose que « *Tous les êtres humains sont égaux en dignité et en droit.*

L'homme et la femme sont égaux devant la loi.

Nul ne peut être favorisé ou désavantagé en raison de son origine familiale, ethnique ou régionale, de sa situation économique ou sociale, de ses convictions politiques, religieuses, philosophiques ou autres » ;

10. Considérant, de jurisprudence établie, que si « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* », ce principe exige que la loi soit la même pour tous, que les personnes se trouvant dans la même situation soient traitées de manière identique ;

11. Considérant que les fonctionnaires civils et militaires qui ont fait valoir leur droit à la retraite depuis 1997 ont tous servi le pays, qu'ils se trouvent dans la même situation que les autres fonctionnaires et donc aucune

discrimination objective ne saurait être faite entre eux, en fonction de la date de leur départ à la retraite ; que la discrimination instituée par les dispositions du projet d'ordonnance ne se justifie ni par la différence de situations, ni par la sauvegarde d'un quelconque intérêt général autorisant cette différence de traitement ; que l'objet de la loi de 1991 est d'offrir à tous les fonctionnaires civils et militaires faisant valoir leur droit à la retraite les mêmes chances pour débiter la jouissance de leur retraite ;

12. Considérant que le projet d'ordonnance soumis à la Cour n'institue pas, comme énoncé en son article 1^{er}, une allocation de départ à la retraite, mais lève seulement la décision de suspension de la loi de 2011 ; qu'elle rétablit donc, en réalité, l'esprit de l'article 14 de la loi de 1991 ;

13. Considérant, toutefois, que le législateur, qui avait institué l'allocation de départ à la retraite en 1991 pouvait, en raison de la charge financière que représente ladite allocation sur le budget de la CRT, revenir légalement sur les dispositions de 1991 pour les modifier et adopter de nouvelles dispositions applicables, dans l'avenir, à tous les fonctionnaires civils et militaires devant faire valoir leur droit à la retraite ;

14. Considérant qu'en ne modifiant pas les dispositions de la loi de 1991 relatives à l'allocation de départ à la retraite, mais en se contentant d'opérer une discrimination entre les fonctionnaires en fonction de la période de leur départ à la retraite, le projet d'ordonnance examiné est contraire au principe d'égalité consacré par la Constitution ;

En conséquence ;

EST D'AVIS QUE :

Article 1^{er} : La demande d'avis du Premier ministre est recevable.

Article 2 : Les dispositions des articles 1^{er} et 3 du projet d'ordonnance instituant une allocation de départ à la retraite sont contraires à la Constitution.

Article 3 : Le présent avis sera notifié au Premier ministre et publié au journal officiel de la République togolaise.

Délibéré par la Cour en sa séance du 12 janvier 2022 au cours de laquelle ont siégé Messieurs les Juges : Aboudou ASSOUMA, Président ; Kouami AMADOS-DJOKO, Mipamb NAHM-TCHOUGLI, Koffi Jérôme AMEKOUDI, Djobo-Babakane COULIBALEY, Palouki MASSINA et Pawélé SOGOYOU.

Suivent les signatures

POUR EXPEDITION CERTIFIEE CONFORME

Lomé, le 12 janvier 2022

Le Greffier en Chef

Me Mousbaou DJOBO