

LES CAHIERS DE L'AA-HJF

16^{ème} PUBLICATION

**LES ACTES DE LA SEPTIEME SESSION DE
FORMATION**



**SEPTIEME SESSION DE FORMATION DES MAGISTRATS DES
JURIDICTIONS MEMBRES DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES
HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF)**

LES CAHIERS DE L'AA-HJF

16^{ème} PUBLICATION

SOMMAIRE		
N° D'ORDRE	RUBRIQUES	PAGES
1	I- CEREMONIE D'OUVERTURE	
2	<i>ALLOCUTION DE BIENVENUE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF) A L'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION DE FORMATION DES MAGISTRATS DES JURIDICTIONS MEMBRES DE L'ASSOCIATION</i>	
3	<i>MESSAGE DU REPRESENTANT DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF)</i>	
4	<i>DISCOURS D'OUVERTURE DES TRAVAUX DE LA SESSION PAR LE GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, DE LA LEGISLATION ET DES DROITS DE L'HOMME</i>	
5	II- TRAVAUX DE LA SESSION	
6	A. TRAVAUX EN PLENIERE	
7	LA PREVISIBILITE DU DROIT ET DE LA JURISPRUDENCE : UN DEFI POUR L'AFRIQUE PAR M. FELIX ETOUNDI ONANA , MAGISTRAT, DOCTEUR D'ETAT EN DROIT DES AFFAIRES, ENSEIGNANT HABILITE A DIRIGER LES RECHERCHES (HDR DE L'UNIVERSITE DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR-FRANCE), CHERCHEUR AU CENTRE DE RECHERCHE ET D'ANALYSE JURIDIQUE DE L'UNIVERSITE DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR (FRANCE), EXPERT DE L'INSTITUT FRANÇAIS D'EXPERTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX (IFEJI) DE PARIS SPECIALISE EN DROIT DES AFFAIRES, DIRECTEUR GENERAL DE L'ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)	
8	RAPPORTS ENTRE LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES, COMMUNALES ET NATIONALES AU REGARD DE LA PROBLEMATIQUE DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME PAR M. ABRAHAM ZINZINDOHOUE , AVOCAT AU BARREAU DU BENIN, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, ANCIEN JUGE A LADITE COUR	
9	B. TRAVAUX EN ATELIER	
10	1. JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES	
11	L'ERREUR DU DROIT PAR M. PATRICK QUINQUETON , CONSEILLER D'ETAT AU CONSEIL	

	D'ETAT DE FRANCE	
12	LE CONTENTIEUX DE L'ASSIETTE EN MATIERE FISCALE PAR MAITRE BRICE HERVE TOHOUNGBA , AVOCAT FISCALISTE, PRESIDENT DE LA COMMISSION "FISCALITE" DU BARREAU DU BENIN, MEMBRE DU GROUPE DE TRAVAIL "FISCALITE" DU SECTEUR PRIVE, MEMBRE DE L'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE DES CONSEILS ET EXPERTS FISCAUX DU BENIN	
13	LA COMMISSION INDEPENDANTE ELECTORALE ET LE JUGE ELECTORAL PAR M. KOBON ABE HUBERT , CONSEILLER A LA CHAMBRE ADAMIISTRATIVE DE LA COUR SUPREME DE CÔTE D'IVOIRE	
14	2. JURIDICTIONS DE CASSATION	
15	RENOI APRES CASSATION : L'ETENDUE DES POUVOIRS DU JUGE DU RENVOI PAR M. CHEICK OUEDRAOGO , MAGISTRAT, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE CASSATION DU BURKINA FASO	
16	CONCLUSIONS DES PARTIES A PRENDRE EN CONSIDERATION PAR LE JUGE DU RENVOI (CONCLUSIONS NOUVELLES ET CELLES ANCIENNES) PAR M. ARSENE CAPOCHICHI , MAGISTRAT, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR D'APPEL DE COTONOU	
17	PROBLEMATIQUE DE LA PORTEE RELLE DE LA CASSATION TOTALE OU CASSATION PARTIELLE PAR M. CHEICK OUEDRAOGO , MAGISTRAT, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE CASSATION DU BURKINA FASO	
18	3. JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES	
19	LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE (QPC) ET L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITE PAR M. NAHM TCHOUGLI GUY MIPAMB , ENSEIGNANT A LA FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE LOME, JUGE A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO	
20	LES PARTIES DANS LE PROCES CONSTITUTIONNEL PAR MAÎTRE JOSEPH DJOGBENOU , AVOCAT AU BARREAU DU BENIN, PROFESSEUR AGREGE DE DROIT PRIVE – UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI, DIRECTEUR DU CENTRE DE RECHERCHES ET D'ETUDES SUR LE DROIT ET LES INSTITUTIONS JUDICIAIRES (CREDIJ)	
21	L'INTEGRATION REGIONALE SUR LES DROITS DE L'HOMME ET LA DEMOCRATIE PAR MAÎTRE PAUL KATO ATITA , AVOCAT AU BARREAU DU BENIN	
22	4. JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES	
23	LE CONTRÔLE DE LA LEGALITE DES ACTES COMMUNAUTAIRES PAR LES JURIDICTIONS DES ORGANISATIONS REGIONALES D'INTEGRATION PAR M. IDRISSA SOW , MAGISTRAT, CONSEILLER REFERENDAIRE A LA COUR SUPREME DU SENEGAL, DOCTEUR EN DROIT	
24	LE RÔLE DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES DANS L'HARMONISATION DES LEGISLATIONS NATIONALES DES ETATS MEMBRES D'UNE ORGANISATION REGIONALE	

	D'INTEGRATION INTERNATIONALE PAR M. MAÏNASSARA MAÏDAGI, VICE-PRESIDENT DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA – CÔTE D'IVOIRE	
25	LA REPRESENTATION DES PARTIES DEVANT LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES PAR M. IBRAHIMA SAMBE, AUDITEUR A LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA	
26	5. JURIDICTIONS DES COMPTES	
27	LE CONTRÔLE DES MARCHES PUBLICS DANS L'ESPACE AA-HJF : IMPACT ET PERSPECTIVES POUR LES FINANCES PUBLIQUES, PAR M. BENOÎT AZODJILANDE, CONSEILLER A LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU BENIN	
28	COMPTABILITE MATIERE : IMMOBILISATION ET PARC AUTOMOBILE DE L'ETAT, PAR M. MAXIME AKAKPO , PRESIDENT INTERIMAIRE DE LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU BENIN	
29	LE CONTRÔLE DES ALLEGEMENTS FISCAUX, PAR M. BENJAMIN ATINDEHOU, DIRECTION GENERALE DES IMPOTS DU BENIN	
30	C. CEREMONIE DE CLOTURE	
31	⇒ <i>RAPPORTS DES ATELIERS</i>	
32	⇒ <i>RAPPORT GENERAL</i>	
33	MOTIONS	
34	<i>ALLOCUTION DE CLOTURE DU REPRESENTANT DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU BUREAU DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF).</i>	
35	ANNEXES	
36	⇒ <i>PROGRAMME GENERAL DE DEROULEMENT DES TRAVAUX</i>	
37	⇒ <i>LISTE DES PARTICIPANTS</i>	

CEREMONIE D'OUVERTURE

**ALLOCUTION DE BIENVENUE DU PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN,
PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE
DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF) A L'OUVERTURE DES
TRAVAUX DE LA 7^{EME} SESSION DE FORMATION.**

PORTO-NOVO, ERSUMA, LE 27 OCTOBRE 2014.

**Madame et Messieurs les Présidents des Institutions de la République
du Bénin,**

**Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation
et des Droits de l'Homme,**

**Monsieur le Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la
Magistrature (ERSUMA),**

**Monsieur le Représentant du Délégué à la Paix, à la Démocratie et aux
Droits de l'Homme de l'Organisation Internationale de la Francophonie
(OIF),**

**Monsieur le Procureur Général près la Cour suprême du Bénin par
intérim,**

Messieurs les Présidents de Chambre de la Cour suprême du Bénin,

Monsieur le Secrétaire général de l'AA-HJF,

**Mesdames et Messieurs les magistrats des hautes Juridictions
membres de l'AA-HJF,**

**Mesdames et Messieurs les magistrats des juridictions du fond du
Bénin,**

Honorables invités,

Mesdames et Messieurs,

Permettez-moi, avant tout propos de vous souhaiter, à vous tous ici présents, la bienvenue à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) sise ici à Porto-Novo, Ecole qui nous accueille, comme à l'accoutumée, dans le cadre des travaux de la 7^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres de notre réseau, l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF).

Les membres du Bureau du Conseil d'Administration et moi-même, nous nous réjouissons de vous savoir aussi nombreux une fois encore, à cette rencontre qui traduit sans nul doute, la détermination de notre Association à poursuivre l'œuvre de recyclage et de renforcement des capacités des animateurs de ses différentes juridictions membres.

Au nom dudit Conseil et en mon nom personnel, je voudrais vous exprimer toute ma gratitude et souhaiter à tous les collègues arrivés des pays frères et amis, un agréable séjour en terre hospitalière du Bénin.

Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme,

En acceptant de venir ouvrir les travaux de la présente session de formation des magistrats des juridictions membres de notre Association, vous donnez la preuve supplémentaire de l'attachement du Gouvernement de la République et de tout le peuple béninois, à la démocratie et à l'Etat de droit qui reposent sur une justice forte, prévisible et indépendante.

Votre présence ici à nos côtés ce matin, à l'ouverture de cette session de formation, nous rassure de l'intérêt que porte particulièrement le Président de la République, aux initiatives de regroupement institutionnel à même de favoriser l'intégration juridique et judiciaire de nos Etats.

Aussi voudrais-je vous prier, de bien vouloir transmettre à son Excellence Monsieur le Président de la République, le Docteur YAYI Boni, nos sentiments de profonde gratitude et nos sincères remerciements.

A vous-même, Monsieur le Garde des Sceaux qui nous faites l'honneur de votre soutien, nous exprimons nos sincères remerciements. Merci aussi pour avoir autorisé les magistrats des juridictions du fond à prendre part à cette activité.

Je m'en voudrais de ne pas témoigner notre gratitude aux hauts magistrats, universitaires et experts qui ont bien voulu accepter de nous appuyer de toute leur science à l'occasion de la présente session de formation dont les travaux s'ouvriront dans quelques instants.

Au nombre de ceux-ci, je voudrais saluer tout particulièrement le Conseiller d'Etat, Monsieur Patrick QUINQUETON que la haute juridiction administrative de France a bien voulu mettre une nouvelle fois à notre disposition dans le cadre de la présente session.

Aux Présidents Cheick OUEDRAOGO, ancien président de la Cour de cassation du Burkina-Faso et Abraham ZINZINDOHOUE, ancien président de la Cour suprême du Bénin, ancien président de la Cour de justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) tous deux, anciens éminents membres du Conseil d'Administration du réseau AA-HJF, je voudrais exprimer notre reconnaissance renouvelée pour leur disponibilité permanente à l'endroit de notre creuset.

Nous nous réjouissons de les avoir toujours à nos côtés, afin de conforter les fondements de cette Association qu'ils ont porté en 1998 sur les fonts baptismaux et à laquelle, ils auront tout donné.

Merci Messieurs les Présidents !

Monsieur le Ministre,

Honorables Invités,

Mesdames et Messieurs,

La tenue de la présente session de formation rend compte de l'effectivité de la poursuite de la mise en œuvre soutenue du deuxième plan quinquennal de formation des magistrats des juridictions membres de notre Association.

Le succès franc qu'ont connu les précédentes sessions fonde notre détermination à nous investir davantage dans cette activité de renforcement de nos capacités.

Cette réussite n'a pu être effective que grâce aux soutiens techniques et financiers de nos partenaires, je veux nommer l'Organisation Internationale de la Francophonie et le Gouvernement de la République du Bénin dont l'appui constant ne nous a jamais fait défaut.

Qu'il me soit permis de réitérer à l'Organisation Internationale de la Francophonie, notre infinie gratitude pour la sollicitude régulière dont elle nous entoure depuis la création de notre réseau. Nous restons sensibles à l'appréciable contribution qu'elle nous a apportée à l'occasion des présentes assises.

Aussi voudrais-je prier son Représentant ici présent de bien vouloir transmettre à Monsieur Abdou DIOUF, Secrétaire général de l'Institution, nos sincères remerciements.

Honorables Invités,

Mesdames et Messieurs les participants,

La session de formation continue des animateurs des juridictions membres de notre réseau, l'AA-HJF, est une occasion privilégiée de dialogue entre les juges de nos différentes juridictions autour de thématiques aussi bien générales que spécifiques à chaque ordre de juridiction.

Le contenu pédagogique de la présente session, vous l'aurez constaté, s'inscrit dans la dynamique d'échanges entre nous sur des sujets d'importance que nous rencontrons à travers les multiples contentieux qui nous sont soumis dans l'exercice quotidien de notre office.

La présente session, à l'instar de celles qui l'ont précédée, nous permettra d'échanger entre praticiens du droit sur des thématiques d'intérêt scientifique touchant notre office.

Deux thèmes de portée générale et intéressant tous les ordres de juridictions réunies au sein de notre Association, meubleront nos travaux en plénière. Il s'agit de :

- **« La prévisibilité du droit et de la jurisprudence : un défi pour l'Afrique » ;**
- **« Rapports entre les juridictions internationales, communautaires et nationales au regard de la problématique de la protection des droits de l'Homme ».**

Trois sujets tout aussi d'actualité et de pertinence avérée, ont été retenus pour les échanges au sein de chacun des cinq ateliers correspondant aux différents ordres de juridictions membres du réseau.

Je demeure convaincu, Mesdames et Messieurs les participants, que par vos contributions actives et positives, vous donnerez encore une fois, un sens et un contenu à notre rencontre.

Je voudrais en effet souhaiter que chaque participant apporte du sien à la réussite de ce rendez-vous du donner et du recevoir qui devra être perçu comme une occasion de partage de nos expériences ; lesquelles nous édifient dans la reddition de nos décisions.

Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme,

Mesdames et Messieurs les membres des Hautes Juridictions Africaines Francophones,

Mesdames et Messieurs les participants,

Notre devoir en tant que membres des hautes juridictions africaines francophones, nous place devant d'immenses responsabilités dans cette Afrique Nouvelle portée par le droit et la justice.

Notre statut de juges membres de hautes juridictions, nous contraint, plus que jamais, à nous donner les armes indispensables à l'accomplissement de notre mission au soutien de l'Etat de droit. Notre rôle dans la construction de l'intégration juridique et judiciaire africaine est capital, on ne le dira jamais assez.

Au moment où des mutations s'opèrent dans nos sociétés, au moment où des droits nouveaux naissent et où le droit international prend place partout au monde, les juges africains doivent s'adapter à ces évolutions en renforçant leurs capacités d'intervention et il est heureux que nous soyons tous pénétrés de cet impératif.

Distingués Invités,

Mesdames et Messieurs les participants,

Permettez-moi avant de terminer mes propos de réitérer nos profonds sentiments de gratitude et de reconnaissance à l'Organisation Internationale de la Francophonie et au Gouvernement de la République du Bénin pour leur soutien constant à l'endroit de notre réseau.

À vous Monsieur le Ministre, nous présentons une fois encore nos sincères remerciements pour avoir accepté de venir ouvrir les travaux de notre 7^{ème} session de formation malgré vos multiples occupations.

Chers participants,

Je me dois de vous remercier, vous tous, pour la confiance constante que vous et vos juridictions respectives, faites à notre réseau et à mon pays, le Bénin, à travers votre participation régulière à nos sessions de formation.

Nous n'avons sans doute pas toujours été à la hauteur de vos attentes, surtout en matière d'accueil et de disponibilité. Nous promettons de nous améliorer au fur et à mesure.

Merci de votre confiance, de votre indulgence, de votre amitié pour nous.

Faisons de cette rencontre un pas de plus sur le chemin de l'intégration juridique et judiciaire de nos Etats.

Tirons de cette session de formation, le meilleur profit pour un accomplissement encore plus efficient de notre mission républicaine.

C'est sur ces mots d'exhortation que je souhaite pleins succès à nos travaux.

Vive la coopération juridique et judiciaire !

Vive l'AA-HJF !

Je vous remercie.

Ousmane BATOKO

MESSAGE DU REPRESENTANT DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE

- Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Conseil d'administration de l'AA-HJF,
- Mesdames et Messieurs les Présidents des Institutions de la République
- Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme,
- Monsieur le Vice-président de la Cour constitutionnelle du Bénin,
- Monsieur le Directeur de l'ERSUMA,
- Mesdames et Messieurs les membres des hautes juridictions, membres de l'AA-HJF,
- Mesdames et Messieurs les experts,
- Distingués invités en vos rangs et qualités respectifs,
- Mesdames et Messieurs,

Vous savez combien la Francophonie et tout particulièrement son Secrétaire Général, Monsieur le Président Abdou DIOUF, suivent avec attention les initiatives visant à renforcer l'Etat de droit et dynamiser les échanges et la réflexion juridique dans l'espace francophone, et vous connaissez l'intérêt que nous portons aux activités de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF).

Le Secrétaire Général se joint aux autorités du pays hôte, la République du Bénin, et à la Cour suprême, juridiction organisatrice, pour souhaiter la plus cordiale bienvenue aux participants à cette session de formation de haut niveau,

en formant le vœu que leurs travaux contribuent, de façon significative, au renforcement de l'expertise de vos hautes juridictions.

L'AA-HJF, important et parmi les plus anciens- réseau institutionnel francophone, constitue un espace d'information, d'échange, de réflexion, d'accompagnement, d'expertise et de solidarité particulièrement actif, et spécifique dans la famille des réseaux institutionnels de la Francophonie. Il réunit, en effet, en son sein les juridictions suprêmes nationales des ordres constitutionnel, administratif, judiciaire et financier, ainsi que des Cours régionales et spécialisées, conférant ainsi un large champ d'étude à ses activités.

La promotion d'une approche partagée et bien comprise de l'Etat de droit ne peut se passer de ces éléments, et permettez-nous de souligner ici l'apport significatif de l'AA-HJF, qui a mis la formation et l'information juridique au cœur de ses activités.

En effet, très rapidement votre réseau a aussi ressenti le besoin d'inclure régulièrement à vos travaux des sessions régionales de formation, outil essentiel d'information, et moyens de valoriser et d'échanger les expertises et spécialisation de vos membres.

La présente session de formation que vous organisez en collaboration avec l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires, ERSUMA, vient attester de cette préoccupation.

A cet égard, nous sommes heureux de pouvoir souligner ici, la fructueuse collaboration que vous développez avec cette structure régionale de formation d'excellence qu'est l'ERSUMA.

Cette septième session illustre aussi votre volonté de vous inscrire dans la dynamique d'échange et de partage d'expérience qui était au cœur de nos travaux, en mai 2014, à Paris, lors des journées des réseaux institutionnels de la Francophonie. Il convient de rappeler ici combien l'action de formation de l'AA-HJF a été appréciée à cette occasion.

Enfin, la variété des thèmes que vous allez aborder, tant en plénière, que dans les cinq ateliers dédiés à chacun des ordres de juridictions représentés parmi vos membres, démontre, s'il en était besoin, l'utilité de cette initiative.

La Francophonie est aussi convaincue que le droit constitue, pour la communauté francophone, un levier essentiel dans l'affirmation de ses valeurs fondamentales communes.

Il est donc nécessaire, comme le recommande la Déclaration de Paris, adoptée le 14 février 2008, par les ministres francophones de la justice, à l'issue de leur quatrième Conférence ministérielle, que notre coopération juridique et judiciaire mette l'accent sur la formation, la diffusion du droit et la promotion de l'expertise.

Nous ne pouvons que constater combien votre action rejoint ces recommandations et s'inscrit pleinement dans la dynamique du renforcement de l'Etat de droit dans l'espace francophone.

S'il ne nous revient pas d'aller plus avant sur le contenu des présentations et communications qui seront faites durant cette session, nous savons que vos travaux déboucheront sur de fructueuses conclusions qui viendront enrichir les capacités de vos juridictions membres, et plus généralement, la réflexion francophone.

Je voudrais seulement vous confirmer toute l'attention et la disponibilité de la Francophonie pour accompagner, encourager et relayer vos conclusions.

Je vous souhaite une pleine réussite à vos travaux, et vous remercie de votre attention.

**ALLOCUTION DU GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE, DE LA
LEGISLATION ET DES DROITS DE L'HOMME, A LA CEREMONIE D'OUVERTURE
DE LA 7^{ème} SESSION DE FORMATION DES MAGISTRATS DES JURIDICTIONS
MEMBRES DE L'AA-HJF.**

PORTO-NOVO, ERSUMA, LE 27 OCTOBRE 2014

Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Bureau
du Conseil d'Administration de l'Association Africaine des Hautes Juridictions
Francophones (AA-HJF),

Monsieur le Vice-président de la Cour constitutionnelle du Bénin,

Mesdames et Messieurs les représentants des Institutions constitutionnelles,

Madame la Présidente de la Haute Cour de Justice du Bénin,

Monsieur le Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la
Magistrature (ERSUMA),

Monsieur le Représentant du Délégué à la Paix, à la Démocratie et aux
Droits de l'Homme de l'OIF,

Messieurs les Présidents de Chambre de la Cour suprême du Bénin,

Monsieur le Secrétaire Général de l'AA-HJF,

Mesdames et Messieurs les magistrats des hautes Juridictions membres de
l'AA-HJF,

Honorables Députés à l'Assemblée Nationale,

Mesdames et messieurs les magistrats des juridictions béninoises du fond,

Honorables invités,

Mesdames et Messieurs,

J'ai l'insigne privilège d'ouvrir, ce jour, au nom du Président de la République du Bénin, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement et Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, les travaux de l'activité scientifique majeure qu'est ce forum, véritablement international, prévue pour se dérouler sur les prochains jours.

Au nom du Président de la République et de l'ensemble de son Gouvernement, je voudrais vous souhaiter, à tous et à chacun, la chaleureuse et fraternelle bienvenue en cette terre hospitalière du Bénin.

Qu'il me soit également permis de présenter mes vives félicitations au Président de la Cour suprême du Bénin et à travers lui, au comité scientifique en charge de la préparation de cette session de formation pour la richesse et la pertinence des différents thèmes qui vont meubler aussi bien vos travaux en plénière que ceux en atelier.

C'est donc avec un réel plaisir que je me retrouve une seconde fois parmi vous dans les locaux de L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature pour lancer les travaux qui, pendant trois jours, permettront aux magistrats des divers ordres de juridictions réunis au sein de votre Association, de partager leurs expériences, leur vécu quotidien du droit au service de la consolidation de la démocratie et du renforcement de l'Etat de droit en Afrique.

La formation des ressources humaines et qui plus est la formation continue, gage du perfectionnement des bénéficiaires, se doit d'être au cœur des préoccupations de nos Etas en général et des réseaux institutionnels en particulier.

Cette démarche, que dis-je, cette pertinente initiative se justifie, de mon point de vue, à plus d'un titre.

En un premier lieu, il est loisible de relever que cette 7^{ème} session de formation s'inscrit dans le cadre du deuxième plan quinquennal de formation 2011-2015 des magistrats, dont l'AA-HJF s'est doté, avec le précieux concours de l'organisation Internationale de la Francophonie (OIF).

Dans un deuxième temps, et ce n'est un secret pour personne, les sessions de formation sont des occasions privilégiées de concertation et d'échanges

judiciaires entre animateurs des hautes Juridictions qui entendent jouer efficacement leur partition dans l'enracinement de la démocratie et la consolidation de l'Etat de droit dans un monde en pleines mutations politiques, économiques et sociales.

Mesdames et messieurs les magistrats des juridictions béninoises du fond,

Honorables invités,

Mesdames et messieurs,

Je voudrais saisir cette heureuse opportunité que m'offre le forum judiciaire international qui s'ouvre, pour exprimer, de vive voix, une fois de plus, l'intérêt du Président de la République pour les initiatives institutionnelles qui cadrent avec son ambition d'une plus grande sécurité juridique et judiciaire à l'échelle du continent africain et du monde francophone.

Mesdames et messieurs les hautes magistrats,

Honorables invités,

Mesdames et Messieurs,

Je demeure persuadé que la présente session de formation ne dérogera pas à la règle. Elle permettra, à l'instar des six précédentes, de renforcer les capacités d'intervention des participants et contribuera, à n'en point douter, à l'amélioration des performances des juges, à travers les décisions de qualité qu'ils sont appelés à rendre, dans des délais raisonnables, en matière administrative, judiciaire, constitutionnelle, des comptes et de droit communautaire.

La justice, on ne le dira jamais assez, est appelée à jouer le rôle d'avant-garde dans le processus d'édification et de renforcement de l'Etat de droit et de la démocratie. C'est pour cela que je me réjouis qu'entre autres thématiques, celle de la prévisibilité du droit et de la jurisprudence soit abordée au cours de votre session de formation.

Je ne doute nullement de l'expertise avérée des différents communicateurs qui se succéderont au cours de vos travaux, de la qualité de vos contributions pertinentes et de la valeur des échanges enrichissants.

Monsieur le Président de la Cour suprême,

Mesdames et Messieurs les participants,

Comment ne pas dire merci à l'Organisation Internationale de la Francophonie dont la sollicitude constante et l'appui technique et financier ne vous ont jamais fait défaut dans l'organisation de vos diverses activités et en particulier à l'occasion des sessions de formation qui vous permettent de confronter vos expériences de praticiens du droit ; ce qui est le gage de la création d'une jurisprudence, qui tient compte des valeurs culturelles africaines.

La jurisprudence fut-elle source secondaire du droit, participe à l'enracinement de l'Etat de droit et de la démocratie. En effet, l'éminent professeur, législateur, sociologue, théoricien du droit, chercheur, pédagogue, commentateur d'arrêt et autorité morale, Jean CARBONNIER, ne disait-il pas de la jurisprudence qu'en tant que concept juridique ou phénomène social, elle devrait être analysée à travers le prisme de nos vertus ?

C'est ici, pour moi, le lieu d'adresser mes plus vives félicitations à Monsieur le Président de la Cour suprême, à l'ensemble des membres du Bureau du Conseil d'Administration de l'AA-HJF et au Comité scientifique pour la qualité du programme pédagogique de cette session de formation.

Je ne voudrais pas non plus oublier tous ceux qui, de près ou de loin, ont travaillé à la préparation matérielle et contribué à la tenue effective de la présente session de formation.

J'associe à nos remerciements, les représentants des hautes Juridictions françaises ainsi que l'ensemble des experts, tant nationaux qu'étrangers, qui ont accepté d'apporter un appui remarquable au plan pédagogique, par les communications qui seront présentées au cours des présents travaux.

Nous n'oublions, naturellement, pas le Directeur Général de l'ERSUMA qui a mis gracieusement à la disposition de l'AA-HJF, les locaux de son établissement pour abriter les travaux de cet atelier de renforcement des capacités d'intervention des hauts magistrats d'Afrique francophones.

Mesdames et messieurs les hauts magistrats,

Honorables invités,

Mesdames et messieurs,

Je voudrais, avant d'achever mes propos, vous dire toute la gratitude de la République du Bénin pour la contribution appréciable de toute la compagnie judiciaire à l'enracinement de l'Etat de droit et à la consolidation de la démocratie dans nos différents pays francophones.

Mesdames et messieurs les participants à cette session de formation,

Je tiens à vous féliciter pour votre désir d'approfondir vos connaissances et à vous inviter à persévérer dans l'effort dans lequel vous vous êtes engagés.

C'est sur ces mots d'exhortation et d'encouragement que je déclare ouverts, les travaux de la septième session de formation des juges des juridictions membres de votre Association.

Plein succès à vos travaux !

Vive la coopération juridique et judiciaire africaine !

Vive le réseau AA-HJF !

Je vous remercie.

Valentin DJENONTIN AGOSSOU

TRAVAUX PROPREMENT DITS

TRAVAUX EN PLENIERE

LA PREVISIBILITE DU DROIT ET DE LA JURISPRUDENCE : UN DEFI POUR L'AFRIQUE

Par M. FELIX ETOUNDI ONANA,

Magistrat,

Docteur d'Etat en Droit des Affaires,

Enseignant Habilité à Diriger les Recherches (HDR de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour-France), Chercheur au Centre de Recherche et d'Analyse Juridique de l'Université de Pau et des Pays de l'Adour (France),

Expert de l'Institut Français d'Experts Juridiques Internationaux (IFEJI) de Paris spécialisé en Droit des Affaires

INTRODUCTION

Le concept de prévisibilité renvoie à la « qualité de ce qui est prévisible »¹, le caractère de ce qui peut être anticipé. Elle suppose que le droit ne s'applique pas d'une manière inattendue de sorte que les principes soient clairement édictés afin d'établir les règles de conduite et les conséquences de leur violation.

Sous son acception commune, la prévisibilité est abordée sous le prisme de la sécurité juridique, et requiert en ce sens une stabilité de la norme ainsi qu'une intelligibilité permettant aux individus de mouler leurs comportements en fonction de cette norme.

Envisagée sous un angle plus classique, la prévisibilité fait également appel à la sécurité judiciaire puisque la prévisibilité de la norme et sa capacité à réguler les comportements sociaux sont aussi fonction de la stabilité de la jurisprudence.

¹ Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé et lexique bilingue*, 2^{ème} éd. Yvon Blais, 1991.

Il faut donc en substance retenir que la prévisibilité est synonyme de clarté, d'accessibilité, de cohérence, de précision et de stabilité. Cette notion constitue la boussole de toute norme légale ou jurisprudentielle.

La prévisibilité est une problématique présente aussi bien en droit national qu'en droit international, en droit civil comme en droit pénal. En droit pénal, elle se traduit par les principes de légalité des délits et des peines (*nullum crimen nulla poena sine lege*) et de non-rétroactivité de la loi. En ce qui concerne le droit civil, nombreuses sont les règles et principes édictés dont le but est de garantir la prévisibilité et partant, la sécurité juridique. En effet, cette prévisibilité conduit par exemple à ériger en principe l'incidence des lois nouvelles qui sont reconnues comme non rétroactives par nature.

On aura compris que les notions de prévisibilité, de sécurité juridique et de sécurité judiciaire sont indissociables car dès lors que l'application d'une loi ou d'une jurisprudence est raisonnablement prévisible, la sécurité juridique et la sécurité judiciaire en sortent renforcées.

La prévisibilité, corollaire de la sécurité juridique et judiciaire est depuis de longues dates, un défi pour l'Afrique. Et ce défi a très vite dépassé le cadre des frontières nationales, de sorte que la problématique de la prévisibilité de la loi et de la jurisprudence est devenue une interpellation de toute la communauté.

Comment l'Afrique aborde et relève-telle ce défi de la prévisibilité du droit et de la jurisprudence ?

Cette question suscite en réalité bien d'autres interrogations : la prévisibilité du droit et de la jurisprudence est-elle effective en Afrique ? Le droit et la jurisprudence en Afrique sont-ils assez prévisibles pour assurer la sécurité juridique et judiciaire ? Les conditions existent-elles en Afrique pour assurer ou améliorer la prévisibilité de la norme et de la jurisprudence ?

Nous répondrons à ces questions en démontrant dans une première partie que la **prévisibilité de la norme est un édifice suffisamment construit en Afrique à travers divers processus d'harmonisation des lois (I)** et dans une

seconde partie, que la **prévisibilité de la jurisprudence en Afrique reste davantage perfectible (II).**

I. LA PREVISIBILITE DU DROIT EN AFRIQUE : UN DEFI SUFFISAMMENT ENTAME A TRAVERS DIVERS PROCESSUS D'HARMONISATION DES LOIS

L'harmonisation du droit peut être définie comme un phénomène d'intégration juridique qui implique le transfert des compétences de deux ou plusieurs Etats à une organisation internationale dotée de pouvoirs de décision et de compétences supranationales ou supra étatiques, en vue de réaliser un ensemble juridique unique et cohérent dans lequel les législations s'insèrent pour atteindre les objectifs économiques et sociaux que les Etats membres se sont assignés. Elle est synonyme d'intégration juridique et constitue un pilier du processus de croissance et de développement économique. Mais si l'intégration juridique africaine n'a pas des origines récentes, force est de reconnaître que le phénomène a pris de l'ampleur depuis le début des années 1990 avec la mondialisation de l'économie et la crise économique, deux facteurs qui sont venus rappeler aux Etats africains la nécessité de se défaire des vieilles législations héritées de la colonisation, de les moderniser et enfin de les coordonner afin de garantir une meilleure prévisibilité, gage de la sécurité juridique et judiciaire tant réclamée par les investisseurs.

Forme d'intégration plus prudente et plus douce parce que respectueuse de la souveraineté législative des Etats membres, l'harmonisation n'en confère pas moins une sécurité juridique. Pour preuve, l'harmonisation des lois aussi bien dans les espaces économiques (A) que dans les espaces juridiques intégrés (B) a considérablement renforcé la prévisibilité du droit dans ces espaces.

A. LA PREVISIBILITE DU DROIT ASSUREE PAR L'HARMONISATION DES LOIS DANS LES ESPACES ECONOMIQUES INTEGRES

Cette prévisibilité découle des activités d'harmonisation du droit économique dans le cadre de l'UEMOA (1-) ainsi que de l'harmonisation du droit économique dans le cadre de la CEMAC (2-).

1- L'harmonisation des législations économiques dans le cadre de l'UEMOA

L'UEMOA, entendue Union Economique et Monétaire Ouest Africaine résulte d'un Traité signé le 10 janvier 1994 et ratifié en juin 1994, lequel a remplacé l'UMOA (Union Monétaire Ouest Africaine) créée le 14 novembre 1973. Alors que l'UMOA ne visait à harmoniser que les législations monétaire et bancaire, l'UEMOA s'est fixé un objectif plus ambitieux, celui de créer entre les Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des services, des capitaux. Cette Union ambitionne d'harmoniser toutes les législations économiques en vue de réaliser cet objectif ultime de renforcement du tissu économique passant par une meilleure sécurité juridique garantie par la prévisibilité des lois harmonisées.

Des mécanismes d'harmonisation assurant une meilleure prévisibilité de la norme communautaire ont été mis en place par le Traité de l'UEMOA qui prévoit notamment :

- la création d'un Parlement de l'Union « qui sera chargé du contrôle démocratique des organes de l'Union et de participer au processus décisionnel de celle-ci » ;
- la création du Conseil des Ministres de l'Union qui édicte le droit applicable au fonctionnement de l'Union et nécessaire à son développement. Tout comme son homologue de l'Union Européenne, le Conseil des Ministres de l'UEMOA élabore des règlements, directives, décisions, recommandations et avis qui tous sont diffusés et accessibles dans les Etats membres et sur le portail numérique de l'Union.
- le droit dérivé de l'UEMOA qui s'applique de la même manière que la législation issue de l'Union Européenne :
 - les règlements sont directement applicables et obligatoires dans les Etats membres et abrogent toutes dispositions nationales contraires.
 - les directives qui en font aussi partie, n'indiquent qu'un objectif à atteindre, tout en laissant aux structures nationales le pouvoir de déterminer la forme et les moyens pour y parvenir.

- les décisions quant à elles sont obligatoires, mais ne s'appliquent qu'aux personnes physiques ou morales qui en sont destinataires.

Les progrès dans cette voie de sécurisation de l'environnement économique et de prévisibilité accrue de la norme juridique sont énormes :

- L'UEMOA a instauré un régime douanier commun à tous les Etats de l'UEMOA. De ce fait, depuis le 1er janvier 2000, l'UEMOA est devenue un territoire douanier unique avec pour principe d'une part, l'exonération du paiement de droits de douane pour les produits industriels, les produits du cru et l'artisanat traditionnel provenant des Etats membres, et d'autre part, l'établissement d'un tarif extérieur commun, consistant en des droits de douane permanents ou temporaires déterminés en fonction d'un quota de 0 % à 20 % sur les produits importés.
- L'UEMOA s'est dotée d'une législation bancaire commune, reprenant et complétant l'ancienne réglementation bancaire de l'UMOA. Aux termes d'une Loi-cadre portant réglementation communautaire, quatre contraintes² sont imposées aux banques et établissements financiers exerçant leur activité dans la zone UEMOA.
- L'UEMOA a adopté une nouvelle législation harmonisée en droit de la concurrence, entrée en vigueur le 1er janvier 2003. Cette réglementation qui tire ses origines des travaux de l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE) et de la Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement (CNUCED), vise à favoriser la libre circulation des marchandises, des capitaux et des services afin d'éviter que les échanges commerciaux entre les Etats membres ne soient limités par des pratiques anticoncurrentielles.

Au regard de ce qui précède, il apparaît évident que cette harmonisation a significativement amélioré la prévisibilité du droit en matière douanière et monétaire dans l'espace UEMOA. Qu'en est-il de l'espace de la CEMAC ?

² L'obtention d'un agrément, un capital social minimum, la constitution de fonds propres et de réserves, la forme juridique de ces structures et la nationalité de leurs dirigeants.

2- L'harmonisation des législations économiques dans le cadre de la CEMAC

La CEMAC, entendue Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale a été créée en 1994 pour substituer la défunte Union Douanière des Etats d'Afrique Centrale créée en 1964 (UDEAC). Elle réalise ses objectifs d'harmonisation des législations définis dans son Traité institutif à travers deux structures : l'UEAC (Union Economique en Afrique Centrale) et l'UMAC (Union Monétaire en Afrique Centrale). Comme dans le cadre de l'UEMOA, c'est le Conseil des Ministres qui élabore les différentes formes de droit dérivé.

L'UEAC a engagé divers chantiers d'harmonisation des politiques des Etats, incluant notamment :

- L'établissement d'une union douanière fondée sur la liberté des échanges au sein de la CEMAC, et l'instauration d'un tarif commun pour les importations provenant de pays étrangers à l'union. Le régime douanier de l'UEAC repose ainsi sur un tarif extérieur commun et un tarif préférentiel généralisé, prévoyant un taux de 0 % pour les échanges au sein de l'union.
- L'élaboration d'un droit communautaire de la concurrence directement applicable dans tous les Etats membres de la CEMAC. L'essentiel de ce droit communautaire est constitué par un Règlement du 25 juin 1999 portant réglementation des pratiques commerciales anticoncurrentielles et un Règlement du 18 août 1999 portant réglementation des pratiques étatiques affectant le commerce entre les Etats membres. S'agissant des organes de contrôle, la CEMAC a institué un Organe de Surveillance de la Concurrence (OSC) chargé d'assurer le contrôle d'application des règles de la CEMAC en matière de concurrence.

Quant à l'Union Monétaire de l'Afrique Centrale chargée de consolider la coopération monétaire entre les Etats membres de la CEMAC, elle a réalisé à ce jour :

- Une réglementation unique des changes très similaire à celle de l'UEMOA. Elle prévoit que les paiements relatifs aux transactions internationales ainsi que les mouvements de capitaux sont en principe libres.
- Une réglementation bancaire issue de la Convention du 17 janvier 1992 portant harmonisation de la réglementation bancaire des Etats de l'Afrique Centrale.

Ces mécanismes d'harmonisation des normes dans ces deux espaces économiques intégrés œuvrent à un raffermissement de la prévisibilité du droit car sans hésitation aucune, avec précision, les justiciables peuvent mieux anticiper le droit applicable à leurs situations respectives. C'est également le cas dans les ensembles juridiques intégrés.

B. LA PREVISIBILITE DU DROIT GARANTIE PAR L'HARMONISATION DES LOIS DANS LES ESPACES JURIDIQUES INTEGRES

L'harmonisation des lois dans les espaces juridiques intégrés concerne l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) , la Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale (CIPRES) en matière de prévoyance sociale, le Code CIMA en matière d'assurances et l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle. Nous préciserons pour chacun de ces ensembles en commençant par l'OHADA, comment cette harmonisation a renforcé la prévisibilité juridique des lois en Afrique.

1- L'OHADA

L'OHADA a été créée par le Traité signé le 17 Octobre 1993 à Port Louis en Ile Maurice par quatorze Etats de la zone Franc, auxquels se sont ajoutés deux autres pays, portant le nombre de ratifications à seize Etats. Un dernier Etat, la République Démocratique du Congo, a rejoint l'ensemble en finalisant le processus d'adhésion en 2012, portant le nombre à 17. Le Traité OHADA a pour principal objectif de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire de plus en plus décriée dans les Etats de la zone franc par les opérateurs économiques au courant des années 1990. Cette harmonisation instaurée par le Traité a pour finalité une

meilleure sécurité juridique et donc une plus grande prévisibilité du droit à travers des Actes uniformes.

L'harmonisation du droit des affaires des pays de la zone franc, de l'analyse générale, a permis la relance des investissements à travers la mise en place d'un cadre juridique propre à sécuriser l'activité économique des entreprises. D'où l'élaboration des règles simples, modernes et adaptées à la situation des économies des Etats membres, la mise en place des procédures judiciaires appropriées et l'encouragement du recours à l'arbitrage. Le préambule du Traité affirme que les Etats sont conscients « ... qu'il est essentiel que ce droit [OHADA] soit appliqué avec diligence dans les conditions propres à garantir la sécurité juridique... ».

Cette prévisibilité normative commence avec le constat du domaine extrêmement large³ du champ d'application couvert par le droit des affaires de l'OHADA. Il s'explique par la nécessité d'uniformiser les règles de toute discipline juridique susceptible de contribuer à atteindre les objectifs de sécurisation juridique et judiciaire de l'investissement dans les Etats membres.

La procédure d'élaboration spéciale du droit des affaires uniformisé elle aussi concourt à renforcer cette sécurité juridique et partant la prévisibilité des lois tant recherchée en Afrique. En effet, des dispositions des articles 5 à 12 du traité OHADA, le Secrétariat permanent prépare les projets d'Actes uniformes en concertation avec les gouvernements des Etats parties. Ainsi, les projets d'Actes uniforme leur sont communiqués et un délai de 90 jours leur est imparti pour procéder à leur examen, faire des observations et proposer des amendements. Les Projets d'Actes uniformes, avec les observations des Etats parties, sont transmis par le Secrétariat permanent à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage pour avis. Le Secrétariat permanent met au point le texte définitif et le présente au Conseil des Ministres pour adoption. Comme on peut le constater, les parlements nationaux ne sont pas sollicités, ce qui réduit considérablement les lenteurs et les risques de blocage politiques de textes techniques censés contribuer au renforcement de la sécurité juridique.

³ L'article 2 du Traité OHADA dispose : « entrent dans le domaine du droit des affaires, l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime de redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait à l'unanimité d'y inclure... ».

En sus, cette prévisibilité est assurée par la supranationalité des Actes uniformes OHADA prévue à l'article 10 du Traité⁴. Ces Actes uniformes ont ainsi une suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures et postérieures, principe réitéré par un Avis de la CCJA en date du 30 avril 2001.

Entre 1997 et 2014, le Conseil des Ministres a adopté neuf (09) Actes uniformes totalisant plus de 2400 articles, ce qui constitue une véritable « machine » d'uniformisation du droit des affaires dans l'espace OHADA. Il s'agit:

- de trois Actes uniformes adoptés à Cotonou le 17 avril 1997 : l'Acte uniforme portant Droit Commercial Général révisé et entré en vigueur en 2011, l'Acte uniforme portant Droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, révisé et entré en vigueur en mai 2014, l'Acte uniforme portant Organisation des sûretés révisé et entré en vigueur en 2012 ;
- de deux Actes uniformes adoptés à Libreville le 10 avril 1998 : l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution, l'Acte uniforme portant Organisation des Procédures Collectives d'Apurement du Passif ;
- de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage adopté le 11 mars 1999 à Ouagadougou ;
- de l'Acte uniforme portant Organisation et Harmonisation des Comptabilités des entreprises adopté le 24 mars 2000 à Yaoundé et
- de l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route adopté dans la même ville le 22 mars 2003 et enfin,
- de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés coopératives adopté le 14 décembre 2010 à Lomé.

Malgré quelques critiques doctrinales relevant que d'ici à quelques années, c'est tout le Droit privé général qui sera uniformisé dans l'espace OHADA, il faut

⁴ L'article 10 du Traité prévoit que « les Actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ».

reconnaître l'effet positif de cette harmonisation du Droit des affaires sur la sécurité juridique de l'espace intégré couvert. Les normes applicables, les Actes uniformes, sont connues ; elles sont modernes, simples et adaptées aux économies des pays concernés.

Le justiciable en bout de ligne peut mieux anticiper l'encadrement juridique de ces activités économiques, voire, mieux prédire le règlement des différends y relatifs. Il ne s'agit là que de l'amélioration de la prévisibilité juridique dont il est question dans cette communication. Ce fut également le cas pour ce qui est de l'OAPI.

2- L'OAPI

L'unification du droit de la propriété intellectuelle à travers l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI) a été instituée par l'Accord de Bangui en date du 2 mars 1977. Elle a pour mission d'assurer la protection et la publication de droits de la propriété intellectuelle par un système d'inscription identique pour tous les Etats membres de l'Organisation. Par ce biais, l'inscription d'un droit de propriété intellectuelle auprès d'un Etat membre ou auprès de l'OAPI elle-même emporte inscription dans chaque Etat membre et y produit des droits identiques.

A ce titre, l'OAPI a élaboré une législation uniforme englobant dix Annexes à l'Accord de Bangui, incluant les brevets d'invention, les marques de produits ou de services, les dessins ou modèles industriels ou encore les noms commerciaux. Les textes communs des annexes s'appliquent dans les Etats de l'OAPI tels quels sans qu'il soit besoin d'une norme nationale spéciale pour les y introduire. Cette supranationalité du droit uniforme de la propriété intellectuelle a contribué significativement à renforcer la prévisibilité juridique en cette matière.

3- L'OCAM et la CIPRES

La coordination des systèmes de sécurité sociale des pays africains de la zone franc depuis les indépendances a connu deux grandes expériences issues de deux conventions internationales : la Convention générale de sécurité sociale de l'OCAM et le Traité CIPRES.

a. La Convention générale de sécurité sociale de l'OCAM

Convention signée par quatorze pays, elle vise à coordonner les systèmes de sécurité sociale des Etats membres et à permettre une coopération des organismes de sécurité sociale. Pour atteindre ses objectifs de coordination, la Convention générale de sécurité sociale retient quatre principes essentiels applicables à tous les Etats signataires :

- Le principe de non-discrimination qui proclame l'égalité de traitement de tous les travailleurs, nationaux et étrangers, dans les législations sociales nationales et les différentes conventions internationales.
- Le principe de la détermination de la législation de sécurité sociale applicable à toutes les catégories de travailleurs, ce qui permet le rattachement de chacune (résidents, détachés, diplomates etc...) à un système de sécurité sociale donné.
- Le principe du non cumul qui permet de supprimer le bénéfice à un même travailleur de plusieurs prestations de même nature provenant de législations différentes et ayant le même objet (par exemple un fonctionnaire en détachement qui perçoit à la fois un salaire de son Etat et un salaire de l'Organisme de détachement).
- Le principe de maintien des droits en cours d'acquisition et des droits acquis du travailleur d'un territoire de la Convention à un autre.

La Convention générale de sécurité sociale trace les règles de coopération des organismes de sécurité sociale applicables à tous les Etats membres dans quatre domaines :

- coopération dans le service des prestations des travailleurs dont le droit est acquis dans un pays et servi dans un autre (par exemple les modes de règlement) ;
- coopération dans le remboursement des prestations en espèces ou en nature (par exemple reconnaissance des actes médicaux intervenus dans un pays étranger) ;

- coopération en matière de recours (délais de recours et de prescription) ;
- coopération en matière administrative, concernant par exemple les contrôles administratifs ou médicaux effectués par un organisme pour le compte d'un autre situé à l'étranger.

b. L'harmonisation des systèmes de prévoyance sociale par la CIPRES

La Conférence Interafricaine de la Prévoyance Sociale (CIPRES) qui résulte du Traité signé le 21 septembre 1993 par quatorze Etats francophones de la zone franc a pour principal objectif l'harmonisation des législations sociales de ses Etats membres. A cet effet, une Inspection Régionale est instituée en vue d'élaborer des études et des propositions tendant à l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires applicables aux organismes et aux régimes de prévoyance sociale. Bien qu'entré en vigueur le 10 Octobre 1995, le Traité CIPRES n'a pas encore débuté ses travaux, et les dispositions nationales en la matière restent applicables. Ce qu'on peut espérer c'est que la CIPRES vienne compléter l'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires applicables aux organismes et aux régimes de sécurité sociale déjà partiellement réalisée par l'OCAM. Une avancée est aussi notable en matière d'assurances avec la CIMA.

4- La CIMA

L'unification du droit des assurances à travers la Conférence Interafricaine des Marchés d'Assurances (CIMA) signé le 10 juillet 1992 par quatorze pays de la zone franc et entrée en vigueur en février 1995, a succédé ainsi à la Convention de coopération en matière de contrôle des entreprises et opérations d'assurances des Etats africains et Malgache signée à Paris le 27 novembre 1973. Elle a pour principal objectif l'unification du droit des assurances des Etats membres. De l'ensemble des dispositions du Traité et de ses Annexes, l'on peut retenir que la CIMA réalise l'uniformisation de la législation applicable aux entreprises et aux opérations d'assurance d'une part, et d'autre part, institue une réglementation unique des contrats d'assurance et des assurances obligatoires.

Le Code CIMA élaboré par le Traité CIMA pour mettre sa politique d'uniformisation du droit des assurances en œuvre, s'applique directement dans les Etats membres sans qu'il soit besoin d'une intervention des normes nationales de transposition. Ceci confirme qu'il est effectif d'affirmer que les textes applicables à cette matière dans l'espace couvert sont prévisibles.

Au total, que ce soit avec l'OHADA, l'OAPI, l'OCAM et la CIPRES, le défi majeur de prévisibilité du droit dans ces ensembles juridiques intégrés semble largement surmonté en Afrique. La réalité est similaire pour ce qui est de la prévisibilité de la jurisprudence mais, à ce niveau, plus d'effort reste à fournir.

II. LA PREVISIBILITE DE LA JURISPRUDENCE : UN DEFI PERFECTIBLE EN AFRIQUE A TRAVERS L'APPLICATION UNIFORME DU DROIT

La prévisibilité de la jurisprudence suppose des tendances jurisprudentielles constantes et stables. Cette constance et cette stabilité de la jurisprudence sont assurées par les Hautes Juridictions dont les décisions s'imposent aux juridictions inférieures (A). Des limites existent cependant, qui amènent à se demander si la prévisibilité de la jurisprudence ne reste pas perfectible (B).

A- L'harmonisation de la jurisprudence par les Hautes Juridictions

Il s'agit aussi bien des hautes juridictions nationales (1), que des hautes juridictions communautaires (2).

1. La stabilisation de la jurisprudence par les hautes juridictions nationales

Le cas des Cours suprême ou de cassation nationales : les arrêts rendus par les juridictions de cassation nationales en assemblée plénière ou en chambres réunies ont force de loi et s'imposent aux juridictions inférieures.

Le Juge de cassation est un **juge de la loi**, de sa correcte interprétation et de sa bonne application. Il serait en effet problématique que différents juges tirent des conséquences opposées d'un même texte juridique : la cassation permet d'assurer une application homogène de la loi dans la République, et ce faisant de protéger **l'égalité de chacun devant la justice**.

Par ce mécanisme de la cassation, la Cour de cassation garantit à l'ensemble des citoyens une Jurisprudence stable et prévisible dans l'ensemble du territoire.

- **Le cas de la Cour ou du Conseil constitutionnel**

La plupart de nos Constitutions prévoient que : « *les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ». Cette disposition, bien que complexe dans son application, assure une prévisibilité et une stabilité certaine de la jurisprudence en matière de contentieux constitutionnel.

2. L'uniformisation et le contrôle de la jurisprudence par les Hautes Juridictions Communautaires

L'on examinera l'harmonisation de la jurisprudence par la Cour de justice de l'UEMOA, la Cour de Justice de la CEMAC, et la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

2.1. La Cour de Justice de l'UEMOA

La Cour de Justice de l'UEMOA est un organe de contrôle dont la fonction est d'assurer une interprétation et une application uniformes du droit issu de l'Union par les Etats membres. La Cour de Justice ne connaît que des recours de la Commission ou de tout Etat membre, relatifs aux manquements des Etats membres aux obligations qui leur incombent en vertu du Traité. Son intervention contribue à assurer une application uniforme de la norme uniforme, application uniforme qui est le gage de la prévisibilité juridique.

2.2. La Cour de justice de la CEMAC

La Cour de Justice de la CEMAC assure le contrôle de la mise en application de la réglementation communautaire au sein des Etats membres, et contribue à assurer l'interprétation uniforme du champ d'application du Traité CEMAC. La Cour de justice de la CEMAC peut être saisie non seulement par les Etats membres, le Secrétariat exécutif ou tout autre organe de la CEMAC, mais aussi par tout ressortissant d'un Etat membre, personne physique ou morale

concernant l'application du Traité ou d'un texte dérivé contrairement à la Cour de Justice de l'UEMOA.

2.3. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA

En confiant à la CCJA la mission de veiller au respect du droit uniforme dans chaque Etat en se substituant aux juridictions nationales, la juridiction commune assure, par là même, l'unification de la jurisprudence aussi bien à travers sa fonction juridictionnelle (1) qu'à travers sa fonction consultative (2).

2.3.1. La prévisibilité de la jurisprudence CCJA à travers sa fonction juridictionnelle

La Cour commune de justice et d'arbitrage est, pour l'ensemble des dix-sept Etats membres, une Cour de cassation. Elle peut être saisie par la voie du recours en cassation contre les décisions rendues par les juridictions d'appel nationales et d'une manière générale, contre les décisions non susceptibles d'appel, à condition que dans les deux cas, l'affaire soulève des questions relatives à l'application des Actes uniformes ou des Règlements prévus au Traité. En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond sans renvoi, ce qui permet d'éviter des lenteurs judiciaires. C'est du reste ce pouvoir d'évocation qui fait dire que la CCJA est un troisième degré de juridiction. Et pour qui connaît nos juridictions nationales, il sait que la lenteur judiciaire est le premier constat qui les caractérise ; si la CCJA contribue à la réduire significativement, elle améliore déjà la sécurité judiciaire si tant décriée par les investisseurs et de ce fait, elle améliore la prévisibilité de la jurisprudence des affaires.

Mais au-delà de cette caractéristique technique démonstrative, le rôle de la CCJA dans la sécurisation judiciaire de l'espace de l'OHADA n'est plus à rechercher vainement. Elle a su, malgré quelques critiques et difficultés compréhensibles, s'assurer un bilan largement positif au terme de ses premières années d'existence. Ainsi, le bilan statistique de la CCJA dans sa fonction contentieuse du 11 octobre 2001, date de son installation dans ses nouveaux locaux, au 31 décembre 2011, révèle que sur 1132 affaires enregistrées :

- 527 ont été jugées ;

- 456 arrêts ont été rendus dont 14 arrêts de jonction des procédures ;
- 71 ordonnances rendues ;
- 113 dossiers provisoirement retirés du rôle pour défaut de consignation et
- 475 dossiers se trouvent au stade de l'instruction pour notification et échange de mémoires entre les parties.

Au-delà des chiffres qui peuvent ne pas être probants à première vue, il faut dire que la Cour n'a pas manqué le rendez-vous des questions cruciales qui lui ont été soumises. Sans vouloir faire ici un bilan de la jurisprudence de la CCJA, on peut affirmer qu'elle a néanmoins su, en matière contentieuse, poser les jalons d'une jurisprudence claire et accessible, gage d'une sécurité judiciaire et d'une prévisibilité dans l'espace de l'OHADA.

Comme il peut être observé, la CCJA bénéficie d'un transfert de compétences anciennement dévolues aux juridictions de cassation nationales, et contribue indéniablement à assurer une interprétation commune par les juges du fond de l'espace OHADA d'un même droit substantiel des affaires qu'ils appliquent. Ce qui contribue indéniablement à renforcer la prévisibilité jurisprudentielle.

Il faut signaler enfin que la CCJA joue en matière d'arbitrage un rôle comparable à celui de la Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris. Sans trancher elle-même les litiges, la CCJA nomme les arbitres, suit le déroulement de la procédure, examine les projets de sentences arbitrales et peut proposer des modifications de pure forme. Elle accorde enfin l'exequatur des sentences arbitrales rendues sous l'égide de la CCJA. Elle a su, en matière arbitrale instaurer une solide jurisprudence qui constitue la boussole des pays membres et des investisseurs étrangers.

2.3.2. La prévisibilité de la jurisprudence de la CCJA à travers sa fonction consultative.

En plus de sa fonction juridictionnelle, gage de prévisibilité de la jurisprudence dans les Etats membres, la CCJA exerce également une fonction

consultative. Dans le cadre de cette fonction, elle peut être consultée par tout Etat partie, par le Conseil des Ministres de l'OHADA ou par les juridictions nationales, sur toutes les questions mettant en cause le droit OHADA. Lorsqu'elle est consultée, la CCJA émet des avis sur toute question relative à l'interprétation et l'application du Traité, des Règlements et des Actes uniformes. Bien que ces avis aient un caractère non contraignant, ils servent d'indicateurs aux juridictions du fond pour mieux asseoir l'interprétation, voire l'application uniforme des textes OHADA. Ce qui, à n'en point douter, concourt à assurer la prévisibilité de la jurisprudence dans chaque Etat partie et partant, la sécurité juridique et judiciaire.

Les décisions ainsi rendues par la CCJA constituent des éléments de sécurisation des activités économiques et de prévisibilité. En effet, dans l'espace OHADA, on a désormais une vision plus claire et commune sur les différentes questions ayant trait au droit des affaires, ce qui a des avantages indéniables:

- le même droit est appliqué partout de la même façon, ce qui évite toute divergence d'interprétation ou d'application inhérente à la multiplicité des juridictions nationales suprêmes et aux contingences nationales variables auxquelles elles sont soumises selon le lieu ou le moment où ces juridictions nationales statuent ;
- la Cour Commune de Justice unique assure une transparence de la jurisprudence, source essentielle de droit, et évite les décisions erronées ou inavouables.

A cela s'ajoute une certaine rapidité dans le processus décisionnel à ce haut niveau de la pyramide judiciaire, rapidité au nom de laquelle en cas de cassation, la CCJA statue sur le fond en évoquant l'affaire, se substituant ainsi à la juridiction nationale de renvoi, économisant aux plaideurs beaucoup de temps. Toutefois, s'il est vrai que l'harmonisation de la jurisprudence par la CCJA a significativement renforcé la prévisibilité de la jurisprudence dans cet espace intégré, il reste néanmoins qu'il existe plusieurs défis à surmonter.

3. La Cour de Justice de la CEDEAO

La condition d'effectivité de la protection des Droits de l'Homme est essentiellement liée à la force obligatoire des décisions de la Cour de justice de la CEDEAO, mais également à la mise en place d'une politique cohérente dans l'exécution des arrêts de la juridiction communautaire.

En effet, le protocole de 1991 relatif à la Cour en son article 19(2) et le Traité révisé en son article 15 (4) précisent clairement la portée du caractère obligatoire des décisions de la Cour à l'égard des Etats membres, des Institutions de la Communauté et des personnes physiques et morales. Les décisions sont donc définitives et exécutoires immédiatement. Aux termes de l'article 62 du règlement intérieur de la Cour l'arrêt a force obligatoire à compter du jour de son prononcé.

En outre, on peut remarquer que l'arrêt rendu par la Cour de justice communautaire ne pourra jamais faire l'objet d'un recours devant une autre autorité, qu'elle soit nationale ou surtout internationale. En réalité seule une révision des traités pourrait permettre de contrer la jurisprudence communautaire. Une telle possibilité est pour l'instant hypothétique. Il s'agit là d'un mécanisme de prévisibilité certaine de la jurisprudence communautaire africaine en matière de Droits de l'Homme.

B. La prévisibilité de la jurisprudence en Afrique : des défis à surmonter

Deux principaux défis restent à surmonter pour une plus grande prévisibilité de la jurisprudence en Afrique : la stabilité de la jurisprudence (1) et la contrariété des décisions des Hautes Juridictions Communautaires (2).

1- Les problèmes de stabilité de la jurisprudence

Il importe de prime à bord de souligner que pour qu'une jurisprudence soit source de prévisibilité, elle doit être relativement stable, sans toutefois empêcher le droit d'évoluer. Dans le cadre des Hautes Juridictions Communautaires, et bien que cela ne soit pas récurrent, les hésitations et tergiversations jurisprudentielles observées dans l'interprétation ou l'application du droit harmonisé peut être source d'insécurité judiciaire ou d'instabilité de la jurisprudence. On peut prendre l'exemple des arrêts rendus par la CCJA en matière de défenses à l'exécution

provisoire (Arrêt dit des Epoux Karnib) ou en matière de juridiction compétente pour connaître du contentieux de l'exécution qui ont semé le doute quant à la capacité de la CCJA à garantir la stabilité de la jurisprudence OHADA dans les différents Etats.

Pour une prévisibilité optimale, les Hautes Juridictions Communautaires doivent veiller, comme le disait le Doyen Carbonnier, à « la maîtrise et à l'homogénéité de [s]a jurisprudence ». Elles devraient éviter les tergiversations jurisprudentielles sans toutefois que ne lui soient interdits les revirements jurisprudentiels qui participent de la réalité des décisions prétorienne. En effet, « nul n'a de droits acquis à une jurisprudence figée »⁵ et les revirements de jurisprudence ont le mérite de permettre de suivre l'évolution sociale et économique.

2- Les contrariétés de décisions ou les conflits de compétence entre les hautes juridictions

En plus des tergiversations et hésitations jurisprudentielles évoquées ci-haut, un autre facteur pouvant être source d'imprévisibilité est le conflit entre les Cours de cassation et Cours suprêmes nationales et la CCJA d'une part (a) et entre la CCJA et les Cours supranationales des autres espaces intégrés, notamment la Cour de Justice de l'UEMOA, la Haute Cour de Justice de la CEDEAO et la Cour de Justice de la CEMAC (b).

(a) Les conflits entre la CCJA et les juridictions nationales

La question tourne autour de la clé de répartition des compétences entre la juridiction commune supranationale et les juridictions suprêmes nationales si le contentieux porte à la fois sur les Actes uniformes et le droit interne d'un Etat partie. En effet, il convient de rappeler que la création de la CCJA a suscité et continue de susciter de vifs débats. La question et le débat qu'elle suscite culminent lorsque la CCJA et une Cour suprême ou de cassation nationale sont saisies simultanément d'un même pourvoi.

⁵ Groupe ISP, « La prévisibilité », Disponible à http://www.enm-justice.fr/uses/lib/5778/1er_concours08_droit_civil.pdf.

Face à cette situation, certaines juridictions nationales, lorsqu'elles sont saisies, décident de connaître de la partie du litige ayant trait au droit national et renvoyer l'autre partie, relative aux Actes uniformes, à la connaissance de la CCJA. Certains plaideurs forment deux pourvois, l'un devant la CCJA et l'autre devant la Cour suprême nationale. D'autres Cours encore décident de former un seul pourvoi, mais avec deux moyens différents soumis à chacune des deux juridictions en cause, à telle enseigne que la juridiction suprême nationale sera contrainte de renvoyer le litige devant la CCJA après avoir réglé les questions relatives à son droit interne. Plus surprenante encore, est l'hypothèse où la juridiction suprême nationale décide de connaître de tout le contentieux comme cela a été d'ailleurs le cas dans l'arrêt dit *Snar Leyma* rendu par la Cour suprême du Niger le 16 août 2001, heureusement censuré par la CCJA.

A cela s'ajoute certains cas de refus par certaines juridictions de s'aligner sur la jurisprudence de la CCJA⁶.

Un autre droit substantiel dont le contrôle par la CCJA pourrait engendrer des conflits est le droit pénal, domaine où les décisions pénales mettant en cause des dispositions d'incrimination harmonisées et celles infligeant des sanctions sont réparties entre la CCJA et les juridictions nationales. Certaines infractions sont même qualifiées différemment et sanctionnées à la fois par les textes OHADA et les textes nationaux. Ces différents cas de figure, s'ils ne sont contrôlés, sont susceptibles de compromettre gravement la mission d'uniformisation assignée à la CCJA s'agissant du Droit pénal des affaires. Une source aussi de nombreuses inquiétudes est la cohabitation entre la CCJA et les Cours créées dans les différentes espaces intégrées.

b) Conflits entre la CCJA et les Cours supranationales des autres espaces intégrés

⁶ Voir CCJA, n° 08, 26-2-2004 : BCN c/ Hamadi Ben Damma., Le Juris Ohada, n° 2/2004, juin-juillet-août 2004, p.2 note Mathurin Kouakou BROU.- Recueil de jurisprudence de la CCJA, n° 3, janvier-juin 2004, p. 90, www.ohada.com, Ohadata J-04-293 ; [40CA Abidjan, n° 374, 2-3-2004 : GANAMET G. c/ E. C., www.ohada.com, Ohadata J-04-498 ; CA Libreville, ch. civ. & com., arrêt de référé n°7/2001/2002, 6-2-2002, Kamdje Elise c/ Tchana Kweze, op. cit. Voir pour la décision objet de l'appel, TPI Port-Gentil, ord. réf. n°15/2001/2002, 28-12-2001 : Tchana Kwenze c/ Kamdje Elise, même référence.

Actuellement, la compétence territoriale de la CCJA s'étend sur dix-sept Etats disséminés entre les espaces de l'UEMOA, de la CEDEAO, et de la CEMAC. Ces organisations, tout comme l'OHADA, ont vocation communautaire et se sont également dotées de juridictions supranationales, notamment la Cour de Justice de l'UEMOA, la Haute Cour de Justice de la CEDEAO et la Cour de Justice de la CEMAC.

Aussi, toutes ces quatre juridictions ont-elles en commun, en tant que juridictions communautaires, la mission de régler les litiges résultant des normes produites par leurs organes, ce qui nous amène à faire observer que les conflits entre juridictions communautaires sont d'abord des conflits de normes. Il peut s'agir également de conflits de juridictions, certains domaines étant de compétence concurrente. Il convient ainsi de relever que le foisonnement de normes dans l'espace de l'OHADA peut être en soi source d'imprévisibilité si une cohérence n'est pas établie. L'ERSUMA a d'ailleurs organisé en ce sens depuis janvier 2011 un colloque qui a fait l'objet d'une publication sur le thème « De la concurrence à la cohabitation des droits communautaires », preuve que la question est cruciale ! Une solution à portée de main ne pourrait-elle pas provenir de la création d'une Haute Juridiction de conflits dans les espaces intégrés en Afrique ?

CONCLUSION

Avec l'harmonisation du droit, la prévisibilité du droit notamment de la loi et de la jurisprudence a été significativement renforcée par les institutions d'intégration juridique et les institutions d'intégration économique appuyées de leurs organes techniques. L'OHADA, l'OAPI, la CIMA, la CIPRES, l'UEMOA, la CEDEAO et la CEMAC ont œuvré depuis la fin des années 90 surtout à améliorer substantiellement la prévisibilité du droit et de la jurisprudence même s'il faut reconnaître qu'un effort reste à faire. En tout état de cause, il faut relever et reconnaître que la prévisibilité parfaite est impossible, le terme en soi, étant une propension.

RAPPORTS ENTRE LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES, COMMUNAUTAIRES ET NATIONALES AU REGARD DE LA PROBLEMATIQUE DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Par **M. ABRAHAM ZINZINDOHOUE**,

Avocat au Barreau du Bénin, Ancien Président de la Cour suprême du Bénin, Ancien Président de la Cour de justice de l'UEMOA, Ancien Président du Conseil d'administration de l'AA-HJF, Cotonou (Bénin)

INTRODUCTION

L'Afrique, au lendemain de la seconde guerre mondiale comme le reste du monde, s'inscrit dans le mouvement universel de protection des droits de l'homme. On peut distinguer en dehors du système onusien (Commission, Comité des experts) trois systèmes régionaux de protection des Droits de l'Homme : le système africain, le système européen et le système interaméricain.

A chaque système régional de protection des Droits de l'Homme correspond une juridiction, une Cour régionale :

La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH),

La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme (CIADH) et

La Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP)⁷

Elle a pour ancêtres, deux quasi juridictions :

⁷ 10 juin 1998 : Adoption du protocole créant la Cour

25 janvier 2004 : Entrée en vigueur du protocole créant la Cour

15 avril 2009 : La Cour rend son premier arrêt

- La Commission africaine des Droits de l'Homme et des peuples⁸ et
- Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CABE)⁹

Cette Cour (CADHP) donnera à son tour naissance avec la Cour de Justice de l'Union Africaine (CJUA) à la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme (CAJDH)¹⁰, une Cour unique intégrant ses deux génitrices en deux sections, section des affaires générales et section des Droits de l'Homme. Cette phase est la troisième de l'architecture africaine de protection des Droits de l'Homme et des peuples dont la pierre angulaire est la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples, adoptée le 28 juin 1981, à Nairobi.

Parallèlement ou concomitamment à cette préoccupation de protection des Droits de l'Homme, l'intégration sous régionale s'est révélée pour les pays africains au lendemain des indépendances comme une voie d'accès au développement économique. On assiste ainsi à la naissance de regroupements économiques sous régionaux sur le continent. Les initiateurs de ces organisations ont tôt fait de comprendre qu'il ne saurait y avoir intégration économique sans intégration juridique. C'est pour cette raison que la plupart des actes constitutifs de ces unions ont prévu la création et la mise en place d'organes de contrôle juridictionnels communautaires. Ceux-ci ont pour mission de veiller au respect des normes communautaires édictées. On a ainsi dénombré à ce jour, une dizaine de juridictions communautaires en Afrique¹¹. Elles ont une caractéristique commune, celle de soutenir le développement économique des Communautés. En dépit de cette mission commune, certaines d'entre elles présentent à l'analyse des spécificités du point de vue de leur compétence à connaître de certaines actions relevant de certains domaines du droit¹² et de référence aux Droits de l'Homme et à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples.

⁸ 02 novembre 1987 : Etablissement de la Commission, première session ordinaire de la Commission, un organe de conciliation, un arbre à palabres

⁹ 22 mars 2011 : 1^{ère} décision du Comité

¹⁰ Protocole portant statut de la Cour adopté à Sharm El-Sheikh, le 1^{er} juillet 2008. On croirait un mariage homosexuel opérant ni par gestation pour autrui (GPA), ni par procréation médicalement assistée (PMA) pour ne pas dire juridiquement assistée (PJA)

¹¹ CEEAC, Tribunal de la SADC, CJ UEMOA, CEDEAO, CEMAC

¹² Art. 3 du Traité instituant l'UEMOA

Art. 6 du Traité de la East African Community (EAC)

Art. 1 (h) du Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de la CEDEAO, Préambule du Traité de la SADC adopté le 17 août 1992, à Windhoek en Namibie, et est entré en vigueur en septembre 2002

Enfin, à la lueur du Renouveau démocratique des années 1990, des Etats africains au sud du sahara, le renouveau du constitutionnalisme africain a placé au cœur de sa mission, la promotion et la protection des droits de la personne.

Ainsi, peut-on lire sous la plume du constitutionnaliste béninois, le Professeur Théodore HOLO ; actuel Président de la Cour constitutionnelle du Bénin « En plus des instruments juridiques internationaux relatifs aux droits humains, rappelés dans le préambule des différentes constitutions, le constituant de l'ère du renouveau démocratique, véritable printemps des peuples africains, sensibilisé aux ravages du totalitarisme de l'époque du parti unique, énumère dans un titre spécial de la Constitution une série de droits formant une véritable trilogie : liberté, égalité, solidarité »¹³.

Au titre de la liberté, il est aujourd'hui admis que la première catégorie des droits humains, c'est-à-dire les droits civils et politiques qui sont des droits – libertés, impose à l'Etat plus une obligation de comportement que de résultat.

Au titre de l'égalité, la plupart des Constitutions consacrent les droits économiques, sociaux et culturels, comme le droit au travail, à la santé, à l'éducation. Ces droits-créances, opposables à l'Etat autorisent l'individu à réclamer des prestations à la collectivité à laquelle ils imposent des obligations positives. Ils triomphent largement au lendemain de la deuxième guerre mondiale avec la montée en puissance des « démocraties » populaires.

S'agissant des droits de solidarité, l'article 27 de la Constitution béninoise garantit à chacun le droit à un environnement sain, satisfaisant et durable pour assurer la paix et la sécurité sans lesquelles aucune politique de développement ne peut réussir. Quant à l'article 19 de la Constitution ivoirienne, il dispose « le droit à un environnement sain est reconnu à tous ». La Constitution malienne est plus ferme où son article 15 prévoit : « toute personne a droit à un environnement sain. La protection de la défense de l'environnement et la promotion de la qualité de la vie sont un devoir pour tous et pour l'Etat. » Ces droits triomphent dans les organisations internationales où ils sont majoritaires dans la décennie 1970.

¹³ Revue béninois des sciences juridiques et administratives R.B.S.J.A. N° 18 juin 2007. « Les droits et devoirs de la personne dans le constitutionnalisme africain »

Quant à la protection des droits humains, la plupart des nouvelles Constitutions africaines l'assurent par une protection juridictionnelle dans le cadre de la construction d'un Etat de droit. Le mécanisme le plus important de cette protection est le contrôle de constitutionnalité des lois confié à la Cour constitutionnelle. Un tel contrôle est prévu par la plupart des nouvelles Constitutions. Mais la spécificité du Bénin et du Gabon est d'avoir consacré la saisine individuelle directe de la haute juridiction alors que les autres Constitutions réservent ce droit aux autorités politiques.

Par conséquent, plus que le juge judiciaire, gardien traditionnel des libertés publiques, le juge constitutionnel apparaît dans le nouvel ordre constitutionnel béninois comme le premier bouclier des citoyens face à l'arbitraire du parlement et de l'administration.

Ainsi comme l'indique le thème de la communication : « Rapports entre les juridictions internationales, communautaires et nationales ... », se pose le problème de l'articulation entre les différents niveaux de protection niveau international ou continental, niveau sous régional ou communautaire et niveau national. Il s'agit donc des rapports entre les juridictions nationales, communautaires et africaines dans le contentieux africain des Droits de l'Homme dont la pierre angulaire est la charte de 1981 avec les protocoles (8) qui l'ont enrichi.

De mon point de vue, deux types de rapports peuvent caractériser les relations, ou articulations ou interactions entre ces différentes juridictions. Il peut s'agir soit de rapports de type horizontal, soit des rapports de type vertical. Ces rapports peuvent être appréciés dans un premier temps (A) entre les juridictions nationales et les juridictions communautaires, et dans un second temps (B) entre les juridictions communautaires et les juridictions africaines.

A- Rapports entre juridictions nationales et juridictions communautaires

Le principe de base est celui de la complémentarité et de subsidiarité. Il s'agit des rapports entre les Cours constitutionnelles, les Conseils Constitutionnels ou juridictions de l'ordre judiciaire, les tribunaux d'instance, les

Cours d'appel et Cours suprêmes d'une part et les juridictions communautaires, CJ.UEMOA - CJ.CEDEAO ou le Tribunal de la SADC, d'autre part.

Rappelons que toutes les juridictions nationales sont les juridictions de droit commun du droit Communautaire et de droit humain et qu'il n'y a pas une cloison étanche entre la sphère économique (libre circulation des personnes, liberté d'établissement, égalité de traitement et principe de non-discrimination) et la sphère de la protection des droits.

1- Au plan organisationnel, il n'y a pas d'hierarchie entre les juridictions nationales et les juridictions communautaires ni en cas de recours direct ni en cas de recours préjudiciel. Ce dernier est un mécanisme de coopération de juge à juge et vu sous cet angle, il instaure un rapport de type horizontal. Le renvoi préjudiciel permet aux juridictions des Etats membres dans le cadre d'un litige dont elles sont saisies d'interroger la Cour sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'un acte de l'Union. La Cour ne tranche pas le litige national. Il appartient à la juridiction nationale de résoudre l'affaire conformément à la décision de la Cour. Cette décision lie de la même manière, les autres juridictions nationales qui seraient saisies d'un problème similaire. Apparente horizontalité entre les juridictions nationales de l'ordre judiciaire, il y a un véritable rapport de verticalité quant aux effets des arrêts de renvoi des juridictions Communautaires.

2- Rapports verticaux ou véritable verticalité

Le recours préjudiciel consacre les manifestations de l'autorité juridictionnelle des Cours Communautaires à l'égard des Cours nationales dans le cadre d'une relation verticale.

Il s'agit d'une part de l'obligation pour les Cours nationales (C.A ou C.S) de recourir au mécanisme du recours préjudiciel et d'autre part, l'obligation pour les Cours nationales de respecter le contenu des arrêts rendus sur renvoi préjudiciel.

Cette obligation se manifeste à travers la force obligatoire et la portée générale de l'arrêt rendu sur renvoi préjudiciel.

Quant au second niveau de rapport, interviennent les juridictions communautaires et les juridictions africaines.

B- Rapports entre juridictions communautaires et juridictions internationales africaines

Il s'agit des rapports entre, par exemple la CJ-CEDEAO et la juridiction faïtière africaine en contentieux des Droits de l'Homme, à savoir la CADH, aujourd'hui et ses quasi juridictions, et la CAJDH, demain.

L'implication du juge communautaire dans le contentieux africain des Droits de l'Homme suscite des inquiétudes au niveau de la doctrine.

« L'on doit se féliciter de la participation des juridictions régionales non spécialisées en matière de Droits de l'Homme à la défense de ces derniers », reste cependant que les décisions du juge Communautaire ne sont pas exemples d'ambigüité et d'incohérence source potentielle de cacophonie¹⁴

L'étude montre l'évidence d'un conflit positif de juridiction et observe que le problème se pose essentiellement dans les relations entre le juge communautaire et les instances continentales de protection des Droits de l'Homme.

D'un côté, le protocole créant la Cour africaine lui donne compétence pour l'interprétation et l'application de la Charte ; de l'autre, le traité de la CEDEAO et le Protocole relatif à sa Cour de justice en fait de même au profit de cette dernière.

Le parallélisme judiciaire qui en découle instaure immanquablement une compétition qui laisse perplexe le justiciable. En cas d'allégation de violation de ses droits quelle juridiction faut-il solliciter ?

L'embarras est conforté par l'absence de régulation et de hiérarchisation des rapports entre ces divers ordres de juridictions qui entretiennent selon notre grille de lecture des rapports horizontaux.

Après un salut unanime de l'arrêt Hadijatou Mani KORAOU, C/ l'Etat du Niger, l'affaire HISSEN HARRE C/ République du Sénégal. **Arrêt du 18 novembre 2010 n'a pas échappé à une vive critique, celle de risque de contradiction et de discordance de jurisprudence.**

¹⁴ Sofie Daker Djonmessi Kenfack « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les juridictions des Communautés économiques régionales » dans la protection internationale des droits de l'homme en Afrique Edition CLE Yaoundé 2012 pp 270

La nécessité d'un dialogue fécond des mécanismes s'impose en vue de la préservation de l'unité jurisprudentielle du contentieux.

Plusieurs stratégies peuvent être préconisées pour l'harmonisation des vues prétoriennes dans le respect des particularismes.

L'appel au mécanisme du recours préjudiciel, des rapports entre les juridictions des Communautés Economiques et la CADH ou la (CAJDH) Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme peuvent être noués à travers des accords de coopération. Des rencontres conjointes inter-juridictionnelles ou intra-juridictionnelles au sein des formations collégiales des juridictions peuvent être formalisées.

Bref, l'entretien d'une coopération faite d'échange, de partage d'expériences, de méthodes d'interprétation et de contenu substantiel de droits, aura comme conséquence la réalisation de la conciliation et de la cohérence recherchées.

CONCLUSION

Bastion que l'on imaginait encore imprenable dans les années 1960, le champ de la protection des Droits de l'Homme s'est progressivement et considérablement élargi. Aujourd'hui, il ne relève plus de la compétence exclusive de juridictions spécialisées en la matière. « Après l'âge ingrat, celui de l'indifférence ; l'âge mûr, celui de la reconnaissance, l'histoire de la protection communautaire des droits fondamentaux a pris une toute autre dimension avec l'âge d'or, celui de la consécration », d'abord en Europe et maintenant en Afrique.

La part qu'a prise le juge de la CEDEAO est historique. Celui-ci est appelé à procéder à l'interprétation ou à l'application de la Charte.

Au lieu de servir ce contentieux, l'office du juge communautaire pourrait, si l'on n'y veille, l'asservir. C'est la raison pour laquelle les juridictions des CER sont appelées à entretenir judicieusement une coopération avec le mécanisme continental. Ce dialogue des juges aura pour effet, non pas de nier la diversité des

contextes sociologiques, encore moins de méconnaître l'autonomie voire la souveraineté des ordres juridiques, mais d'œuvrer pour une cohérence du droit africain des Droits de l'Homme en cours de construction et dont l'uniformité serait un atout considérable.

TRAVAUX EN ATELIER

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

L'ERREUR DU DROIT

Par **M. PATRICK QUINQUETON,**

CONSEILLER D'ETAT AU CONSEIL D'ETAT DE FRANCE

Il est habituel de regarder l'erreur de droit comme étant le moyen propre dans les mains du juge de cassation. Certes, elle est l'apanage de sa compétence et de son rôle de régulateur de la bonne application de la loi.

Mais le juge de cassation de l'ordre administratif s'est aussi reconnu un rôle dans le contrôle du fait. Il contrôle leur exactitude matérielle, ce qui peut apparaître paradoxal. C'est le Président Odent qui relève, dans son fameux « cours » qui reste encore aujourd'hui une référence, qu'après avoir retenu une « conception simpliste » fondée sur la distinction entre l'erreur de droit et l'erreur de fait, le Conseil d'Etat a perfectionné sa technique de cassation¹⁵ « à mesure que le nombre des recours en cassation augmentait, notamment contre les décisions rendues par les juridictions disciplinaires rendues par des juridictions professionnelles en matière disciplinaire où les questions de fait ont une importance décisive »¹⁶. C'est donc, à raison de la matière que traitait le Conseil d'Etat français comme juge de cassation, d'abord l'exactitude matérielle des faits qu'a aussi contrôlé le juge de cassation, en plus de l'éventuelle erreur de droit. Voir sur ce point la décision d'Assemblée « Commune de Relizane » du 5 juillet 1929¹⁷. Mais avec l'arrêt « Moineau » du 2 février 1945¹⁸, il s'est aventuré sur une notion nouvelle dans la portée de son contrôle de cassation, qui est la qualification juridique des faits. Mais, tout en s'en tenant à une appréciation souveraine des faits par les juges du fond, le Conseil d'Etat a souhaité y fixer une limite, en censurant la dénaturation des pièces du dossier soumis aux juges du fond. Voir sur ce point l'arrêt d'Assemblée du 4 janvier 1952 « Simon »¹⁹.

¹⁵ Voir l'intervention de l'auteur devant la session de formation de l'AA-HJF en 2013

¹⁶ Cours IEP 1970-1971 page 1640, qui n'existe malheureusement plus qu'en version papier dans les bibliothèques

¹⁷ CE Ass. 5 juillet 1929, recueil Lebon p 679

¹⁸ CE 2 février 1945 « Moineau », publié et commenté aux Grands arrêts de la jurisprudence administrative

¹⁹ CE Ass. 4 janvier 1952, recueil Lebon p 13

Mais tout en s'aventurant parfois assez loin dans les faits, le Conseil d'Etat, juge de cassation reste tout de même d'abord le juge du droit et de son exacte application. Il doit d'abord vérifier la rectitude du raisonnement juridique sur lequel est fondé le jugement ou l'arrêt objet du pourvoi. Pour entraîner la cassation, l'erreur de droit qu'invoque le requérant doit vicier avec certitude le raisonnement juridique qui a conduit les juges du fond à déterminer la solution du litige. En effet, une erreur de droit portant sur un motif surabondant du jugement ou de l'arrêt attaquée n'entraînera pas la cassation, parce qu'elle n'aura pas eu d'influence sur la solution du litige.

Ce faisant, l'auteur du rapport se réfère à l'article rédigé par le président Yves Robineau et le président Jacques Henri Stahl au Jurisclasseur, dont il s'est librement inspiré pour la rédaction du présent rapport devant l'AA-HJF.

Il vous est proposé de distinguer – le temps du raisonnement, parce que plusieurs erreurs de droit peuvent se combiner – les trois principales catégories d'erreurs de droit, depuis la plus évidente jusqu'à la plus originale. Puis nous examinerons les élargissements de la notion d'erreur de droit. Enfin, il sera examiné comment de telles erreurs de droit peuvent se combiner entre elles selon les matières en cause, dans quelles conditions un motif d'erreur de droit peut être relevé d'office et comment il est possible de tirer les conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité intervenue en cours d'instance.

1- Les trois principales catégories d'erreurs de droit

Le juge de cassation contrôle l'erreur de droit, mais celle-ci peut intervenir à chaque phase du raisonnement des juges du fond. Ce peut être :

- la violation directe de la règle de droit ;
- un motif erroné en droit ;
- une erreur dans la détermination du régime juridique à appliquer.

11. Le cas le plus simple est celui dans lequel l'erreur de droit est une **violation directe de la règle de droit**, quelle qu'en soit la source.

Par une décision en date du 10 juin 1998 « SA Leroy Merlin », le Conseil d'Etat, comme juge de cassation, juge que : « *Si le schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme de la région toulousaine prévoit que "les coupures vertes devront être inscrites dans les plans d'occupation des sols (POS) qui en assureront la protection intégrale", ces dispositions ne sauraient avoir légalement pour effet d'imposer une stricte conformité des plans d'occupation des sols aux prescriptions du schéma directeur en ce qui concerne les coupures vertes. En se fondant sur ces dispositions pour estimer que le classement de la zone II NAa, créée par le POS révisé et située à l'intérieur d'une coupure verte, était incompatible avec les orientations du schéma directeur, alors que la superficie de la zone rapportée à la superficie totale du territoire de la commune situé dans la coupure verte est très faible, la Cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'erreur de droit* ». C'est un cas classique de violation directe de la règle de droit : il résulte en effet des dispositions du code de l'urbanisme que le schéma directeur (devenu le SCOT, schéma de cohérence territoriale) n'a pour portée que la mise en cohérence des dispositions des documents d'urbanisme opposables, comme les POS (devenus les plans locaux d'urbanisme (PLU) et ne comporte pas de dispositions à caractère obligatoire qui s'imposeraient aux POS.²⁰

Mais l'erreur de droit peut aussi, dans le domaine du contentieux fiscal, porter sur l'effet de la doctrine administrative. Par une décision du 13 février 1995 « Ministre du budget c/ SA Solving », le Conseil d'Etat a aussi jugé que : « *L'interprétation des articles 44 bis et 44 ter du C.G.I. que le ministre du budget a donnée dans sa réponse à M. Pringalle député, publiée au Journal officiel du 28 juillet 1979, vise les seules entreprises dont l'activité est de nature commerciale, industrielle ou artisanale, à l'exclusion de celles qui, sous quelque forme juridique qu'elles soient exploitées, ont pour objet d'effectuer des actes relevant de l'exercice d'une profession non commerciale ou agricole. La Cour administrative qui estime que cette interprétation étend à toutes les sociétés anonymes, l'application des allègements fiscaux prévus auxdits articles fait une inexacte application de l'article L.80 A du livre des procédures fiscales* ». En effet, l'article 80 A du LPF dispose qu'un contribuable peut se prévaloir d'une interprétation

²⁰ CE 10 juin 1998 (n° 176920), publiée au recueil Lebon

formellement admise de l'administration. Mais ce n'est que dans cette limite qu'il peut s'en prévaloir.²¹

1.2. Dans le cas d'un **motif erroné en droit**, le juge de cassation qui censure le jugement ou l'arrêt le fait parce qu'il donne du droit applicable au litige une interprétation différente de celle que lui ont donné les juges du fond.

Par exemple, dans un arrêt d'Assemblée du 16 janvier 1981²², le Conseil d'Etat a donné de la convention de Genève une interprétation différente de celle donnée par la Commission de recours des réfugiés (devenue depuis quelques années la Cour nationale du droit d'asile).

Il a ainsi jugé que : « *Si la Commission de recours des réfugiés (...) s'est bornée à constater, pour refuser à M. C. ressortissant guinéen entrant dans l'une des catégories de personnes visées à la section A, 2 de l'article 1er de la Convention de Genève, que celui-ci avait, avant son entrée en France, séjourné au Sénégal de 1971 à 1975, il ne résulte pas de ce seul fait que l'intéressé ait pu être privé de la reconnaissance de cette qualité* ». Le motif erroné en droit est celui qui tire de la seule circonstance d'un séjour au Sénégal de l'intéressé avant de venir en France le seul motif du rejet de la demande d'asile. La Commission des recours des réfugiés aurait dû examiner au fond la demande de l'intéressé, pour apprécier s'il entrait dans l'une des catégories prévues par la convention de Genève. Le motif retenu par la CRR dans cette affaire, est exact en fait, mais il est erroné en droit.

1.3. Mais l'erreur de droit peut aussi venir d'une **erreur sur la détermination du régime juridique applicable**. Le juge fait application à un litige de règles juridiques qui ne sont pas celles au regard desquelles ce litige doit être tranché.

Un exemple simple peut en être donné en matière de contentieux fiscal. En France, pour les petites entreprises, au-dessous d'un certain montant de chiffre d'affaires, l'imposition des revenus intervient sur la base d'un forfait qui tient compte des caractéristiques de l'exploitation. Au-delà de ce seuil de chiffre d'affaires, l'imposition intervient sur les bénéfices réels. Les juges du fond commettent une erreur de droit en appliquant le forfait à une entreprise qui n'en

²¹ CE 13 février 1995 (n° 139060), publiée au recueil Lebon

²² CE Ass 16 janvier 1981 (n° 20527), recueil Lebon p 20

relève pas. Voir sur ce point une décision du Conseil d'Etat en date du 11 janvier 1995²³ : « *Commet une erreur de droit la cour administrative d'appel qui fait application à un contribuable des règles du régime du forfait, sans soulever d'office le moyen d'ordre public, dont le bien-fondé résultait des pièces du dossier dont elle était saisie, tiré de ce que le contribuable, dont le chiffre d'affaires excédait la limite fixée à l'article 302 ter du C.G.I., relevait du régime réel d'imposition* ».

Dans un domaine plus original, le Conseil d'Etat a été conduit à juger que le code de déontologie des médecins, qui concerne les règles applicables par ceux-ci lorsqu'ils soignent des personnes vivantes, n'est pas applicable dans le cas où ce qui est reproché à celui-ci est d'avoir pratiqué une expérimentation sur une personne en état de mort cérébrale maintenu en survie somatique. Voir à ce sujet une décision d'assemblée du Conseil d'Etat, juge de cassation du 2 juillet 1993²⁴. « *La section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins a commis une erreur de droit en infligeant une sanction fondée sur une violation des articles 2, 7 et 19 du code de déontologie médicale, applicables aux seules personnes vivantes et non aux morts. Maintien de la sanction par le juge de cassation, par une substitution de base légale, dans la mesure où les faits constituent un manquement aux principes fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine, applicables même après la mort, et sont de nature à justifier légalement l'application d'une sanction disciplinaire* ». Il s'agit bien là aussi d'une erreur dans la détermination du régime juridique applicable.

2- L'élargissement de la notion d'erreur de droit

Dans son rôle de juge de cassation, le Conseil d'Etat a été conduit à donner une conception élargie de l'erreur de droit, en particulier lorsqu'il sanctionne comme telles d'une part une erreur portant sur l'étendue des pouvoirs des juges du fond, et d'autre part une erreur dans les critères retenus par les juges du fond.

2.1. En effet, l'erreur de droit peut aussi être **relative à l'étendue des pouvoirs des juges du fond**, ce qui se rapproche d'un lien entre le droit et le fait.

²³ CE 11 janvier 1995 (n° 130659), mentionné aux tables du recueil Lebon

²⁴ CE Assemblée 2 juillet 1993 (n° 124960), recueil Lebon p 194

Lorsque les juges du fond exercent un contrôle restreint alors que, selon la jurisprudence, ils ont le pouvoir et le devoir de soumettre la décision attaquée à un contrôle normal, ils commettent ce faisant une erreur de droit sur l'étendue de leurs propres pouvoirs, erreur que le juge de cassation censure.

Le contrôle à effectuer par les juges du fond est selon les matières et les dispositions à faire appliquer, variable. Par exemple, il peut exercer un contrôle complet ou un contrôle restreint. C'est le juge de cassation qui fixe, lorsqu'il est saisi, le degré de contrôle auquel doit se livrer le juge du fond. Quand le juge exerce un contrôle restreint alors que, selon la jurisprudence, il devait exercer un contrôle complet, il commet une erreur sur l'étendue de ses pouvoirs. Une telle erreur est une erreur de droit.

Le contentieux de la responsabilité est une des illustrations de telles erreurs de droit, lorsqu'il porte une appréciation sur la gravité de la faute et ses conséquences en termes de responsabilité financière, pour l'indemnisation d'un préjudice. L'engagement de la responsabilité de la puissance publique peut être subordonné à l'existence d'une faute simple ou d'une faute lourde. Si le juge subordonne l'engagement de responsabilité à une faute lourde alors qu'une faute simple aurait suffi, il commet une erreur de droit. Il est possible de trouver quelques exemples de telles erreurs de droit dans la qualification de la faute nécessaire à l'engagement de la responsabilité.

Par une décision d'assemblée du 9 avril 1993, dans une affaire qui a fait grand bruit en France qui est l'affaire du sang contaminé – il s'agissait de la poursuite consciente par les autorités du Centre national de transfusion sanguine de la diffusion de poches de sang contaminé par le virus du VIH alors même qu'il avait été explicitement détecté et qu'il y avait des doutes sérieux sur une telle contamination – le Conseil d'Etat s'est prononcé sur le contrôle que doit exercer l'Etat sur les centres de transfusion sanguine et sur la réglementation des produits sanguins.²⁵

De même, par une décision de section du 20 juin 1997, le Conseil d'Etat a jugé qu'il n'était pas besoin d'une faute lourde, mais d'une faute simple d'un centre

²⁵ CE Assemblée 9 avril 1993 (n° 138653), recueil Lebon p 110

hospitalier, pour engager sa responsabilité.²⁶ Comme on le voit, l'erreur relative à l'étendue des pouvoirs des juges du fond est sanctionnée par le juge de cassation.

2.2. Enfin, la **validité juridique des critères retenus par les juges du fond** dans l'exercice de leur appréciation souveraine des faits est aussi une erreur de droit que sanctionne le juge de cassation.

Il est certes impossible de séparer de façon trop simple les démarches des juges du fond sur la question de savoir si elles touchent à l'application du droit ou à l'appréciation des faits. Mais précisément, c'est pour cela que le juge de cassation contrôle la pertinence juridique des critères mis en œuvre dans l'exercice de l'appréciation des faits qui lui sont soumis, lesquels sont en tant que tels non susceptibles d'être discutés devant lui. Il contrôle leur validité juridique. Pourtant, le plus souvent, le juge de cassation traite les moyens relatifs à l'appréciation des faits et ceux relatifs à l'erreur de droit par deux raisonnements successifs et distincts. On peut voir sur cette pratique tout à fait classique la décision de section du Conseil d'Etat du 13 janvier 1993²⁷.

Mais dans des affaires dans lesquelles il est impossible de séparer le droit des faits, le Conseil d'Etat a été conduit à contrôler la pertinence des critères mis en œuvre dans l'exercice de l'appréciation des faits qui n'est pas par elle-même susceptible d'être discutée devant le juge de cassation.

Un tel contrôle de « validité des critères retenus par les juges du fond » dans l'exercice de leur appréciation souveraine des faits peut certes donner le sentiment d'une « souveraineté limitée des juges du fond » dans l'appréciation des faits de l'espèce. Mais c'est davantage la nécessité d'élargir la notion d'erreur de droit dans des cas où l'impact potentiel, notamment en termes de personnes concernées est significatif, qui a guidé le juge de cassation, dans des hypothèses qui ont bien sûr conduit à la censure de la décision des juges du fond par le juge de cassation, et qui peuvent être illustrées ainsi :

- l'adéquation de la sanction disciplinaire à la faute commise par un agent d'un service public, pour censurer l'indulgence des juges du fond qui avaient annulé la révocation d'un agent de la Poste ayant détourné des objets

²⁶ CE Section 20 juin 1997 (n° 139495), recueil Lebon p 253

²⁷ CE Section 13 janvier 1993 (n° 112392), Recueil Lebon p 10

contenus dans des colis postaux, sans tenir compte de la nature des missions confiées à la Poste et des obligations qu'ont ses agents pour le respect de l'inviolabilité des correspondances : voir la décision du Conseil d'Etat du 26 janvier 2000²⁸ ;

- l'appréciation du caractère stable de la fixation en France du centre des intérêts matériels et moraux de la personne qui sollicite sa réintégration dans la nationalité française, quand bien même la résidence en France relève de l'appréciation souveraine des juges du fond : voir la décision du Conseil d'Etat du 9 février 2000²⁹ ;
- les critères pris en compte par les juges du fond pour rechercher si un aménagement routier fait partie d'un aménagement d'ensemble qui entraîne l'exigence de procédures renforcées d'enquête publique préalable : voir la décision du Conseil d'Etat du 29 décembre 2000³⁰.

3- Des différences dans la portée de l'erreur de droit

La portée de l'erreur de droit pose des questions particulières. Elles conduisent à s'interroger sur les conséquences différentes qui peuvent en être tirées :

- si plusieurs erreurs de droit se combinent ;
- si le juge peut relever d'office une erreur de droit ;
- si une disposition a été déclarée inconstitutionnelle.

3.1. Il est fréquent que **plusieurs erreurs se combinent**, soit qu'il s'agisse de plusieurs erreurs de droit ou qu'une erreur de droit qui vient ponctuer une erreur de qualification juridique des faits ou une erreur dans l'appréciation de la réalité des faits en cause devant le juge, ou de dénaturation de ces faits.

Dans ce cas, le juge de cassation a le choix de souligner l'erreur de droit, ce qu'il fait lorsque cela lui donne l'occasion de préciser les conditions d'application de

²⁸ CE 26 janvier 2000 (n° 187182) « La Poste »

²⁹ CE 9 février 2000 (n° 194258)

³⁰ CE 29 décembre 2000 (n° 204503)

la loi, ou de se limiter à une annulation pour des motifs d'erreur de qualification juridique des faits ou de dénaturation des faits de l'espèce, ce qui revient à ne pas mettre l'accent sur une éventuelle erreur de droit qui serait moins caractérisée. Lorsque plusieurs moyens sont soulevés et que le juge de cassation se limite à un seul d'entre eux, il précisera alors dans ses motifs « *sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi* ».

Mais le juge de cassation choisira toujours de laisser un indice dans sa rédaction quand il est possible qu'un moyen de cassation autre que celui qui a conduit à la cassation est à ses yeux sans doute aussi fondé.

3.2. Le juge de cassation doit **dans certains cas relever d'office** une erreur de droit qui n'est invoquée devant lui par aucune des parties. Il s'agit notamment des cas dans lesquels c'est le champ d'application de la loi qui est en cause. Les juges du fond ont fait une erreur dans le champ d'application de la disposition législative dont ils font application.

Un tel moyen d'ordre public est un moyen que le juge, et notamment le juge de cassation, est tenu de soulever d'office. C'est une des situations dans lesquelles le juge non seulement peut, mais aussi doit se fonder sur un moyen autre que les moyens qui sont soulevés devant lui par les requérants.

Les moyens d'ordre public en cassation échappent à la règle qui veut que le juge de cassation, comme les juges du fond, ne sont tenus de répondre qu'aux moyens soulevés par les requérants devant eux. Le juge est alors tenu d'informer les parties de ce que la décision est susceptible d'être fondée sur un tel moyen soulevé d'office, pour leur permettre de répondre à ce moyen qu'il compte soulever.

3.3. Le juge de cassation peut et doit **tirer certaines conséquences d'une déclaration d'inconstitutionnalité** intervenue en cours d'instance.

La question prioritaire de constitutionnalité, nouveau moyen de recours entré en vigueur le 1^{er} mars 2010 devant les juridictions suprêmes en France, a des conséquences originales en matière d'erreur de droit. Les décisions les plus

structurantes de la nouvelle procédure devant le juge administratif sont les trois décisions d'assemblée du 13 mai 2011, dans trois affaires différentes.³¹

Le Conseil d'Etat motive ainsi sa décision relative à l'incidence de la reconnaissance par le Conseil constitutionnel de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. « *Lorsque le Conseil constitutionnel, après avoir abrogé une disposition déclarée inconstitutionnelle, use du pouvoir que lui confèrent les dispositions précitées, soit de déterminer lui-même les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produit sont susceptibles d'être remis en cause, soit de décider que le législateur aura à prévoir une application aux instances en cours des dispositions qu'il aura prises pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée, il appartient au juge, saisi d'un litige relatif aux effets produits par la disposition déclarée inconstitutionnelle, de les remettre en cause en écartant, pour la solution de ce litige, le cas échéant d'office, cette disposition, dans les conditions et limites fixées par le Conseil constitutionnel ou le législateur* ».

Le juge de cassation annule donc d'office le jugement contesté devant lui dans lequel il a été fait application par les juges du fond de la disposition déclarée inconstitutionnelle. Comme on le voit, le motif d'annulation est ici paradoxalement indépendant de la manière dont les juges du fond ont fait application des dispositions en cause. La déclaration d'inconstitutionnalité peut aboutir, selon la décision du Conseil constitutionnel, à écarter l'application de la règle qui, à la date à laquelle les juges ont statué, était pourtant bien applicable en droit. Mais l'erreur de droit sanctionnée ici est antérieure à l'affaire à laquelle elle est appliquée. Elle est en fait celle du législateur.

Il est clair que le juge de cassation, juge de l'erreur de droit, donne de l'application de la loi, une vision large. En effet, l'une de ses fonctions est de donner de l'unité à l'application de la loi. En donnant une conception large de l'erreur de droit, sans chercher à remplacer le juge du fond, auquel il renvoie le plus souvent l'affaire après cassation. L'erreur de droit est un outil dont il doit user

³¹ Voir CE Assemblée 13 mai 2011, n°s316734, 317808 et 329290

subtilement, s'il veut jouer efficacement cette fonction fondamentale des juridictions suprêmes : dire le droit.

LE CONTENTIEUX DE L'ASSIETTE EN MATIERE FISCALE (EN PANEL)

Par MAÎTRE BRICE TOHOUNGBA,

Avocat fiscaliste,

Président de la commission "fiscalite" du barreau du benin,

Membre du groupe de travail "fiscalite" du secteur prive,

Membre de l'Association Professionnelle des Conseils et Experts Fiscaux du Bénin

Il n'est pas rare de constater que beaucoup d'entreprises, et pas des moindres, ferment leurs portes, volontairement ou involontairement, temporairement ou définitivement, suite à des démêlés avec les Administrations fiscales. Leurs difficultés proviennent le plus souvent d'un manque d'informations, aggravé par une législation fiscale hermétique aux contribuables moyens et parfois même aux spécialistes.

Le fisc ne manque pas d'exploiter à son profit une législation fiscale parfois dépassée, surannée et difficilement compréhensible pour justifier quelquefois ses abus. Ainsi, beaucoup de contestations naissent à la suite des impositions arrêtées par les agents de l'Administration.

Tout impôt comporte trois (03) phases : l'assiette, la liquidation et le recouvrement. Le contribuable qui s'est senti brimé par l'Administration a le droit de déférer le litige devant les juridictions, même s'il avait donné formellement ou tacitement son accord aux montants des impôts mis à sa charge.

Lorsque la contestation porte sur l'ensemble des opérations de l'Administration tendant à déterminer et à évaluer la matière imposable, on parle de contentieux de l'assiette ou du contentieux de l'établissement de l'impôt.

Le contentieux de l'assiette est habituellement soumis aux juges étatiques (II). Mais il peut aussi être réglé par des voies administratives (I). Les insuffisances et leçons résultant de la mise en œuvre de la procédure devant les juridictions seront enfin abordées (III).

I- VOIES ADMINISTRATIVES DE REGLEMENT DES LITIGES

Il s'agit essentiellement des demandes formées dans le cadre de la "juridiction gracieuse", de la transaction, des commissions des investissements, des arbitres

a. Les demandes dans le cadre de la "juridiction gracieuse"

Le droit fiscal ouvre expressément à tout contribuable la possibilité de solliciter dans certaines conditions la remise gracieuse de tout ou partie des droits et pénalités mis à sa charge. Ouverte **sans restrictions en ce qui concerne les pénalités**, cette possibilité n'est offerte en ce qui concerne les droits en principal qu'en **matière d'impôts directs et** seulement pour **cause de gêne ou d'indigence** du contribuable, à l'exclusion des impôts indirects et des droits d'enregistrement.

Cette faculté, laissée à l'appréciation **discrétionnaire** de l'Administration, n'est pas à proprement parler un mode de règlement des litiges. Le contribuable en effet ne peut contester dans ce cadre le bien-fondé de la dette mise à sa charge. Il peut seulement, dans le cadre d'une demande écrite, en solliciter l'atténuation, voire la remise totale.

b. La transaction

La transaction est un autre cadre dans lequel peut intervenir une remise ou une modération de la dette fiscale mais **seulement en matière de pénalités et d'amende**, et à l'exclusion des droits en principal. Autre différence avec la demande de remise gracieuse, la transaction n'est pas un acte unilatéral, mais une convention conclue entre le contribuable et l'administration dans laquelle cette dernière s'engage à accorder une modération ou une suppression des pénalités et amendes dues tandis que le contribuable, en contrepartie, s'engage à payer dans les meilleurs délais le montant de la dette fiscale laissée à sa charge. La

transaction régulièrement conclue et signée a pour autre effet de priver définitivement le contribuable de contester sur le terrain contentieux la partie de la dette restant à sa charge. Ainsi les impositions réglées dans le cadre d'une transaction ont-elles un caractère définitif.

Au Bénin, tout contribuable ayant fait l'objet de la part des Services d'assiette, d'une procédure de redressement avec application de pénalités, pourra bénéficier d'une transaction entraînant la **réduction des pénalités** encourues, moyennant le paiement immédiat des sommes laissées à sa charge (Cf. **art L.175 et R.17 du LPF du Bénin**)

Au Burkina, et contrairement à ce qui se passe au Bénin, on peut recourir à la juridiction gracieuse, en cas d'indigences ou de gêne mettant les contribuables dans l'impossibilité de se libérer envers le Trésor public, non seulement en ce qui concerne le principal de la dette fiscale, mais aussi les majorations d'impôt et les amendes fiscales (art 73 du livre de procédures fiscales éditions 2011).

c. Les commissions d'investissements

Une **procédure dérogatoire** est prévue pour les **entreprises agréées au Code des investissements**.

Divers avantages fiscaux sont prévus en faveur des entreprises qui sont agréées à l'un des régimes du code des investissements.

- **Tout différend entre l'Administration des impôts et l'entreprise agréée, relatif aux avantages fiscaux, est réglé par une commission** créée à cette fin et **comprenant les représentants des ministres chargés du Plan, des Finances, de l'Industrie et de la Justice**. Cette Commission est **présidée par le ministre chargé du Plan** [Art L 145 du LPF du Bénin (Article 73 de la loi N° 90-002 du 09 Mai 1990, modifiée par la loi n° 90-033 du 24 décembre 1990, et portant Code des investissements en République du Bénin)].

d) L'arbitrage

- ✓ **Cas des litiges relatifs à la validité, à l'interprétation ou à l'application du décret d'agrément et à la détermination éventuelle des amendes fiscales** dues à la méconnaissance ou à la violation des engagements peuvent être résolus selon l'une des **procédures d'arbitrage** ci-après :

1. La constitution d'un **collège arbitral** par :

- la désignation d'un arbitre par chacun des parties
- la désignation d'un tiers arbitre par les deux premiers arbitres

2. Le recours au Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements, créé par la convention du 18 Mars 1965 de la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD).

[Cf. Art L 146 du LPF et Art 74 de la loi N° 90-002 du 09 Mai 1990, modifiée par la loi n°90-033 du 24 décembre 1990, et portant Code des investissements en République du Bénin].

- ✓ **Cas des contestations auxquelles donnent lieu les actes administratifs pris en exécution du Code minier et de la fiscalité minière**, lesquelles relèvent en principe de la compétence des **juridictions administratives** (Art 136 de la Loi N°2006-17 du 17/10/2006 portant Code minier et Fiscalités minières en République du Bénin), mais qui peuvent être soumises à l'**arbitrage international** si les parties à la convention minière en décident ainsi (Art 134 de la Loi N°2006-17 du 17/10/2006).

II- REGLEMENT DES LITIGES PAR VOIE CONTENTIEUSE

Le contentieux de l'assiette est habituellement soumis à un juge étatique, qui est généralement un juge administratif. Le juge judiciaire peut aussi parfois en connaître.

A. COMPETENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Le juge administratif est juge de la contestation relative à la plupart des impôts et taxes ainsi qu'aux pénalités et amendes y afférentes : impôt sur le revenu, impôt sur les sociétés, taxe sur la valeur ajoutée, impôt sur les salaires, taxe foncières, taxe professionnelle, contribution des patentes, etc, à l'exception des droits d'enregistrement.

La compétence de la juridiction administrative sera déterminée non seulement *ratione materiae*, mais aussi *ratione loci*.

- a. Du point de vue de la **compétence *ratione materiae***, toute contestation portant sur l'**existence**, la **quotité** ou l'**exigibilité** de l'impôt relève, selon le Code Général des Impôts et le Livre des Procédures Fiscales, de la compétence des juridictions de l'ordre administratif [Voir Art L 234 paragraphe 2 du LPF du Bénin (Article 1165 alinéa 7 du CGI du Bénin) et article 228 du LPF du Bénin (Article 1165 alinéa 2 du CGI du Bénin)]. Le Code des procédures du Bénin l'a également martelé en précisant que le juge administratif est compétent pour connaître de la contestation relative à l'**existence**, au **bien-fondé** ou à la **quotité (taux)** de la plupart des impôts (Article 949 §3 du Code des procédures du Bénin).

On parle dans ce cas d'**opposition à contrainte** [Art L 234 paragraphe 2 du LPF du Bénin (Art 1165 alinéa 8 du CGI du Bénin)].

- b. En ce qui concerne la **compétence *ratione loci***, les juridictions administratives seront compétentes pour les **actes des autorités administratives de leur ressort** (Arts 61, 66 et 67 de la loi N° 2001-37 du 27 Août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin).

Le contribuable qui entend contester le bien-fondé de tout ou partie d'une imposition mise à sa charge fait des **réclamations dites contentieuses**.

Il s'agit de toute demande écrite tendant à obtenir la **décharge**, la **réduction** ou la **restitution d'une imposition** mise en recouvrement, ou encore la restitution de droits et taxes acquittés sans émission préalable de rôle.

Les **demandes en décharge ou en réduction** tendent à obtenir, soit la réparation d'erreur commise dans l'assiette ou le calcul des impositions, soit le bénéfice d'une disposition législative ou réglementaire [Art L 135 du LPF (Art 1108 nouveau alinéa 1 du CGI du Bénin)].

Une **demande est dite en décharge lorsque la contestation porte sur la totalité de l'imposition établie. Elle est dite en réduction lorsque seule une partie de l'imposition fait l'objet du litige.**

La procédure devant la juridiction administrative comporte **deux (02) grandes étapes** : l'étape **pré-juridictionnelle**, et celle **juridictionnelle**

A.1. ETAPE PRE-JURIDICTIONNELLE

Il y a deux (02) préalables à accomplir par le contribuable avant la saisine de la juridiction compétente : l'une est facultative, et l'autre, obligatoire.

1. Préalable facultatif

Le contribuable peut recourir à la **Commission des Impôts**, compétente sur toute l'étendue du territoire béninois, et **chargée**, entre autres, de :

- **connaître des désaccords portant sur des questions de fait qui peuvent naître des redressements notifiés suivant les procédures contradictoires ;**
- **connaître des faits susceptibles d'être pris en compte pour l'examen des questions de droit que soulèvent les redressements.**

Cette Commission est composée aussi bien des représentants du Secteur public (Administration fiscale) que de ceux du Secteur privé, dont le Président de l'Association ou de l'Ordre professionnel auquel appartient la partie en désaccord avec l'Administration fiscale.

Au Bénin, cette commission a été instituée par le Code Général des Impôts et l'Arrêté N°1502/MEF/DC/SGM/DGID/DLC/SLD du 10 juin 2014 a été pris par le Ministre de l'Economie et des Finances pour préciser ses attributions, sa

composition et son fonctionnement. **Elle doit être saisie dans les cinq (05) jours suivant la date de la réception par le contribuable de la confirmation du redressement.**

2. Préalable obligatoire

Quel que soit l'objet de la demande, la saisine de la juridiction administrative est précédée d'un **recours préalable introduit par le contribuable auprès de l'Administration des Impôts. Dudit recours dépend la recevabilité du recours contentieux.** Ce recours obéit à certaines règles relatives notamment au délai de son introduction à son contenu.

a- Délai d'introduction des réclamations

A peine d'irrecevabilité, la réclamation doit être introduite dans un délai de **trois (03) mois à compter du jour où le contribuable a eu connaissance de l'existence de l'imposition** [Art L 142 du LPF (Art 1108 nouveau alinéa 3 du CGI, art 950 §1^{er} du CPCCSAC du Bénin)]. Il s'agit d'un délai franc [Art L 136 du LPF du Bénin (Art 1108 nouveau alinéa 10 du CGI du Bénin)].

b- Autorité destinataire des réclamations

Quelle que soit la nature des impôts et taxes en cause, les contestations élevées par les contribuables sont d'abord obligatoirement soumises au Ministre en charge des finances (Direction Générale des Impôts et des Domaines).

C'est ce qui ressort des dispositions de l'article L144 du Livre des Procédures Fiscales du Bénin (art 1108 nouveau alinéa 4 du CGI, transféré au LPF du Bénin).

Ainsi, le recours administratif préalable institué en matière fiscale par le législateur est le **recours hiérarchique.**

Mais la jurisprudence admettait déjà en cette même matière le **recours gracieux.** C'est du moins ce qui résulte assez clairement de l'article J.4 du LPF (extrait de l'arrêt N° 24/CA du 24 Octobre 1997 de la Chambre administrative de la Cour suprême du Bénin).

La Loi N° 2008-07 du 28 Février 2011 portant Code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale et Administrative et des Comptes (CPCCSAC) a entériné cette position pour avoir prévu que les contestations doivent être préalablement soumises à l'Administration des Impôts, « **soit au Ministre chargé des Finances (Direction Générale des Impôts et des Domaines), soit directement à l'auteur de l'acte portant grief** » (Art 950 §2 du CPCCSAC du Bénin).

c- Délai de réponse de l'Administration

L'Administration doit notifier au réclamant sa décision dans un délai de **six (06) mois** suivant la date de présentation de sa demande [Art L 144 du LPF (Art 1108 nouveau alinéa 4 du CGI ; art 950 alinéa 2 du CPCCSAC du Bénin)].

d- Sanction des réclamations tardives

Les réclamations présentées après l'expiration du délai légal sont définitivement frappées de **forclusion**, c'est-à-dire la déchéance, pour la partie intéressée, de la faculté de faire la réclamation.

Toutefois, la forclusion encourue par une réclamation tardive n'a pas pour effet de priver le Ministre chargé des finances de la possibilité qu'il tient de l'article L 157 du LPF du Bénin (ou article 1108 nouveau alinéa 9 du CGI transféré au LPF du Bénin) de prononcer d'office le dégrèvement des cotes ou portions de cotes formant surtaxe. Il n'est donc pas exclu que l'Administration (Direction Générale des Impôts et des Domaines) instruisse au fond la réclamation présentée hors délai.

e- Forme et contenu des réclamations

Aucune forme n'est exigée pour la réclamation qui peut se présenter sous la forme d'une simple lettre sur papier libre.

Toute réclamation doit contenir, en dehors des indications relatives à l'identité du réclamant :

- l'indication, du ou des impôts qu'elle concerne

- l'exposé sommaire des moyens par lesquels son auteur la justifie les conclusions du réclamant (base ou quotité d'impôt dont la décharge ou la réduction est sollicitée)
- l'indication, s'il y a lieu, de ce que le réclamant entend surseoir au paiement des impositions contestées conformément aux dispositions de l'article L 219 du LPF [Article 1108 alinéas 7 et 8 du CGI (modifié par la loi de finances portant gestion 2007 et 2009 au Bénin)].

Si l'une des mentions susvisées à l'exception de la dernière venait à faire défaut, la réclamation est irrecevable en la forme pour l'Administration. La régularisation est toutefois possible.

La réclamation doit en outre être appuyée des pièces justificatives (avertissement, avis d'imposition, extrait de rôle délivré par le receveur lorsque la réclamation vise un impôt direct établi par voie de rôle, reçu, quittance ou toute pièce justifiant le montant de la retenue ou du paiement lorsque la réclamation vise des impôts perçus par voie de retenue à la source ou versés spontanément sans émission préalable de rôle).

Le défaut de production par le réclamant de pièces justificatives peut aussi entraîner l'irrecevabilité de la demande.

Ce vice de forme peut être néanmoins régularisé par le réclamant. Aussi, en cas de non production des titres de perception, l'indication de leur référence exacte est-elle suffisante. [Art L 143 du LPF du Bénin (Art 1108 nouveau alinéa 2 du CGI du Bénin)].

En outre, la réclamation doit, à peine d'irrecevabilité, porter la **signature de son auteur ou celle du mandataire du réclamant**.

f- Importance de la mention facultative relative au sursis au paiement

En principe, le recours contentieux formé devant la juridiction administrative ne constitue pas un obstacle au paiement (volontaire ou forcé) de la totalité du montant contesté.

Avant 2009, seule la constitution d'un cautionnement au Trésor public, d'un montant égal à la somme contestée, pouvait permettre au réclamant d'obtenir le sursis au recouvrement forcé de l'impôt.

Mais depuis la loi de finances portant gestion de l'exercice 2009, une avancée significative est intervenue. Le contribuable qui, par une réclamation introduite dans les conditions prévues par les articles L 142 à L 144, L 150 et L 151 du Livre des Procédures Fiscales du Bénin, conteste le bien-fondé ou la quotité des impositions mises à sa charge, peut aujourd'hui **surseoir au paiement** de la partie contestée desdites impositions, **s'il le demande dans sa réclamation** et fixe le montant du dégrèvement auquel il prétend, et à la condition de **constituer un cautionnement versé au Trésor public du Bénin ou une caution délivrée par un établissement bancaire ou financier établi au Bénin, de montant égal à la moitié de la partie contestée** [article L 219 du LPF (article 1108 alinéa 7 et 8 du CGI du Bénin -modification intervenue dans les lois de finances gestion 2007 et 2009 du Bénin)].

Ainsi, le sursis au paiement de l'impôt est subordonné à trois (03) conditions :

- le contribuable doit avoir introduit une réclamation ;
- il doit avoir formulé dans sa réclamation une demande de sursis au paiement ;
- il doit aussi avoir constitué des garanties.

Au **Bénin**, la garantie peut consister en un cautionnement versé au Trésor public du Bénin, ou en une caution délivrée par un établissement bancaire ou financier établi au Bénin, de **montant égal à la moitié (50%) de la partie contestée. La caution bancaire doit être valide jusqu'à la décision de l'autorité administrative ou judiciaire saisie** [article L 219 du LPF du Bénin (article 1108 alinéa 7 et 8 du CGI-modification intervenue dans les lois de finances gestion 2007 et 2009 au Bénin)].

Au **Burkina Faso**, la suspension des poursuites est possible, à condition d'en faire la demande, de constituer des garanties propres à assurer le

recouvrement de l'impôt contesté et de régler l'impôt non contesté. Ces garanties doivent être constituées par des cautions solidaires, nantissements, hypothèques conventionnelles, dépôt de sites et valeurs **[art 178 du Livre des procédures fiscales du Burkina Edition 2011]**.

A défaut, **toute autre garantie** peut être produite et elle est **laissée à l'appréciation du comptable**. Le montant des garanties présentées doit être au moins égal à **25% des droits et pénalités** encourues **[art 178 du Livre des procédures fiscales du Burkina Edition 2011]**.

Le sursis au paiement spécifique au contentieux fiscal ne doit pas être confondu avec le sursis à l'exécution existant en matière de procédure administrative. Le sursis à l'exécution est une procédure juridictionnelle, le sursis de paiement une procédure administrative avec un appendice juridictionnel. Le sursis à l'exécution est à la discrétion du juge même si les conditions juridiques (urgence, préjudice irréparable pour le requérant et doute sérieux) exigées pour qu'il soit prononcé se trouvent réunies, le sursis de paiement est de droit si les conditions financières sont remplies (Cf art 36 de la Loi N° 2004-20 du 17 Août 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême ; Cf aussi art 838 du Code des Procédures du Bénin).

Lorsqu'on interroge le droit français que les pays africains ont hérité, on se rend compte que la procédure particulière de sursis à l'exécution peut bel et bien être initiée en matière de contentieux fiscal.

A.2. ETAPE JURIDICTIONNELLE

Lorsque la décision de l'Administration ne donne pas entière satisfaction au demandeur, celui-ci a la faculté de saisir la juridiction administrative.

Pour ce faire, il doit répondre à un certain nombre d'interrogations :

- Dans quel délai doit-il saisir le juge administratif ?
- Quel est le mode de saisine de la juridiction administrative ?

- Qui peut agir devant le juge administratif ?
- A qui incombe la charge de la preuve ?
- Quelles sont les caractéristiques de la procédure ?

1. Délai de saisine du juge administratif

Deux (02) cas sont à distinguer :

1^{er} cas : Le réclamant a reçu notification de la décision de l'Administration

Dans ce cas, il doit, dans un délai de **deux (02) mois à compter de la notification de cette décision**, porter le litige devant la juridiction administrative compétente [Art L 150 du LPF du Bénin (Art 1108 nouveau alinéa 5 du CGI du CGI du Bénin; Art 951§2 du Code des procédures du Bénin)].

En **France**, le **Conseil d'Etat** a jugé que le délai de recours pour saisir le juge de l'impôt ne courait qu'à compter de la notification d'une décision « suffisamment motivée pour permettre au contribuable de connaître et de discuter devant le Tribunal administratif les motifs du rejet de sa réclamation » [CE Sect. 9 févr. 1979, Beudet, Lebon 52, RJF 1979.3.104, DF 1980.11.615, Concl. Lobry, dans C. DAVID / O. FOUQUET / B. PLAGNET / P.-F RACINE : **Les grands Arrêts de la jurisprudence fiscale**, 4^{ème} édition, Dalloz, Toulouse 2003, p 980].

2^{ème} cas : Le réclamant n'a pas reçu avis de la décision de l'Administration dans le délai imparti à l'Administration.

Dans ce cas, il s'agit d'une **décision implicite de rejet** et la contestation peut être portée devant la juridiction administrative compétente.

Mais les lois fiscales sont muettes sur le délai de saisine de la juridiction administrative [Art L 151 du LPF (Art 1108 nouveau alinéa 6 du CGI) ; art 951 §1^{er} du CPCSSAC]. En tout état de cause, en cas de silence de la loi fiscale, c'est le droit commun en matière de procédure administrative qui prévaut et ainsi, **le réclamant doit saisir la juridiction administrative compétente dans les deux mois suivant le délai de réponse de l'Administration.**

En **France**, lorsque le réclamant n'a pas reçu la décision de l'Administration dans un délai de six mois suivant la date de présentation de sa réclamation, son action **peut** être introduite "**sans délai**", c'est-à-dire **sur le champ, tout de suite, sans attendre**, [CE Sect. 9 févr. 1979, Beudet, Lebon 52, RJF 1979.3.104, DF 1980.11.615, Concl. Lobry, dans

C. DAVID / O. FOUQUET / B. PLAGNET / P.-F RACINE : **Les grands Arrêts de la jurisprudence fiscale**, 4^{ème} édition, Dalloz, Toulouse 2003, p 979].

Sanctions des requêtes prématurées et tardives

Il résulte de ce qui précède que la requête que le contribuable présente à la juridiction administrative avant d'avoir adressé une réclamation à l'Administration est **irrecevable**, même lorsqu'à la date à laquelle ladite juridiction statue, cette réclamation a été faite et que le contribuable peut produire la décision prise par l'Administration sur sa réclamation.

La jurisprudence française admet toutefois de faire jouer la notion de régularisation à deux (02) niveaux :

- Si la réclamation est irrecevable comme prématurée (hypothèse où l'imposition n'a pas encore été effectivement établie), elle peut se trouver régularisée par la production ultérieure à l'Administration d'une copie de l'avis d'imposition, ou même lorsque la mise en recouvrement intervient après l'introduction de la requête devant la juridiction administrative, mais avant le jugement de l'affaire.
- Est prématurée la requête que le contribuable présente à la juridiction administrative après lui avoir adressé une réclamation contentieuse, mais sans attendre sa décision ou l'expiration de son délai de réponse ; cette irrégularité peut toutefois être couverte si, avant que la juridiction administrative soit appelée à statuer, intervient une décision expresse de rejet ou une décision implicite résultant de l'expiration du délai de six mois.

[Sur ces deux points, Cf. CE Sect. 4 janv.. 1974, 87 418, Lebon 3, DF 1974.8.248, Concl. Lobry, dans C. DAVID / O. FOUQUET / B. PLAGNET / P.-F

RACINE : Les grands Arrêts de la jurisprudence fiscale, 4^{ème} édition, Dalloz, Toulouse 2003, p 980].

2. Mode de saisine de la juridiction administrative

La juridiction administrative est saisie par une **requête introductive d'instance**, timbrée, signée du demandeur et adressée au Greffe du Tribunal sous pli recommandé avec demande d'avis de réception, le cachet de la poste faisant foi de la date du recours. **Le contentieux fiscal est dispensé du ministère d'Avocat** (art 854 du Code des procédures du Bénin).

La requête indique l'acte administratif ou la personne publique contre laquelle l'action est dirigée. Elle mentionne :

- les noms, prénoms usuels, domicile et profession du demandeur,
- les noms, prénoms usuels, domicile et profession du défendeur.

Elle contient en outre l'énonciation par le demandeur, des pièces jointes accompagnées, en vue des communications, de copies certifiées conformes, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties au procès.

La requête doit aussi contenir l'exposé sommaire des faits et moyens ainsi que les conclusions du demandeur. Elle peut, dans la mesure du possible, être accompagnée d'une expédition de la décision attaquée.

La requête et les mémoires doivent être en principe produits en autant d'exemplaires qu'il existe de parties, plus un. Mais dans la pratique, la Cour Suprême exige actuellement la production en cinq (05) exemplaires des mémoires dont un original timbré. Les pièces sont aussi produites en cinq exemplaires.

- **Tout défaut de signature** entraîne l'irrecevabilité de la demande, quel que soit le stade de la procédure (74729, X 13 Février 1970, p. 114 ; 44909, 29 Mai 1959 ; 60493, 22 Novembre 1965, p. 894, 99538, 19 Octobre 1977).

Ce vice, dont est entachée la contestation du contribuable, ne peut être couvert, en l'absence d'une impossibilité matérielle de signer, au-delà du délai de

saisine de l'autorité administrative ou juridictionnelle (X., 5 Novembre 1955 ; 50084, 6 Décembre 1961 ; 99476, 9 Novembre 1977), même quand l'intéressé confirme ultérieurement qu'il est bien l'auteur de l'acte initial non signé (46773, 23 Janvier 1961 ; Cf. 44500, 13 Novembre 1959, p. 961 ; Cf. toute foi et par exception, 99741, 20 Avril 1977 ainsi que 97271, 23 Mars 1977). De même, la signature apposée doit être celle du contribuable ou de son représentant (39050, 25 Janvier 1960 ; 34960, 13 Juillet 1961 ; 46424, 14 Octobre 1959). La mention manuscrite de la raison sociale ne suffit pas (société X. 20 Janvier 1971).

Cependant, le défaut de signature d'un mémoire ultérieur ne rend pas une requête irrecevable, dès lors que ledit mémoire développe les moyens exposés dans le pourvoi initial (X., 25 Novembre 1968, p. 593).

- **La requête, qui ne contient pas l'énoncé, même sommaire, des faits et des moyens est irrecevable.**

En revanche, le Juge incline, à présent, à admettre qu'une motivation, même modeste, est suffisante. Ainsi sont recevables des demandes ou requêtes, qui se bornent à faire état d'une erreur commise par le service quant à l'activité d'une société (46842, 5 Novembre 1962), ou à indiquer que la vérification était irrégulière (52302, 13 Mai 1964, p. 875), ou encore que la valeur locative, déterminée pour l'assiette de la contribution de la patente, était excessive (53091, 52 Mai 1962). A plus forte raison, le contribuable, qui n'est pas informé des éléments de son imposition, peut-il, quand il obtient connaissance de ceux-ci en cours d'instance, en discuter seulement à ce moment (65253, 10 Mai 1965). Enfin, la motivation de la demande peut couvrir le vice entachant la réclamation non motivée (3026, 22 Février 1978).

3. Détenteur du droit d'agir

Le droit d'agir en justice pour obtenir la décharge ou la réduction d'un impôt **n'appartient en principe qu'à la personne physique ou morale qui est tenue, en vertu de la loi, d'acquitter cet impôt, c'est-à-dire normalement à la seule personne qui est désignée dans la décision administrative exécutoire et faisant grief.**

Il y a toutefois quelques **exceptions à ce principe** :

- **cas de l'impôt établi au nom d'une pluralité de personnes physiques ou morales,**
- **cas d'une personne physique ou morale qui, sans être visée par la décision administrative exécutoire, est poursuivie pour le recouvrement de cet impôt.**

Dans ces deux (02) cas, le juge administratif fait application du **principe de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires.**

Par voie de conséquence, de même que chacun des indivisaires a qualité pour contester, sans mandat des autres, une imposition établie au nom de l'indivision, le codébiteur solidaire de l'impôt établi au nom d'un tiers peut contester le bien-fondé de cet impôt, soit en même temps que le redevable légal, soit postérieurement lorsqu'il fait l'objet de poursuites et cela alors même que le redevable légal s'est lui-même abstenu de toute contestation.

Il y a transmission du droit de recours contentieux du redevable légal de l'impôt en cas de transmission du patrimoine de celui-ci. L'héritier du contribuable décédé a donc qualité pour agir. La société absorbante qui s'est engagée à prendre en charge le passif de la société absorbée a qualité pour contester des impositions.

D'autres conséquences peuvent être aussi tirées :

- ❖ **Par rapport à la représentation du demandeur : Toute personne qui introduit une réclamation pour autrui doit justifier d'un mandat régulier (Art 25 du Code des procédures du Bénin).** Mais certaines personnes sont légalement autorisées à réclamer **sans produire leur mandat.** Il s'agit notamment des **Avocats**, ceux-là mêmes qui tiennent de leur fonction ou de leur qualité le droit d'agir au nom des contribuables (Art 25 du Code des procédures du Bénin).
- ❖ **Par rapport au défendeur :** lorsque l'impôt contesté est établi par les Services de l'Etat, ce qui est quasiment toujours le cas, il faut et il suffit que

l'Etat soit mis en cause, même dans le cas où la loi prévoit que l'impôt est établi au profit d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public.

- ❖ **Par rapport aux interventions** : contrairement au droit commun dans les litiges de plein contentieux, l'intervention n'est recevable que si elle émane d'une personne se prévalant d'un droit propre auquel la décision à rendre par le juge est susceptible de préjudicier.
- ❖ **Par rapport aux voies de recours** : Au Bénin, les **décisions rendues par le Tribunal** de première instance statuant en matière administrative peuvent être **frappées d'appel devant la Cour d'appel, dans un délai d'un mois à compter de leur prononcé**. L'appel est ouvert aux parties et au Ministère public. Il est reçu au Greffe de la juridiction saisie. **L'appel des parties est interjeté par lettre recommandée avec demande d'avis de réception**, celui du ministère public par déclaration écrite (art. 849 du Code des procédures du Bénin).

Le **pourvoi en cassation**, le **recours en révision** et la **tierce opposition** sont en outre possibles (arts 851 et 852 du CPCCSAC)

Les **tribunaux de première instance** sont **juges de droit commun en matière administrative** (Article 36, 49, 53 et 54 du Code des procédures du Bénin), **et subséquemment en matière fiscale**, le contentieux fiscal relevant du contentieux administratif (Articles 53 et 66-5° du Code des procédures du Bénin). Les **Cours d'appel** sont les **juridictions du second degré** en cette même matière, **pour tous les actes des autorités administratives de leur ressort** (Articles 61, 66 et 67 du Code des procédures du Bénin). Les procédures pendantes devant la Chambre administrative de la Cour suprême devraient, depuis l'entrée en vigueur du Code des procédures, être transférées en l'état où elles se trouvaient aux nouvelles juridictions et chambres dès leur installation, sauf celles qui sont en état d'être jugées (Article 85 du Code des procédures du Bénin).

Depuis la publication au J.O.R.B. le 06 Avril 2012, du Code des procédures du Bénin, la **Chambre administrative de la Cour suprême** devrait être **juge de cassation** des décisions rendues en appel ou en premier et dernier ressort, sauf

en ce qui concerne les décisions prises en Conseil des Ministres, et pour lesquelles ladite Chambre statuera en dernier ressort (Art 948 dudit Code).

Mais l'**amer constat** est que, à ce jour, **au Bénin**, les chambres administratives des tribunaux et Cours d'appel ne sont pas encore installées et la Chambre administrative de **la Cour suprême continue de statuer en premier et dernier ressort** pour le contentieux de l'assiette.

4. Caractéristiques de la procédure

En attendant l'installation des chambres administratives des tribunaux et cours d'appel, Un **juge rapporteur dirige, au niveau de la Chambre administrative de la Cour suprême, la procédure qui est essentiellement écrite**. Il procède à toutes les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires. Il assigne aux parties en cause un délai (02 mois en général, sauf cas d'urgence) pour produire leurs mémoires. En cas d'urgence, la partie intéressée peut solliciter du Président de la juridiction une ordonnance pour abréger le délai.

L'affaire est réputée en état lorsque les mémoires et pièces ont été produits ou que les délais pour les produire sont expirés. **Le juge rapporteur rédige son rapport dès que l'affaire est en état et transmet le dossier au Ministère public pour conclusions à prendre.**

A l'audience, les parties en cause ou leurs Avocats peuvent être autorisés à développer oralement devant le juge saisi un résumé des faits, moyens et conclusions exposés dans les mémoires.

5. Charge et administration de la preuve

En cas de désaccord avec l'administration fiscale ou de contestation de l'imposition, il appartient au contribuable ou à son mandataire de rapporter la preuve de l'exagération de l'imposition ou du chiffre exact à retenir pour l'imposition [Art L 137 du LPF du Bénin (Art 19 alinéa 3 du CGI)., Art L 138 du LPF (article 180 du CGI du Bénin), Art 139 du LPF du Bénin (article 1084-5 alinéa 2 in fine du CGI du Bénin) et Art L 140 du LPF du Bénin (article 1084-13 alinéa 2 du CGI du Bénin)].

B. COMPETENCE DES JURIDICTIONS DE L'ORDRE JUDICIAIRE

B.1 - JURIDICTIONS CIVILES

Le redevable qui conteste le bien-fondé des **droits d'enregistrement** ou la quotité de ces droits peut former opposition dans les trois mois de la réception de la notification. L'opposition est motivée avec **assignation** devant les juridictions de l'ordre judiciaire, et plus précisément devant « **le tribunal civil** dans le ressort duquel se trouve le bureau de l'Enregistrement où les droits sont dus » [Art L 227 du LPF du Bénin (Art 305 alinéas 1 et 2 du CGI du Bénin) ; art L 152 du LPF (Art 309 alinéa 1 du CGI du Bénin)]. L'assignation devrait contenir élection de domicile dans la localité où siège la juridiction [Art L 227 du LPF du Bénin (Art 305 alinéas 1 et 2 du CGI du Bénin)].

La juridiction civile peut aussi être saisie par un **tiers** qui est **mis en cause en vertu des dispositions de droit commun** et qui conteste le bien-fondé de son obligation à la dette fiscale d'un contribuable inscrit au rôle. Dans ce cas, la juridiction administrative surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction civile ait tranché la question de l'obligation. C'est du moins ce qui résulte de l'article L 229 du Livre des Procédures Fiscales du Bénin.

Le même article précise que la juridiction civile devra, à peine d'irrecevabilité, être saisie dans les sept jours de la décision de sursis à statuer [Art L 229 du LPF (Art 1165 alinéa 8 du CGI du Bénin)]

L'**instruction** des instances relatives aux droits d'enregistrement se fait par simples mémoires notifiés amiablement ou signifiés [Art L 155 du LPF (Art 309 alinéas 2, 3, 4 et 5 du CGI du Bénin)]. Pour le reste, les dispositions du Code des procédures du Bénin prévues pour les juridictions civiles sont applicables.

Ici aussi, il existe dans certains pays comme le Bénin une **étape facultative avant la saisine de la juridiction civile**. C'est le **recours à la Commission des impôts**.

En effet, en l'absence d'accord entre le redevable et l'Administration fiscale sur la **valeur à retenir par l'Administration fiscale pour servir de base au calcul des droits dus au titre de la formalité d'enregistrement**, et surtout

lorsque celle-ci est au moins égale à un certain montant (5 000 000 F CFA au Bénin), il est possible de saisir la Commission de Conciliation instituée au MEF et composée aussi bien des représentants du Fisc que de ceux du Secteur privé. L'avis émis par cette Commission est notifiée à l'Administration et aux parties qui peuvent ensuite saisir la juridiction civile d'une requête en expertise ou en contre-expertise (Cf. Arrêté N° 1503/MEF/DC/SGM/DGIG/DLC/SLD en date du 10 juin 2014 du Ministre de l'Economie et des Finances).

B.2- JURIDICTIONS PENALES

Elles peuvent être saisies par voie de citation ou suivant la procédure prévue en cas de délit flagrant.

En vertu du principe de l'indépendance de l'instance pénale et de l'instance fiscale, la saisine du juge administratif par le contribuable ne fait pas obstacle à la saisine de la juridiction pénale par l'Administration.

Ce principe a **trois (03) conséquences pratiques essentielles :**

- *le Juge administratif apprécie librement s'il y a lieu ou non de surseoir à statuer sur le litige relatif à l'impôt en attendant la solution d'une instance pénale ;*
- *la qualification de manœuvres frauduleuses (prévue à l'article 1096 ter b1 du Code Général des Impôts du Bénin) qui justifie l'application d'une pénalité fiscale au taux de 80% à l'initiative de l'Administration et sous le contrôle du Juge de l'impôt, est et doit demeurer distincte des éléments constitutifs du délit de fraude fiscale prévu par le même Code (exemple d'une décision confirmant le bien fondé des pénalités pour manœuvres frauduleuses dans une hypothèse où le contribuable avait été relaxé des poursuites pour fraude fiscale intentées contre lui) ;*
- *la circonstance qu'un fait a été considéré par le Juge pénal comme établi n'interdit pas au Juge de l'impôt d'estimer que l'Administration a établi ce fait dans les conditions de nature à rendre la procédure d'imposition irrégulière.*

III- DIFFICULTES ET LECONS RESULTANT DE LA MISE EN ŒUVRE DES REGLES DU CONTENTIEUX DE L'ASSIETTE

1. Inabondance de la jurisprudence en matière de contentieux de l'assiette

La jurisprudence béninoise en matière d'assiette de l'impôt est caractérisée par son inabondance. Les quelques rares décisions obtenues l'ont été en la forme, sur la recevabilité du recours contentieux.

Cette situation s'explique par plusieurs facteurs.

a. Facteur d'origine institutionnelle : le cautionnement ou la caution prévue par la loi fiscale [article L 219 du LPF (article 1108 alinéa 7 et 8 du CGI-modification intervenue dans les lois de finances gestion 2007 et 2009)], et surtout **son montant**, constituent un frein à la saisine du juge de l'impôt par les contribuables. Certaines législations fiscales comme celles du Sénégal ne parlent que de « garanties suffisantes » qu'apprécie l'Administration sous le contrôle du juge. D'autres comme celle du Niger n'exigent comme caution que le quart du montant des impôts contesté.

Les autorités béninoises en sont conscientes. C'est pourquoi il a été prévu dans le projet de loi de finances gestion 2015, déjà transmis à l'Assemblée Nationale que la garantie à constituer pour obtenir le sursis au recouvrement forcé des impôts contestés, puisque, soit assouplie et passée de 50% à 25% des sommes contestées, comme au Burkina Faso.

b. Facteurs d'origine non institutionnelle

*** Inexistence ou insuffisance de magistrats spécialisés en matière fiscale.**

Les réclamations et recours formés en matière fiscale relèvent par nature du plein contentieux. En effet, **les pouvoirs du juge administratif en matière de contentieux de l'établissement de l'impôt présentent plus d'analogie avec ceux de l'Administration compétente pour établir l'impôt et statuer sur les réclamations formées à cet égard pour des motifs de droit.**

Le juge de l'impôt doit lui-même déterminer définitivement le montant de l'impôt dû par le contribuable et ne peut pas se borner à fixer l'assiette dudit impôt, sauf si le litige ne porte que sur la base d'imposition. Il est évident que les magistrats spécialisés en droit administratif ne sont pas en nombre suffisant, a fortiori ceux spécialisé en fiscalité.

****Préjugé des contribuables sur une certaine invincibilité de l'Administration fiscale***

Nombreux sont les contribuables qui pensent à tort que l'Administration fiscale est toute puissante, qu'elle est invincible avec ses pouvoirs exorbitants de droit commun, qu'elle remporte toujours ses duels avec les rares personnes qui ont osé l'affronter.

****Peur de représailles***

Nombreux sont aussi les contribuables qui, quoique indubitablement brimés, se sont refusé et se refusent encore à saisir le juge de l'impôt, pour ne pas subir d'éventuelles représailles de la part des agents de l'Administration fiscale, quelle que soit l'issue (favorable ou défavorable) des procès.

2. Conséquences dommageables du non installation des chambres administratives au niveau des tribunaux de première instance

Il a été rappelé que la procédure fiscale a connu une importante réforme de son architecture, avec :

- les dispositions des articles 49, 53-5° et 66 de la loi N° 2001-37 du 27 Août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin, d'une part ;
- celles de la Loi N°2008-07 du 28 Février 2011 portant Code de procédures civile, commerciale, sociale et administrative et des comptes, et publiée au J.O.R.B. depuis le 06 Avril 2012, d'autre part.

Dans la pratique, les chambres administratives des tribunaux de première instance ne sont pas encore fonctionnelles et la Cour suprême continue de connaître en premier et dernier ressort de tous les recours relatifs au contentieux

de l'assiette ; ce qui entraîne la violation continue de la règle du double degré de juridiction, et prive les contribuables de la voie d'appel et même de la possibilité de former pourvoi en cassation.

3. L'interrogation suscitée par la dispense du ministère d'avocat en matière de contentieux fiscal (donc de contentieux de l'assiette)

Il est tout-à-fait louable que le législateur béninois ait, à travers le Code de Procédures Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes, voulu encourager le recours des contribuables brimés aux juges de l'impôt en dispensant du ministère d'Avocat le contentieux fiscal (art 824 du Code des procédures du Bénin). Mais cette mesure pourrait créer des difficultés dans sa mise en œuvre. Il se posera en effet la question de savoir si le demandeur au pourvoi formé en matière de contentieux de l'assiette peut suivre lui-même la procédure, lorsqu'on sait que devant la Cour suprême, la représentation des parties est exclusivement assurée par les Avocats (Art 23-3° du Code des procédures du Bénin).

Il y a donc lieu de :

- donner dans les plus brefs délais aux magistrats une formation en fiscalité;
- rendre fonctionnelles les Chambres administratives des tribunaux de première instance et des Cours d'appel à partir de la rentrée judiciaire 2013-2014 ;
- diversifier la nature des garanties à apporter par les contribuables qui désirent obtenir le sursis au recouvrement forcé des impôts contestés en attendant la décision de la juridiction saisie de la contestation ;
- supprimer, ou tout au moins revoir à la baisse le montant du cautionnement à verser pour obtenir le sursis au recouvrement forcé des impôts contestés en attendant la décision de la juridiction saisie de la contestation ;
- modifier le Code Général des Impôts, le Livre des Procédures Fiscales et le Code de Procédures Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes, de manière à préciser le délai dans lequel la juridiction

compétente doit être saisie par le contribuable qui n'a reçu notification d'aucune réponse de la part de l'Administration six mois après l'introduction de sa réclamation;

- prévoir dans le Code Général des Impôts et le Livre des Procédures Fiscales la possibilité pour le contribuable de saisir la juridiction compétente pour discuter du caractère suffisant ou non des garanties qu'il offre à l'Administration pour obtenir le sursis au paiement en attendant la décision du juge de l'impôt.
- apporter des clarifications sur le conflit en vue entre la dispense du ministère d'Avocat instituée par l'article 824 du Code des procédures et la représentation obligatoire des parties par leurs Avocats prévue par l'article 23-3° du même Code lorsque la Cour suprême est juge de cassation en matière de contentieux fiscal.

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

Art / Arts : article (s)

1. **BIRD** : Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement
 2. **CCJA** : Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
 3. **CGI** : Code Général des Impôts (du Bénin)
 4. **CPCCSAC** ou Code des procédures du Bénin : Code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes du Bénin
 5. **DGID** : Direction Générale des Impôts et des Domaines
 6. **J.O.R.B.** : Journal Officiel de la République du Bénin
 7. **LPF** : Livre des Procédures Fiscales (du Bénin)
- OHADA** : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

LE CONTENTIEUX DE L'ASSIETTE EN MATIERE FISCALE (EN PANEL)

PAR M. AHOUANCA SOSSOU ETIENNE

CONSEILLER A LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE DE LA COUR SUPREME DU
BENIN

INTRODUCTION

Selon André BARILARI, le contentieux fiscal a la vertu de « transformer l'agressivité du querelleur en une relation toute intellectuelle », mais le système est marqué par une complexité importante qui peut nuire à sa rationalité face à un contentieux croissant. La complexification croissante du droit fiscal suscite de plus en plus fréquemment des problèmes d'interprétation difficiles à résoudre. De plus, l'élargissement du prélèvement à un nombre toujours plus important de contribuables conduit mécaniquement à une multiplication des situations contentieuses. L'augmentation des litiges fiscaux est également liée à un mouvement général caractérisé par le fait que les mentalités des contribuables sont moins empreintes de l'image de la toute-puissance de l'administration. De plus, l'administration fiscale elle-même est moins régaliennne qu'autrefois.

Le contentieux fiscal désigne au sens strict, les litiges fiscaux entre l'administration et les contribuables. Il a cependant un contenu vaste, car il couvre plusieurs types de litiges. Le contentieux majeur est celui relatif à l'assiette de l'impôt. Le contentieux de l'assiette, objet de la présente communication, est relatif au bien-fondé de l'impôt tandis que le contentieux du recouvrement porte sur les procédures engagées pour en obtenir le paiement. Cependant, ces deux catégories n'épuisent pas la totalité des litiges se rapportant au contentieux fiscal. Le contentieux de l'excès de pouvoir et celui de la responsabilité même s'ils sont marginaux doivent être inclus dans la définition du contentieux fiscal. Le

contentieux fiscal présente une grande hétérogénéité et des particularismes importants par rapport au contentieux administratif général.

Pilier essentiel du modèle social étatique contemporain, la fiscalité est régie, dans chaque pays, par un corps de règles spécifiques qui en délimitent le champ d'application et la portée vis-à-vis tant des contribuables que de l'Etat. Etant donné le caractère souvent labyrinthique de ce droit fiscal ainsi que la dissymétrie prégnante l'environnant eu égard aux prérogatives exorbitantes du droit commun dont dispose l'administration dans son application, dans les faits, la discipline se trouve être le lit, de manière assez fréquente, d'une pléthore de contentieux dont l'essentiel trouve logiquement et quasi exclusivement leur origine dans le refus opposé par les contribuables aux décisions individuelles prononcées par lesdites autorités fiscales à leur rencontre.

Dans le cadre de cette étude, nous nous circonscrivons exclusivement au contentieux de l'assiette. Dans son appréhension juridique, ce contentieux fiscal est un contentieux dit de «la légalité objective» en ce qu'il est centré davantage par rapport à une décision, celle de l'administration fiscale et relativement à une personne, le contribuable. Par cette particularité, si dans la logique des préceptes régissant le droit public, de tels contentieux devraient normalement être de la compétence exclusive du juge administratif en ce qu'ils s'apparentent aux recours pour excès de pouvoir, tel n'est pas réellement le cas. En effet, en matière fiscale, le contentieux est caractérisé par une organisation duale du système juridictionnel des pays de tradition du système juridique romano-germanique, dont notre pays, la République du Bénin, ancienne colonie française.

Le dualisme juridictionnel en matière fiscale évoque la prise en charge de l'ensemble des litiges qui opposeraient l'administration fiscale aux contribuables lors de l'application du droit fiscal, par les deux ordres de juridiction (administratif et judiciaire). Or la mission de toute juridiction est de qualifier les faits, expliciter le contenu de la règle de droit ou encore l'appliquer à une situation juridique définie. En matière fiscale, celle-ci prend une connotation particulière car dire le droit n'est pas un devoir réservé à une juridiction ou à un ordre de juridiction. Cette mission est l'apanage des deux ordres de juridiction présents dans notre système juridique: l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. L'administration fiscale dont le rôle principal est de lever l'impôt sollicite parfois de manière licite ou illicite le contribuable qui lui,

est dans l'obligation de régler sa dette. Ce règlement peut ainsi intervenir spontanément ou au terme d'une longue procédure juridictionnelle.

L'action du « juge fiscal » est d'autant importante qu'elle implique souvent de grands enjeux financiers tant pour le contribuable que pour l'administration fiscale. Mais, cette action reste complexe: deux juges pour une matière ! C'est en cela que la dualité en matière fiscale diffère de la dualité du système juridictionnel entier. Le clivage est clair dans tous les autres domaines juridiques : en matière administrative, le juge compétent est le juge administratif, en matière pénale le juge pénal, en matière civile le juge civil etc. Or en matière fiscale, la réalité est tout autre.

Le « juge fiscal » qui selon son ordre de juridiction utilise des méthodes plus ou moins divergentes de celle de son homologue, au cours de l'instance fiscale. Ceci est déroutant pour un profane mais demeure une source de questionnement pour le juriste. Cette action reste, en effet, instructive et constructive car elle permet d'aboutir à la structuration des règles de droit substantiel et processuel applicables en la matière. La dualité serait en cela un facteur d'émulation du contentieux fiscal. Mais la question élémentaire qui se pose au contribuable étant toujours celle de savoir quel juge saisir face à une contestation fiscale quelle que soit sa nature, la complexité demeure une source de questionnement.

Si la présente réflexion n'a pas pour but principal d'étudier l'appréhension du contentieux fiscal au niveau juridictionnel par les juges en charge de celui-ci, de présenter les difficultés liées à l'organisation duale du système juridictionnel fiscal et de mettre en avant les différentes méthodes permettant d'aboutir à une certaine uniformité de la jurisprudence fiscale, et par conséquent du système juridique fiscal, elle ne s'éloigne pas fondamentalement des questions classiques qui entourent le sujet.

Le contentieux fiscal est un concept à géométrie variable puisqu'elle permet d'inclure deux types de contentieux. Ceux-ci matérialisent respectivement la conception large et restreinte de la notion à savoir : *le contentieux non spécifiquement fiscal* et le contentieux communément appelé « *contentieux fiscal* » ou « *contentieux de l'imposition* ». Ces différentes conceptions ont une incidence sur le plan juridictionnel car, les critères organiques (juge compétent) et matériels

(les règles procédurales mises en œuvre) sont les moyens permettant en pratique de les distinguer.

Sur le plan organique, le *contentieux non spécifiquement fiscal* sera celui dans lequel interviendront les juges de droit commun (administratif ou judiciaire). Sur le plan matériel, ces derniers mettront en œuvre les règles procédurales de droit commun pour résoudre les litiges fiscaux qui leur seront soumis. Toutefois, la survenance de ces litiges de droit commun en matière fiscale donnera parfois lieu à la mise en œuvre de règles procédurales particulières définies par la loi. Ainsi, dans cette catégorie, on peut classer :

- le contentieux de l'excès de pouvoir dont le champ d'application reste cependant limité dans le domaine fiscal ;
- le contentieux du recouvrement lorsque la régularité formelle des actes de poursuite est contestée ;
- le contentieux de la répression dans lequel, il est question d'apprécier la responsabilité pénale du contribuable en cas d'infraction pénale à caractère fiscal.

A côté de ces contentieux, on retrouvera donc le *contentieux spécifiquement fiscal*.

L'intervention du « juge de l'impôt » (administratif ou judiciaire) encore couramment appelé « juge fiscal » sera le critère organique permettant de faire la différence. Sur le plan matériel, ce dernier mettra en œuvre des règles contentieuses spécifiques, un corps de règles autonomes et propres au contentieux fiscal. Rentreront donc dans cette catégorie trois types de contentieux:

- le contentieux de l'imposition dans lequel le contribuable conteste les opérations relatives à l'assiette et à la liquidation de l'impôt ou des droits de douane ;
- le contentieux de la responsabilité de l'administration fiscale. Dans celui-ci, l'administration fiscale est sommée de réparer les dommages causés au contribuable ou à des tiers lors de l'exercice de son activité par ses services.

Ce contentieux relève de la compétence du juge de l'impôt parce que les opérations permettant d'engager la responsabilité de l'administration fiscale ne sont, ni dans leur cause, ni dans leur objet, détachables de l'établissement et de la perception des impositions;

- le contentieux du recouvrement lorsque le contribuable conteste son obligation de payer l'impôt.

Cette pluralité de contentieux dont la résolution juridictionnelle interviendra dans la plupart des cas au terme d'une procédure non spécifiquement fiscale, représente un handicap essentiel à l'unité juridictionnelle du système juridique fiscal.

En ce qui concerne notamment le contentieux de l'imposition (le contentieux de l'assiette et celui du recouvrement), la tendance est de privilégier les règlements amiables.

L'institution en 2002 d'un médiateur du ministère de l'Economie et des finances conforte cette option. L'intervention du juge est donc l'ultime recours en cas de rejet total ou partiel d'une réclamation préalable.

La procédure devant le juge devrait préalablement et obligatoirement être précédée d'une phase administrative dans un souci de bonne administration de la justice. C'est la raison pour laquelle cette phase ne sera pas occultée ; sachant que la phase juridictionnelle c'est-à-dire, la fonction de rendre la justice reconnue aux juges retiendra particulièrement notre attention.

Dans le cadre de notre réflexion sur le contentieux de l'assiette, contentieux fiscal majeur au système complexe, nous nous pencherons successivement sur l'originalité de ce contentieux (I) puis ensuite sur la voie contentieuse proprement dite, c'est-à-dire la phase juridictionnelle marquée par sa complexité (II).

I- LES VOIES ADMINISTRATIVES DE REGLEMENT DES CONFLITS : L'ORIGINALITE DU CONTENTIEUX DE L'IMPOT

Dans le contentieux de l'assiette ou d'imposition, le contribuable conteste la conformité du droit de l'imposition individualisée, il prétend alors que l'imposition –

mise à sa charge par un acte d'imposition ou acquittée spontanément – est illégale dans son principe ou dans son montant et en demande pour ce motif la décharge, la réduction ou la restitution. Ce contentieux comporte une phase administrative obligatoire, suivie d'une phase juridictionnelle éventuelle.

La phase administrative obligatoire où le précontentieux s'ouvre immédiatement après la décision de l'imposer par la réclamation contentieuse préalable, (A) est suivie éventuellement par la saisine du juge compétent en la matière (B).

A- LA RECLAMATION CONTENTIEUSE PREALABLE

Fatalement les erreurs d'imposition, les mauvaises interprétations de la loi de part et d'autre, les abus de droit et les insuffisances des déclarations des contribuables engendrent des sur taxations, sources de litiges entre l'administration fiscale et le redevable de l'impôt. Dans ces cas, l'obligation est faite, par la loi, à tout contribuable qui désire contester une imposition d'adresser d'abord une requête de réclamation à l'administration fiscale avant d'envisager de saisir le juge compétent en la matière.

La réclamation contentieuse préalable a pour objet de contester l'imposition devant l'autorité qui en est à l'origine et sa procédure est soumise à des règles précises (1). Une fois que le contribuable a présenté une demande contentieuse, l'administration procède à l'examen de celle-ci (2).

1- LA DEMANDE DE RECLAMATION CONTENTIEUSE PREALABLE

Le droit fiscal béninois, à l'instar de celui français, prend essentiellement ses sources dans la loi et le règlement, qui intègrent les directives des organismes communautaires ouest africaines (CDEAO, UEMOA et OHADA). Aux termes de ces dispositions, l'établissement de l'impôt passe par plusieurs étapes qui permettent de définir les éléments économiques et les personnes concernés, et de préciser les modalités de leur imposition. Ces étapes sont essentielles pour exercer le contrôle du *processus* d'imposition, en particulier dans l'entreprise.

Ainsi, une assiette fiscale est un montant qui sert de base au calcul d'un [impôt](#) ou d'une [taxe](#). Le montant de l'impôt dû sera le plus souvent obtenu par

multiplication de l'assiette par un taux. Si est mis en cause, par exemple, le montant de l'impôt mis à la charge, le contribuable saisit l'administration fiscale qui est à l'origine de l'imposition d'une demande de réclamation contentieuse.

L'objectif de la réclamation contentieuse peut être, tout d'abord, de réparer d'éventuelles erreurs matérielles ou de réparer une mauvaise interprétation des textes, que l'erreur soit imputable au contribuable ou à l'administration. Par ailleurs, l'objectif peut être de demander à bénéficier d'un droit résultant d'une disposition législative ou réglementaire ou encore bénéficier d'un droit visant des impositions régulièrement établies mais remises en cause à la suite d'un événement, tel que la modification rétroactive de la loi fiscale, la demande de remboursement d'un crédit de TVA ou encore la restitution de droits perçus comme des droits d'enregistrement. Enfin, il peut s'agir de demander la restitution d'une imposition fondée sur une règle de droit non conforme, telle que l'illégalité d'un décret contraire à la loi ou de l'incompatibilité et de contrariété de la loi avec une norme communautaire ou internationale.

La nature de la demande contentieuse varie selon l'objectif et selon l'impôt concerné. Ainsi :

- Si l'impôt a été spontanément payé, il s'agit d'une demande en restitution ;
- Si l'impôt contesté provient de la notification d'une proposition de rectification, la demande est alors une demande en rectification ;
- Si l'ensemble de l'imposition supplémentaire est contesté ce serait une demande en décharge ; et enfin si une partie seulement de l'imposition supplémentaire est contesté, il s'agit d'une demande en réduction.

Le Code général des impôts précise les règles de la procédure de la demande contentieuse préalable. En effet, elle doit être adressée au service territorial dont dépend le lieu d'imposition ou le service qui a établi le rôle en matière d'impôts directs. Les réclamations doivent être individuelles, toutefois, les contribuables imposés collectivement et les membres de société de personne qui contestent les impôts à la charge de la société peuvent formuler une réclamation collective. Le contribuable qui entend introduire une requête, devant

l'administration fiscale devra respecter le délai de réclamation prévu par les textes en vigueur. Sous peine de non-recevabilité, toute réclamation doit :

- mentionner la contribution contestée ;
- indiquer, à défaut de la production de l'avertissement, le numéro de l'article d'un rôle, être accompagnée d'une pièce justifiant le montant de la retenue ou du versement ;
- contenir l'exposé sommaire des moyens et les conclusions de la partie ;
- porter la signature manuscrite de son auteur ou d'une tierce personne dûment mandatée.
- Selon les dispositions de la loi, l'administration fiscale se prononce sur les réclamations contentieuses, prend une décision qui est notifiée au contribuable.

2- LA DECISION CONTENTIEUSE

L'administration, une fois en possession de la demande de réclamation contentieuse du contribuable, procède à l'examen de ladite demande en faisant application des règles relatives à la charge de la preuve. Puis, elle prend une décision qui conduira au maintien ou à une réduction de l'imposition. Concrètement, la demande est traitée par un agent ayant reçu délégation de signature de la part du directeur général des impôts, la délégation de signature dépendant du grade de l'agent. Le rédacteur du service du contentieux effectue un examen de la réclamation sur la forme et sur le fond.

En ce qui concerne la forme, le rédacteur vérifie le respect des délais, l'existence d'une motivation suffisante de la demande, la présence d'une signature par une personne habilitée ayant intérêt à agir, ainsi que l'existence des pièces justificatives nécessaires. En cas de manque, il incite le contribuable à compléter sa demande, le principe du contradictoire devant être pleinement assurée.

Au plan du fond, le rédacteur examine à la fois la motivation de la proposition de rectification et les arguments présentés par le contribuable afin de déterminer, s'il convient de maintenir l'imposition ou de procéder à un dégrèvement pour tenir compte des arguments présentés qui remettent en question la pertinence de l'imposition.

Suite à l'examen de la réclamation, l'administration fiscale peut opérer une compensation dans le cadre de la réponse apportée à la réclamation contentieuse rédigée par le contribuable, c'est-à-dire remplacer l'imposition contestée par une autre qui tient compte du bien-fondé de la demande de ce dernier. Le rédacteur a la possibilité de modifier la motivation juridique des rehaussements qui ont été notifiés dans la proposition de rectification. Elle peut également prononcer un dégrèvement d'office lorsque les arguments présentés par le contribuable sont plausibles. L'administration peut opposer une fin de non-recevoir à la demande et maintenir son imposition initiale.

Le contribuable peut exercer d'autres voies de recours non juridictionnelles pour régler ses litiges fiscaux. Il s'agit du recours gracieux pour obtenir une transaction et le recours hiérarchique devant tous les supérieurs hiérarchiques de l'agent vérificateur.

Dans le cas où la somme n'a pas encore été officiellement authentifiée, c'est-à-dire avant la mise en recouvrement, peut être mise en place une transaction qui comporte des obligations réciproques de la part de l'administration fiscale et du contribuable. L'administration fiscale accepte de réduire les impositions et, en contrepartie, le contribuable s'engage à payer les sommes dues et à renoncer à toute voie de recours. Il faut faire remarquer ici que cette décision de l'administration ne constitue pas une jurisprudence. En effet, ce n'est pas parce qu'un contribuable subissant un redressement similaire a obtenu une transaction qu'une même possibilité est automatiquement ouverte à un autre contribuable (CE, 3/8 SSR, 10 février 2014, n° 361424).

A la différence d'un recours contentieux, le recours gracieux n'a pas pour objectif de contester le bien-fondé de l'imposition, mais de faire état de la gêne et de l'indigence du contribuable afin d'obtenir une diminution de l'imposition, une remise de pénalité ou une décharge de responsabilité. Ici, le silence de

l'administration pendant deux (02) mois peut être interpréter comme un rejet de la demande.

Quant au recours hiérarchique, il permet de développer un dialogue entre les supérieurs hiérarchiques de l'agent vérificateur, des agents spécialisés dans le contrôle, de l'agent vérificateur lui-même et le contribuable afin de mieux tenir compte de ses éventuelles remarques ou des éléments nouveaux qui pourraient être apportés.

Dans tous les cas, les décisions contentieuses de l'administration sont susceptibles de recours devant la juridiction compétente en la matière.

B- LA SAISINE DE LA JURIDICTION COMPETENTE

Rappelons que l'autre particularité du contentieux est le dualisme juridictionnel. En effet, du point de vue du droit, la matière fiscale est la branche qui régit les impôts quant à leur assiette, leur liquidation et leur recouvrement. Toutes ces phases marquées par des procédures particulières sont sujettes à contentieux. Celui-ci nécessite une gestion par des juridictions compétentes dans la détermination des décisions adéquates.

Aussi le comportement des juges (administratif ou judiciaire) intervenant dans la matière fiscale est primordial. Par conséquent, il est important de l'étudier. L'homogénéité de ce comportement, et par voie de conséquence, celle de la juridiction fiscale suscite effectivement des interrogations. La différence de but poursuivi par leurs différents contentieux, laisse planer le doute quant à la cohérence du système d'une manière générale (1). De manière beaucoup plus spécifique, elle conduit à s'interroger sur le maintien des garanties qu'on serait en droit d'attendre de la justice (2).

1- L'INFLUENCE DE LA DUALITE JURIDICTIONNELLE EN MATIERE FISCALE

En théorie, la genèse de la dualité juridictionnelle en matière fiscale se détache complètement de la dualité institutionnelle dont le moteur a été les lois des 16-24 août 1790. Celles-ci disposent que « les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne

pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions. ». Toutefois, en pratique, le développement du contentieux administratif et précisément, la mise en place de la juridiction administrative reste très liée à l'impôt et à la contrainte qu'elle faisait peser sur les contribuables. La nécessité d'une juridiction spécialisée chargée de traiter de ces litiges a été affirmée (Voir G. Ardant, *Théorie sociologique de l'impôt*, S.E.P.V.E.N 1965, p. 876 et s).

Mais l'objectif majeur était de limiter les intrusions volontaires ou involontaires du corps judiciaire dans les activités de l'administration. Or plusieurs raisons justifient et fondent ladite prohibition. La plupart des auteurs soulignent les incessantes immixtions des corps judiciaires de l'Ancien Régime dans le domaine administratif. Ces immixtions étaient nombreuses. Parmi celles-ci, on peut notamment citer les arrêts de règlement dans lesquels, ils fixaient les règles générales. On peut aussi citer le refus d'enregistrer et d'appliquer les ordonnances royales. D'autre part, l'attachement à leur privilège, leur conservatisme et les abus de pouvoir dont ils faisaient preuve, n'étaient point de nature à rassurer les constituants, encore moins la population. Au contraire, cela a décidé les premiers à poser cette illustre règle. Celle-ci reste à la base de nos institutions et principalement, celle de la cinquième république.

Le contentieux fiscal, étant un contentieux « parasite », parce qu'il n'existe pas des juridictions fiscales autonomes. Sur le plan organique, il se greffe sur les juridictions de droit commun et est traité par les juges de droit commun qui, selon le contentieux en cause mettent en œuvre des règles particulières et arborent la casquette de juge de l'impôt. Cependant, le contentieux fiscal a subi les nécessaires évolutions orchestrées par le développement du contentieux administratif et s'est ainsi adapté aux réalités institutionnelles. Le passage de « la justice retenue » à « la justice déléguée », de la « justice déléguée » à la création des Tribunaux administratifs en 1953 et à celle des Cours administratives d'appel en 1987 a marqué la structuration du contentieux fiscal. Il s'est logiquement adapté aux impulsions ainsi données par la juridiction administrative.

En définitive, on se serait logiquement attendu à ce que le contentieux fiscal échoit complètement à l'administration. Outre le fait que le rattachement de cette

matière au droit public ne soit pas contesté, la fonction régaliennne qui consiste à lever l'impôt est une fonction dans laquelle la notion de puissance publique est manifestement prépondérante.

Sans échoir complètement aux juridictions administratives puisque les Constituants en 1790 en ont remis une partie aux juridictions judiciaires, entérinant ainsi la dualité de juridiction en matière fiscale, l'émancipation de l'institution dans cette sphère reste en définitive tributaire des lois des 16-24 août 1790, de l'évolution de la juridiction administrative et du contentieux administratif général.

Ceci étant, le contentieux fiscal se distingue du contentieux administratif. Si le partage de ce dernier est globalement une œuvre jurisprudentielle, comme l'élaboration des règles les plus importantes du droit administratif, en matière fiscale, la répartition est d'abord légale avant d'être une œuvre jurisprudentielle.

2- LA REPARTITION DU CONTENTIEUX FISCAL

En matière fiscale, c'est le législateur qui a eu pour mission de répartir les compétences. Le contentieux des impôts directs fut attribué à l'administration par les constituants, pendant que plusieurs lois donnaient compétence aux tribunaux judiciaires en ce qui concerne plusieurs autres impositions. Ainsi, la loi des 7-11 septembre 1790 attribua le contentieux relatif aux impôts indirects aux tribunaux judiciaires. De même les lois du 22 août 1791 leur donnent compétence pour ce qui concerne le contentieux des douanes et des timbres. Les lois du 22 frimaire en VII, quant à elles, leur attribuent le contentieux de l'enregistrement. Cette attribution a été motivée par des circonstances d'espèce et aucune logique juridique ne peut valablement être avancée pour la justifier. Aujourd'hui encore, la répartition est une œuvre législative. Le code général des impôts en rend compte, bien que de nombreuses dispositions fiscales se retrouvent dans plusieurs codes à caractère non fiscal.

Si la répartition a été pour l'essentiel l'œuvre du législateur, le juge a néanmoins eu l'occasion d'intervenir pour désigner le juge compétent pour certains impôts. La répartition du contentieux fiscal entre les deux ordres aurait pu s'expliquer par la présence ou l'absence d'un acte administratif à la base de l'opération d'imposition comme l'ont soutenu LAFERRIERE (Voir L. Laferrière,

Cours théorique et pratique de droit public administratif, 4e édit., 2 vol., Paris) et certains illustres auteurs dont le doyen HAURIOU. Celui-ci expliqua jadis que « le contentieux des impôts indirects est, pour l'application des tarifs, judiciaire, parce qu'il s'agit uniquement d'appliquer des lois sans que le juge ait à apprécier une opération administrative préalable » (Hauriou, *Précis de droit administratif*. 11e éd., 1926, p.421). Mais plusieurs auteurs, dont le premier Gaston JEZE 93, ont très vite mis en lumière les insuffisances de cette théorie (Voir G. Jèze, *Cours de droit public, Les contrats administratifs*, Paris, 1925).

Le contentieux n'aurait plus été réparti en fonction de la nature des actes, mais par matière ; ce qui aurait conduit à l'anéantissement de la spécificité du juge administratif. Sa compétence de principe en matière fiscale se serait trouvée dépourvue de fondement juridique. Il n'en demeure pas moins que le dualisme soulève incontestablement la question relative à l'unité des traitements des contestations fiscales. Entourer le contentieux de garanties a été l'option toujours choisie. En 1790 déjà, pour garantir une meilleure justice au contribuable, la constituante supprima toutes les procédures qui entouraient le contentieux des impôts indirects pour que la célérité soit de mise. C'est ainsi que l'obligation d'avoir recours à des avoués fut abolie ainsi que la règle ordinaire du double degré de juridiction.

De plus, au-delà de cette répartition des compétences qui s'inscrit dans un ordre juridique interne gouverné par des principes antagonistes, il est apparu qu'il existe des attributions fondamentales dont seule l'autorité judiciaire peut assurer le respect. Cette considération a permis d'enraciner le dualisme du contentieux fiscal. Les constituants ont estimé que la liberté individuelle et le droit de propriété sont donc par essence du domaine de l'autorité judiciaire. Elle en assure le respect dans tous les domaines : aussi la matière fiscale ne pouvait pas y échapper. Cette logique implacable se retrouve encore aujourd'hui car elle est érigée en principe constitutionnel.

Cette approche historique fut confortée par la jurisprudence qui lui confère un caractère pratique. Le but, en définitive, est de simplifier aussi bien le contrôle de l'impôt par le juge que l'accès simplifié au juge pour le contribuable.

Le Tribunal des conflits, dans l'arrêt Bourgogne-bois du 10 juillet 1956, formule donc une règle générale qui reprend l'ensemble de ces considérations historiques et contemporaines: la compétence du juge judiciaire ne s'étend pas au-delà des droits de mutation et des contributions indirectes, alors que le juge administratif se voit affecter les impôts directs et tous les impôts qui ne rentrent pas dans l'une des précédentes catégories, à condition qu'ils procèdent d'actes ou d'opération de puissance publique. (Jurisprudence reprise par les deux Cours Suprêmes françaises : CE, 20 octobre 1997, SA Papeteries Etienne c/ Voies navigables de France: Lebon 537 et Cass 1er déc. 1998, Sté Immobilière marseillaise, n°1897 D : RJF 2/1999, n°269)

Cette logique fut aussi reprise par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 23 janvier 1987. La haute Cour Constitutionnelle a, en effet, défini la ligne de démarcation entre les deux ordres de juridiction. Certes il s'agit d'une règle générale mais son application en matière fiscale ne souffre d'aucun doute.

Le Conseil précise qu'à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relèvent en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative, l'annulation ou la réformation des décisions prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique par les autorités exerçant le pouvoir exécutif. Dans un tel contexte pourquoi la dualité juridictionnelle en matière fiscale continue-elle de faire débat ?

Si la question est donc toujours discutée, ce n'est pas parce que le contentieux fiscal aurait dû être entièrement confié à l'un des deux ordres de juridiction préexistant, ou à une juridiction unique du fait de la présence incontestée du caractère exorbitant de la créance fiscale. C'est surtout parce que le système actuel est complexe. Il génère des interrogations subsidiaires, en l'occurrence en ce qui concerne l'uniformité de la gestion de la contestation fiscale.

II- LES VOIES JURIDICTIONNELLES DE REGLEMENT DES CONFLITS

C'est la loi (le Code Général des Impôts) qui définit la nature de ce recours et les conditions de son introduction en précisant que les décisions rendues par les administrations fiscales sur les réclamations contentieuses et qui ne donnent pas entièrement satisfaction aux intéressés peuvent être attaquées par-devant la

chambre administrative de la Cour suprême dans le délai de 02 mois à dater du jour de la réception de l'avis portant notification de la décision.

La procédure applicable en matière fiscale est proche de la procédure administrative de droit commun dont les principes sont respectés, notamment en ce qui concerne l'introduction des contestations fiscales à l'office du juge compétent (A) et le pouvoir du juge administratif dans les différentes voies de recours en matière fiscale (B).

A- INTRODUCTION DES CONTESTATIONS FISCALES

Dans ce système juridictionnel dualiste que nous venons de décrire, la question est : devant quelle juridictionnelle, le contribuable, qui désire contester les décisions rendues par l'administration fiscale sur ses réclamations contentieuses portant sur l'assiette de l'impôt et dont il n'est pas satisfait, doit-il porter ses contestations fiscales ? (1). Les contestations reçues à l'office du juge compétent, quel serait son travail ? (2).

1- DETERMINATION DE LA JURIDICTION COMPETENTE

- I. Aujourd'hui au Bénin, la Chambre administrative de la Cour suprême est majoritairement compétente en matière fiscale. Ainsi, en a décidé les lois de la République. Aux termes de ces lois, elle est compétente, en matière d'impôts directs et taxes sur le chiffre d'affaires ou taxes assimilées. Elle connaît également les décisions rendues par l'administration fiscale. Les réclamations contentieuses qui ne donnent pas entière satisfaction aux intéressés peuvent être portées devant cette juridiction.
- II. Outre ces compétences attribuées par les lois, la jurisprudence lui en a attribué d'autres. Ainsi, Le juge administratif pourra statuer en matière de recours pour excès de pouvoir (REP) contre un acte réglementaire ou contre d'autres actes en fonction de la théorie dite de « l'acte détachable ». Enfin le juge administratif a également eu l'occasion de fixer directement sa compétence sur certains prélèvements que nous présenterons ici. Il s'agit essentiellement de :

- la compétence exclusive de la juridiction administrative pour les REP portés contre les textes réglementaires. (CE, 22 juin 1962).
- La compétence de l'ordre administratif pour les actes détachables.

(Cette compétence reconnue à la juridiction administrative en matière de REP l'amène à connaître de litiges relevant pourtant de l'ordre judiciaire. Ainsi sera-t-elle compétente sur les actes détachables de la procédure d'établissement et de recouvrement de droits de mutation, de droits douaniers, du versement destiné aux transports en commun).

III. De même la compétence du juge administratif est encore retenue pour les REP dirigés contre :

- Le rejet d'une demande gracieuse d'une pénalité appliquée en matière d'enregistrement et de publicité foncière ;
- Une instruction relative à un impôt dont le contentieux relève de l'ordre judiciaire ;
- Une décision d'un port autonome d'instituer une taxe d'utilisation des appontements et fixant son tarif ;
- Une contestation de l'exigibilité des frais de poursuite ;

IV. Le juge administratif a retenu sa compétence pour certains prélèvements. C'est le cas des redevances perçues par les agences financières de bassin, des contributions imposées par les communes aux propriétaires responsables des dégradations apportées aux chemins ruraux, du contentieux relatif au remboursement de Taxe sur la Valeur Ajoutée.

Le juge administratif est encore compétent pour statuer sur les litiges concernant les droits acquittés à l'occasion de la délivrance d'un permis de construire, les litiges relatifs aux produits de stationnement et de location sur la voie publique perçus par les collectivités locales en application de ses prérogatives de puissance publique sur le fondement de l'article L.231-6-9° du Code des communes françaises.

- V. La compétence du juge administratif est retenue pour connaître de la taxe sur les métaux et objets précieux, du contentieux pour la taxe « dite redevance pour atténuation phonique », de la participation des employeurs au financement de la formation professionnelle continue, des péages dont le prix est analysé comme une redevance pour services rendus au profit d'un service public administratif.
- VI. En matière de prélèvements sociaux la juridiction administrative est compétente quant aux contentieux de la Contribution Sociale Généralisée, le prélèvement social de 1%. De même pour le produit des exportations forestières puisqu'il est considéré comme une taxe sur le chiffre d'affaires, la compétence du juge administratif est retenue. Le contentieux relatif à la taxe des riverains en Alsace Moselle. Enfin on citera les contentieux relatifs aux sylviculteurs, à la taxe de 15% due par les sociétés étrangères, aux revenus des valeurs mobilières en Nouvelle Calédonie, aux taxes sur certaines viandes, aux taxes payées au profit des voies navigables de France.
- VII. Restent deux autres de contentieux pour lesquels le juge administratif est encore compétent. Il s'agit du contentieux répressif ou la responsabilité du contribuable et le contentieux de pleine juridiction.
- VIII. Le contentieux répressif ou la responsabilité du contribuable illustre le caractère impératif du paiement de l'impôt puisque deux juges seront encore compétent pour sanctionner le contribuable. Ainsi, en tant qu'administré il est l'objet de sanctions administratives contrôlées par un juge administratif. Quelles sont les sanctions fiscales contrôlées par le juge administratif?

Il s'agit de sanctions pécuniaires appliquées par l'Administration en vertu de la loi sous le contrôle du juge. Si le juge administratif reçoit compétence pour contrôler la sanction d'un contribuable il est tenu de veiller au respect de certains principes connus de l'ordre judiciaire. Ainsi en est-il du respect du principe de légalité des délits et des peines, du principe de proportionnalité (*Com. 29 avril 1997, JCP éd. E, II, 1997 n° 990*), du respect par l'Administration des droits de la défense, le principe de non rétro activité de la loi plus sévère et l'obligation de

motiver ses décisions. Les sanctions infligées consistent en des majorations, des intérêts de retard et des amendes.

Le contentieux de la responsabilité de l'Etat en raison du fonctionnement des services fiscaux est en principe dévolu au juge administratif. C'est une compétence traditionnelle du juge administratif. Il s'agit du plein contentieux traditionnel mettant en cause le fonctionnement des services publics ; le juge administratif exigera que soit établi :

- Une faute de l'administration ;
- Un préjudice ;
- Un lien de causalité entre les deux.

Nous noterons simplement ici que le juge administratif n'exige plus systématiquement la faute lourde mais la faute simple de l'Administration fiscale. Des exceptions persistent et tiennent à la complexité du travail effectué par certains services qui « justifie » la survenance d'erreurs, c'est le cas pour l'Administration chargée de l'établissement ou du recouvrement de l'impôt. En effet dans ces cas le contribuable lésé devra toujours établir la faute lourde.

Une fois la question de compétence de la juridiction réglée, le contribuable doit pouvoir saisir la juridiction compétente pour connaître de sa demande en réclamation contentieuse.

Le contribuable dispose d'un délai de deux mois pour saisir le tribunal compétent à compter de la décision de rejet de sa demande contentieuse. En revanche, en cas de silence de la part de l'administration fiscale, le tribunal peut être saisi à tout moment à partir de l'expiration d'un délai de six mois depuis l'envoi de la réclamation contentieuse et sans aucune limite puisque l'administration n'a pas répondu. C'est pour cette raison que, même au-delà du délai de six mois, l'administration fiscale apportera une réponse afin de faire naître le délai de deux mois de saisine du tribunal, qui s'imposera alors au contribuable. La saisine du tribunal se fait par l'envoi d'un mémoire introductif d'instance auprès du greffe de la juridiction qui doit contenir les éléments suffisants pour préciser le litige tels que les impositions concernés et la motivation en fait et en droit.

IX. *La saisine du tribunal par l'administration fiscale est rare puisque c'est elle qui est à l'origine de l'imposition contestée et du rejet de la réclamation contentieuse. Toutefois, si une première instance est pendante devant le tribunal administratif et si le même contribuable présente une réclamation contentieuse qui porte sur la même imposition mais pour une année différente, l'administration fiscale peut décider de saisir directement le tribunal administratif pour cette nouvelle réclamation contentieuse et de demander la jonction des deux affaires puisqu'elles concernent les mêmes éléments et devraient aboutir à une même solution.*

2- LA SAISINE DU JUGE FISCAL

Le juge est saisi par une demande adressée au greffe de la juridiction. La rédaction de cette demande est soumise à des règles précises. En effet, elle doit être signée de son auteur ou de ses auteurs pour les réclamations collectives ou par une personne dûment mandatée (avocat, mandataire ad litem). Toute demande doit contenir explicitement l'exposé des moyens, des conclusions et des faits et, lorsqu'elle fait suite à une décision de l'administration fiscale, être accompagnée de l'avis de notification de la décision contestée. Le réclamant ne peut contester devant le juge fiscal des cotisations différentes de celles qu'il a visées dans sa réclamation à l'administration fiscale. Toutefois, il peut, dès lors qu'il demeure dans la limite chiffrée de sa demande à l'administration, modifier dans sa requête au tribunal le terrain juridique sur lequel il s'était placé dans sa demande initiale.

Les moyens susceptibles d'être présentés devant le juge sont regroupés en trois (03) familles : moyens relatifs à la procédure d'imposition, moyens relatifs au bien-fondé de l'imposition, moyens relatifs aux pénalités. Le requérant peut développer de nouveaux moyens en cours d'instance à condition que ses nouveaux moyens font partie de la même famille que l'un au moins des moyens présentés dans le délai du recours et appartenant à une des catégories précédemment citées (CE, 14 juin 1974, Sté Immobilière de Basse-Bretagne, Rec., p. 341). En revanche, des moyens présentés en cours d'instance qui n'appartiendraient pas à une catégorie déjà représentée par au moins un moyen de la même famille énoncé dans le délai, seront irrecevables.

Il faut noter que le directeur des services fiscaux qui a été saisi d'une réclamation préalable, dispose de la faculté de ne pas statuer sur celle-ci et de soumettre d'office le litige au tribunal compétent. Dans ce cas, il saisit d'emblée le tribunal du litige en lui transmettant cette réclamation qui vaut requête (ce droit de « citation directe » est consacré par le Livre des Procédures Fiscales- L. P. F.- Français en son article R. 199-1. Le Conseil d'Etat exige le droit de timbre qui est à la charge du contribuable, bien qu'il n'y ait pas à proprement parler de requête de celui-ci (Avis du Conseil d'Etat du 28 septembre 1994, D.A., novembre 1994).

Il est à préciser que la saisine du tribunal n'interrompt pas les poursuites en vue du recouvrement de l'impôt. Cependant, le redevable dispose d'une procédure lui permettant d'obtenir dans certaines conditions l'autorisation de surseoir au paiement de l'impôt contesté. C'est la procédure du sursis à exécution concernant le paiement des impôts qui sera étudiée plus tard.

- X. *Enfin, dans le mémoire introductif d'instance, le contribuable peut demander que l'Administration soit condamnée aux dépens et il peut demander que soient prévus des intérêts moratoires qui représenteraient la rémunération du temps pendant lequel le contribuable n'a pas pu disposer des sommes qui lui auraient été indument réclamées.*
- XI. *Lors de la réception du mémoire introductif d'instance par le tribunal administratif, celui-ci le fait parvenir à l'administration fiscale qui en prend connaissance et rédige un mémoire en défense. L'administration fiscale dispose en général d'un délai de six (06) mois pour présenter sa réponse et elle peut, de manière exceptionnelle, demander un délai supplémentaire dans le cas d'un dossier complexe. Le silence de l'administration dans le délai qui lui a été imparti serait analysé comme un acquiescement.*
- XII. *Si plusieurs instances présentent une étroite connexité, il peut être dans l'intérêt de la justice qu'une seule juridiction intervienne pour éviter des décisions différentes sur une même question de droit et de fait. Dans ce cas, en France par exemple, le Conseil d'Etat peut être saisi pour désigner un seul tribunal qui sera compétent pour toutes les affaires qui*

concerneront un même contribuable, une même imposition et présenteront un lien étroit entre elles.

- XIII. *Dans l'examen de la requête sur la forme, l'administration fiscale joue un rôle non négligeable. En effet, lors de l'examen du mémoire introductif d'instance elle effectue, dans un premier temps, un examen sur la forme du dossier en vérifiant le respect du délai de saisine du tribunal pour éviter que le tribunal soit saisi de manière prématurée ou tardive. Ensuite elle examine l'identité du requérant, la signature qui doit être identique dans la réclamation contentieuse et l'existence éventuelle d'un mandat si la demande est présentée par un tiers qui n'est pas l'avocat du contribuable, ce dernier bénéficiant d'un mandat tacite. L'administration fiscale vérifie enfin que le mémoire introductif mentionne les impositions et les années concernées par la requête, contient des moyens juridiques et la demande finale du contribuable. Il est à noter que seuls sont contestables les redressements ayant engendré des impositions supplémentaires, ce qui exclue la contestation d'une réduction de déficit, à condition qu'ils aient été visés dans la réclamation contentieuse.*
- XIV. *L'administration transmet au greffe l'état des manquements éventuellement relevés afin que celui-ci demande au contribuable de régulariser sa demande.*
- XV. *L'examen de la requête sur le fond, est effectué par le service juridique de la direction qui est à l'origine de l'imposition. Ce service est différent du service vérificateur, ce qui permet d'avoir une double interprétation de la situation et de faire l'autocritique des rehaussements. L'administration fiscale peut éventuellement accueillir au fond les demandes du contribuable du fait d'une nouvelle motivation ou de nouveaux justificatifs présentés. Elle peut également tenir compte d'éventuelles modifications législatives ou jurisprudentielles ou d'un changement de la doctrine administrative qui fragiliserait les positions défendues par les services des impôts. Enfin, elle peut apporter de nouveaux arguments pour étayer sa défense.*

- XVI. *Après l'examen au fond, peut intervenir une compensation ou une substitution de base légale, comme cela avait été le cas dans le cadre de la réclamation contentieuse. Aussi, à ce stade, l'administration fiscale peut solliciter la condamnation du contribuable pour un recours abusif, s'il produit des demandes injustifiées ou réitérées.*
- XVII. *Dans le cadre de la rédaction du mémoire en défense, le mémoire du contribuable est traité impôt par impôt et année par année avec, à chaque fois, l'exposé des faits, de la règle de droit et de l'application du droit aux faits et la conclusion. Les conclusions peuvent être multiples : il peut s'agir d'une demande de rejet de la requête sur la forme, si le contribuable n'a pas modifié le mémoire introductif d'instance avant la clôture de l'instruction, une demande de rejet sur le fond ou une admission totale ou partielle. En cas d'admission totale ou partielle, dans un premier temps, l'administration fiscale prend acte des arguments présentés par le contribuable pour accéder à leur demande puis, dans un second temps, l'administration fiscale procède au dégrèvement de l'imposition contestée.*
- XVIII. *Le contribuable, dans certains cas, saisit le tribunal administratif pour s'assurer de cette possibilité et respecter les délais, alors même que, parallèlement est menée une procédure amiable devant les supérieurs hiérarchiques du vérificateur. Si cette dernière procédure aboutit, le contribuable se désiste de l'instance pendante devant le tribunal administratif et, dans son mémoire en réplique, l'administration fiscale se contente d'acquiescer au désistement du contribuable dans le cadre d'une procédure qui n'a plus de raison d'être.*
- XIX. *Le mémoire en réplique est une nouvelle réponse du contribuable au mémoire en défense de l'administration fiscale. L'Administration se contente d'examiner la pertinence des éléments contenus dans ce nouveau mémoire et si une réponse s'impose en évitant d'allonger inutilement la procédure.*
- XX. *Toujours dans le cadre de l'instruction, le juge administratif peut ordonner d'autres mesures spéciales:*

- *Il peut, d'office ou sur demande d'une ou de deux parties, ordonner, dans un jugement avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points qu'il juge nécessaire (en cas d'expertise, la mission de l'expert est clairement définie, il s'agit d'une vérification des seuls faits, tels que la valeur de biens par exemple, et non pas de se prononcer sur une qualification juridique. Les parties doivent être informées de la date de l'expertise, au moins quatre jours avant, pour qu'ils soient en mesure d'y assister) ;*
- *D'autres mesures spéciales d'instruction peuvent être diligentées à la demande du juge afin d'éclairer sa décision : visite des lieux, vérification d'écriture, enquête menée par une tierce personne à la demande du magistrat.*

XXI. Il faut bien noter que le tribunal n'est nullement lié par la demande éventuelle d'expertise formulée par les parties et peut s'estimer suffisamment éclairé, considérer que l'expertise est inutile dans la mesure où l'affaire pose un problème en droit alors que les faits ne sont pas inutilement contestés. De même, c'est le tribunal qui apprécie l'opportunité de la sanction, éventuellement demandée par l'administration fiscale dans son mémoire en défense.

XXII. La communication de la clôture de l'instruction est importante, parce qu'elle a des conséquences juridiques. En effet, à partir de la clôture de l'instruction, les parties ont l'interdiction de présenter de nouveaux mémoires, mais si un mémoire est déposé juste avant la clôture de l'instruction, un délai raisonnable est accordé à l'Administration pour qu'elle examine si de nouveaux éléments sont présentés et s'il convient d'y répondre. Le greffe peut faire preuve d'une certaine tolérance si un désistement figure dans le mémoire.

XXIII. En ce qui concerne la date de la clôture de l'instruction, elle est, en principe, annoncée par le tribunal aux parties dès le début de la procédure, mais ce n'est pas une obligation pour le tribunal (il peut y avoir des mises en demeure éventuelles des parties). Il peut également arriver que les parties reçoivent un courrier les informant de la date de la

clôture de l'instruction sans mise en demeure de produire les observations des parties qui devront parvenir au greffe quinze jours au moins avant la date de clôture de l'instruction. Enfin, si aucune date de clôture d'instruction n'est fixée, il convient de se référer à la date de l'audience qui doit être portée à la connaissance des parties au moins sept jours avant sa tenue. Dans ce cas, l'instruction est considérée comme close trois jours avant la tenue de l'audience.

XXIV. *Au total, le juge administratif conduit seul l'instruction, propose les mesures de communication des mémoires soit aux parties soit aux observateur, provoque les régularisations nécessaires, propose les mesures de dispense d'instruction, de mise en demeure, etc. Il fixe la durée des délais de réponse, provoque la clôture de l'instruction ou l'appel au rôle de l'affaire. Ce prouve, combien important est son pouvoir dans son office.*

B- LE POUVOIR DU JUGE ADMINISTRATIF EN MATIERE FISCALE

XXV. *On mesure alors le pouvoir du juge dans son office à travers le déroulement de l'instruction, mais également dans la conduite de l'audience dans le cadre des différents recours (1) et la portée de sa décision en matière fiscale (2).*

1- LA TENUE DE L'AUDIENCE ET LA DECISION DU JUGE ADMINISTRATIF

XXVI. *Les parties sont informées de la tenue de l'audience par lettre recommandée avec accusé de réception au moins sept jours avant celle-ci. Les parties peuvent être présentes lors de l'audience, mais ce n'est pas obligatoire et leur absence ne fragilise pas leur position dans la mesure où la procédure est essentiellement écrite. Les juges se prononcent sur les mémoires et pièces présentées par écrit, mais les parties peuvent prendre la parole. Dorénavant, les parties peuvent reprendre la parole après la présentation des conclusions du rapporteur public.*

XXVII. *Le contentieux fiscal présente le caractère de plein contentieux : non seulement le juge confirme ou infirme la position de l'Administration, mais encore il prend une nouvelle décision qui se substitue à celle de l'Administration. Le juge de l'impôt est à la fois juge de l'action et juge de l'exception et, alors même qu'il n'aurait pas été compétent pour examiner directement un recours pour excès de pouvoir contre un acte, il peut en examiner la validité dans le cadre de la contestation de l'imposition que cet acte a fait naître. Le juge sera compétent pour apprécier la légalité des dispositions réglementaires, pour interpréter une convention internationale dès lors qu'une des deux parties s'y réfère pour fonder ses prétentions, pour apprécier la conformité d'une loi, d'un décret par un rapport aux règles communautaires ou à la Convention des Droits de l'Homme, pour connaître des actions en responsabilité de l'administration.*

XXVIII. *Le juge ne peut pas se substituer à l'Administration, il n'exerce qu'un pouvoir juridictionnel et reste lié par les conclusions des parties, ne pouvant ni se saisir lui-même, ni statuer au-delà de la demande. Toutefois, des intérêts moratoires peuvent être versés au contribuable si à l'issue d'un contentieux, il obtient le remboursement de sommes qu'il a déjà versées au Trésor, que ce soit suite à une réclamation contentieuse ou dans le cadre de la phase juridictionnelle. Le contribuable a droit au versement d'intérêts moratoires sans qu'il fasse la demande, évidemment s'il n'a pas bénéficié d'un sursis de paiement. Les intérêts moratoires peuvent également être versés au contribuable dans certains cas (Voir, par exemple, les dispositions des articles 119 quater et 182 B bis nouveau du Code Général des Impôts Français).*

XXIX. *Mais le contribuable ne peut prétendre obtenir des intérêts moratoires lorsque le remboursement est accordé à titre gracieux ou résulte de l'administration fiscale par le biais d'un dégrèvement ou d'une restitution d'office.*

XXX. *Aussi, des intérêts moratoires peuvent-ils être versés au profit de l'Administration en cas de décision défavorable du tribunal administratif alors que le contribuable a bénéficié du sursis de paiement.*

XXXI. Enfin, en cas de décision juridictionnelle défavorable à l'administration et si le contribuable n'a pas antérieurement demandé un sursis de paiement, l'administration fiscale doit procéder à un dégrèvement afin de tenir compte de la décision prononcée.

XXXII. Néanmoins, le pouvoir du juge administratif est limité, en matière fiscale, de deux façons essentiellement. En effet, certaines matières relèvent exclusivement de la compétence du juge judiciaire. Il s'agit des questions touchant à l'état des personnes (état civil, nationalité, domicile) ou au droit de propriété. Lorsqu'une question relevant d'une de ces matières se pose de manière incidente, il peut y avoir question préjudicielle conduisant la juridiction saisie à surseoir à statuer, jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée. Aussi, certaines matières relèvent-elles exclusivement de la compétence des juridictions communautaires. C'est le cas, par exemple, où dans la Communauté Européenne, seule la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer à titre préjudiciel, sur l'interprétation des actes pris par les institutions de la communauté pour certains traités et accords.

XXXIII. Il faut aussi, noter que le contribuable a, en dehors du plein contentieux, d'autres voies de recours en matière fiscale, qui méritent d'être présentés brièvement dans le cadre de la présente réflexion.

2- LES AUTRES VOIES DE RECOURS

XXXIV. Confronté à une décision de l'administration fiscale, le contribuable peut former d'autres recours, notamment, le recours pour excès de pouvoir (REP), une action en responsabilité et les procédures d'urgence. De même, confronté à une décision du juge administratif, il peut formuler un recours contre celle-ci.

XXXV. S'agissant du recours pour excès de pouvoir, il est le recours de droit commun contre une décision administrative illégale émanant d'une autorité administrative. Ce recours qui doit être présenté devant le juge administratif seul compétent en la matière. Relevant du contentieux de

l'annulation, le recours pour excès de pouvoir a pour objet de faire annuler une décision exécutoire, mais reste rare en matière fiscale dans la mesure où existe une procédure spécifique de contestation de l'impôt. La procédure de l'excès de pouvoir peut être utilisée en cas de refus ou de retrait d'agrément fiscaux, en cas de refus de documents administratifs, en cas de décision gracieuse ou de dégrèvement d'office.

XXXVI. En matière fiscale, le domaine de l'action en annulation est limité par l'existence d'une procédure particulière de contestation de l'impôt. Dans ces conditions, la compétence du juge de l'excès de pouvoir est limitée aux seuls litiges dont le règlement échappe au juge de l'impôt. Le recours pour excès de pouvoir n'est possible que contre les actes administratifs unilatéraux faisant grief et peut être utilisé contre des décisions de caractère réglementaire et contre des décisions individuelles. Ainsi, des actes administratifs à caractère réglementaire instituant de taxe (CE, 8/7/9 SSR, 25 avril 1979 n°93536) ou de taxe parafiscale (CE, 7/9 SSR, 24 novembre 1986, n° 64459). En matière des décisions administratives de caractère individuel, peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir :

- les décisions portant refus ou retrait d'agrément ministériels (TC, 17 octobre 1988, n° 02523 ou CE, Section, 26 janvier 1968, n° 69765, CE 7/8 SSR, 7 février 1990) ;*
- Les décisions prises sur les demandes en remise ou en modération d'impôts (CE, Section, 18 décembre 1970, n°75639 ; Voir également BOFIP-CTX-10, §160, 12 septembre 2012 ;*
- Les décisions concourant à l'évaluation des propriétés bâties retenues pour l'assiette des impositions directes locales et en matière de bénéfice agricole forfaitaire;*
- Les énonciations des documents cadastraux (CE, ¼ SSR, 25 juillet 1975, n°92863° et celles portant refus de communication de documents administratifs (Voir BOFIP-CTX-10, § 250, 12 septembre 2012).*

- XXXVII. *Les cas d'ouverture sont : l'incompétence, le vice de forme, le détournement de pouvoir et la violation de la loi. Les conditions d'ouverture sont l'absence de recours parallèle et un acte détachable de la procédure d'imposition. La procédure est celle du droit commun du recours pour excès de pouvoir.*
- XXXVIII. *L'action en responsabilité, quant à elle, est le recours de droit commun par le biais duquel une personne peut demander le versement de dommages intérêts en contrepartie d'un préjudice subi du fait de l'action de l'administration. Cette action suppose, en matière fiscale, d'une part un comportement fautif de la part de l'administration et d'autre part un préjudice indemnisable en relation directe avec cette faute.*
- XXXIX. *Le juge des référés peut prononcer la suspension d'une décision administrative. Pour cela, plusieurs conditions doivent être remplies. Il convient tout d'abord que la décision administrative fasse l'objet d'une requête en annulation ou en réformation. La demande de suspension doit par ailleurs présenter un caractère d'urgence qui doit être examiné concrètement et objectivement en fonction des circonstances de l'espèce. Enfin, les moyens invoqués par le contribuable doivent être de nature à créer un doute quant à la légalité de la décision. Le référé suspension peut intervenir lorsque le contribuable a négligé de faire une demande de sursis de paiement dans le cadre de la réclamation contentieuse. Il est noté que les conditions du sursis de paiement sont beaucoup plus souples que les conditions du référé suspension. Le sursis de paiement semble donc devoir être privilégié par le contribuable. Si le référé suspension n'est pas accordé, en cas de moyens insuffisants ou d'absence d'urgence, le juge répond par voie d'ordonnance qui est insusceptible de recours.*
- XL. *Saisi en matière d'urgence, le juge des référés peut ordonner toute mesure qui serait rendue nécessaire par la sauvegarde d'une liberté fondamentale. Or, les cas d'utilisation de cette procédure sont rares en matière fiscale.*

- XL1. *Enfin, le contribuable peut contester, de manière exceptionnelle, une décision du tribunal administratif devant le tribunal administratif lui-même et, plus couramment, devant la Cour administrative d'appel puis le Conseil d'Etat.*
- XLII. *Ces recours extraordinaires présentés devant le tribunal administratif semble violer le principe de l'autorité de la chose jugée, car le tribunal ne peut pas revenir sur une décision qui a été prise. Cependant, un recours peut être directement présenté devant le tribunal administratif dans le cadre d'une rectification d'erreurs matérielles ou d'un recours en interprétation (si le jugement rendu par le tribunal administratif est ambigu ou obscur. Enfin, le tribunal administratif peut être saisi d'une tierce-opposition, lorsque le jugement rendu préjudicie aux droits d'une tierce personne qui n'a pas été appelée à l'instance.*
- XLIII. *Ces recours deviennent ordinaires devant la Cour administrative d'appel et le Conseil d'Etat. En effet, la Cour administrative d'appel est compétente à connaître des jugements avant-dire droit et des décisions du tribunal administratif en cas de contestation. En cas de contestation d'une décision du tribunal administratif devant la Cour administrative d'appel, le contribuable peut présenter une requête et la Cour rejugera l'affaire. La décision de la Cour administrative d'appel peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat et, plus rarement, devant la Cour administrative d'appel elle-même.*
- XLIV. *Le Conseil d'Etat, qui est en principe la juridiction de cassation en matière fiscale, n'apparaît pas comme un troisième degré de juridiction, car il juge l'affaire en droit et non pas en ce qui concerne les faits. Dans tous les cas, en cas de contestation d'une décision d'une Cour administrative d'appel, le contribuable peut présenter une requête devant le Conseil d'Etat qui jugera l'affaire, cette décision pouvant faire exceptionnellement l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat lui-même.*

III- La problématique de notre étude

L'importance du dualisme juridictionnel sur le plan institutionnel n'est pas fondamentalement remise en cause : C'est « un système dont la grande qualité est reconnue »¹¹⁴. Ce qui est déploré à l'heure actuelle, c'est la complexité que génère l'organisation duale du système juridictionnel fiscal. Cette complexité jalonne effectivement tous les domaines du contentieux. Elle touche la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction, suscite des interrogations pour les justiciables qui semblent ne pas pouvoir déterminer avec précision le juge compétent. Et quand bien même ils finissent par le trouver, ce dernier n'est pas très souvent en mesure de régler le litige dans sa globalité car des questions accessoires qui ne relèvent pas de son domaine de compétence, peuvent jaillir et ralentir le cours du procès.

Outre cet aspect, la dualité juridictionnelle en matière fiscale crée un risque de divergences de jurisprudence dont l'incidence sur l'ordonnement juridique ne peut pas être négligée. En définitive, il se pose la question de savoir si la dualité juridictionnelle en matière fiscale ne serait pas un obstacle à l'unité juridictionnelle.

113 Le dictionnaire (Gérard Cornu) Henry Capitant (dir.) a défini le mot « complexe » comme étant un adjectif issu du latin *complexus* de *complecti* (Contenir). Selon lui, c'est un terme qui se dit d'une opération composée de plusieurs actes élémentaires qui concourent à produire le résultat final. C'est en ce sens que René Chapus a tenu compte de la notion pour définir une opération complexe (R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 11e éd., n° 781). Selon lui, il y a opération complexe « lorsqu'une décision finale ne peut être prise qu'après intervention d'une ou plusieurs décisions successives spécialement prévues pour permettre la réalisation de l'opération dont la décision finale sera l'aboutissement ». Tout comme plusieurs autres auteurs avant et après lui (F.Chevallier, « La fonction contentieuse de la théorie des opérations administratives complexes » : *AJDA* 1981 pp.331-347 ; M. Chrétien, « De la belle carrière promise à la notion d'opération complexe (Suite à un constat prématuré ?) » : *AJDA* 1982, pp. 20 et s. ; M. Distel, « La notion d'opération administrative complexe » : *Revue administrative* 1981,p. 370-376 ; M. Roncière, « Actualité de la notion d'opération complexe » : *LPA* 1996/101/pp.5-6.). La notion a cependant été associée à celle de procès par Loïc Cadiet,

(*Dictionnaire de la justice*, PUF. pp.1089) :« la complexité naît de la pluralité imprimée au procès par le litige qui lui sert de support ou par les instances qui le découpe. » Cet aspect des choses sera ainsi vérifié dans le procès fiscal. En effet, les questions posées par le contribuable ou par l'administration fiscale (le litige proprement dit), de même l'ensemble des instances (à savoir la procédure devant les juges de 1^{ere} de 2^e instances et le recours en cassation) sont marquées tant devant le juge judiciaire que le juge administratif de règles de procédure civile, administrative et fiscale qui ne sont pas simples. Elles peuvent en plus, être parallèlement ou conjointement applicables. De plus, Loïc Cadiet précise qu'il y a procès complexe lorsque la diversité affecte ses éléments constitutifs (multiplicité des parties, variétés des questions litigieuses), et complexe procès si elle provient de son agencement (coexistence de plusieurs instances). Et comme le précise en plus l'auteur, la situation fait difficulté quand elle se heurte à des compétences multiples. C'est essentiellement suivant ce dernier point de vue que la notion de complexité sera prise en compte dans notre étude ; les autres sens ne seront pas occultés. Mais comme nous l'avons déjà dit plus haut, le problème en matière fiscale, c'est le dualisme juridictionnel qui imprime un caractère original au procès fiscal du fait de la répartition des instances fiscales entre deux ordres de juridiction.

114 J. Massot et T. Girardot, *Le Conseil d'Etat*, Les études de la documentation française, 1999, p. 103 et s.

Le dualisme juridictionnel en matière fiscale

30 Beaucoup plus théorique et abstraite, le dualisme ne serait-il pas un frein à l'unité de l'ordre juridique¹¹⁵ ?

Aussi, il est important de préciser les différentes difficultés rencontrées ; celles-ci sont principalement d'ordre pratique, bien qu'elles aient un retentissement sur le plan théorique (A), puis de s'interroger sur la pertinence de la dualité juridictionnelle en matière fiscale. Son maintien, au-delà de la complexité, s'explique certainement par son efficacité quant à ce que tout justiciable est en droit d'attendre de la justice (B). On ne saurait finir sans présenter la méthode suivie et le plan de la présente étude (C).

A. Les différentes difficultés générées par l'existence de deux ordres de juridiction dans le contentieux fiscal

Le dualisme juridictionnel en matière fiscale pose quatre problèmes majeurs : celui de la détermination de la juridiction compétente, celui de la disparité dans la gestion des contestations fiscales du fait de la multitude de règles substantielles et processuelles applicables, celui des conflits de jurisprudence et enfin celui de l'allongement de la durée du procès.

1- La difficulté à fonder le partage des instances juridictionnelles et les conséquences subséquentes

a- Le foisonnement du partage des instances fiscales

Le dualisme juridictionnel en matière fiscale pose dans un premier temps un problème de compétence. La répartition des contestations fiscales n'est ni simple, ni aisée¹¹⁶. C'est une répartition dont les fondements juridiques ne permettent pas de déterminer avec précision le juge compétent. Cette réalité est source d'interrogation pour le contribuable. Elle peut dans certains cas, limiter le droit dont il dispose d'accéder au juge¹¹⁷. Cette situation de fait atteint son paroxysme dans le contentieux du recouvrement où la répartition des contestations établie par l'article L.281 du LPF conduit à reconnaître soit la compétence du juge administratif, soit celle du juge judiciaire¹¹⁸.

Cette répartition est donc décriée et la remise en cause récente du champ d'application des droits d'enregistrement est un élément supplémentaire permettant de contester la compétence du juge judiciaire en matière fiscale. Ces droits, dont le contentieux a été autrefois confié aux juridictions judiciaires pour de fallacieuses raisons, tendent à disparaître.

¹¹⁵ « On appelle *ordre juridique* l'ensemble, structuré en système, de tous les éléments entrant dans la constitution d'un droit régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine. » , Charles Leben, « Ordre juridique » *in* Dictionnaire de la culture juridique, (dir.) Denis Alland, S. Rials, p. 1113-1119, précisément p. 1113.

116 Voir notamment, B. Castagnède, *La répartition des compétences juridictionnelles en matière fiscale*, thèse op. cit ; M.A Latournerie,

« La compétence respective du juge administratif et du juge judiciaire », *in Les grands arrêts de la jurisprudence fiscale*, Dalloz, Paris, 2000. p. 949-966.

117 Bien qu'un rapport de l'administration fiscale sur les relations entre les contribuables et l'administration fiscale, souligne le fait que la dualité de juridiction ne perturbe que très peu l'accès du contribuable au juge fiscal. (Voir le rapport, <http://www.ccomptes.fr/CPO/documents/divers/Rapport-relat-contrib.pdf>)

118 En effet, un impôt direct comme l'impôt sur le revenu dont la compétence ressortit aux juges administratifs en vertu des dispositions de l'art L.199 du LPF, peut voir son contentieux être éclaté entre le juge administratif ou le juge judiciaire selon qu'on conteste l'obligation de payer ou la régularité en la forme des poursuites. Voir infra.

119. On assiste donc à une réduction incessante des domaines du juge judiciaire dont l'intervention ne semble plus se justifier dans le contentieux fiscal.

Un second aspect devrait également retenir l'attention : c'est celui de la frontière ambiguë entre les deux ordres de juridiction. Cette réalité conduit à des luttes incessantes entre les deux ordres de juridiction qui, lorsqu'ils statuent, auraient à coeur la conquête ou la défense d'un pré carré¹²⁰. Ceci est un facteur d'insécurité juridique.

b- Des inquiétudes quant à la gestion analogue des contestations fiscales

Au-delà des problèmes de compétence, c'est l'appréhension du contentieux par les différents ordres de juridiction qui soulève des inquiétudes. Une gestion des litiges fiscaux, par deux ordres de juridiction gouvernés par des principes antagonistes, laisse planer le doute quant à la gestion et l'issue identique du procès.

En ce qui concerne la gestion du contentieux, si une disparité est notée dans le contrôle juridictionnel de la procédure d'imposition bien que certaines

convergences aient pu être relevées¹²¹, force est de constater que la présence de deux ordres de juridiction en matière fiscale est un facteur d'enrichissement mutuel.

Pendant que l'influence des règles processuelles et substantielles de droit privé¹²² et de droit administratif peuvent être génératrices d'une application parallèle et non uniforme de la norme fiscale (ce qui serait de nature à entraîner des disparités jurisprudentielles.), les deux ordres de juridiction sont appelés à se prononcer sur des questions similaires intéressant *lato sensu* les principes du droit fiscal.

Il est vrai qu'en dépit du spectre des principes de droit unificateurs, le respect de l'intérêt général défendu par l'administration fiscale d'un côté, et la garantie des intérêts privés des contribuables¹²³, a permis de douter de l'impartialité des juges lorsqu'ils statuent.

La tendance aurait été de penser que face à ces intérêts antagonistes, le juge administratif de l'impôt serait garant des intérêts de l'Etat¹²⁴. Mais il s'est avéré qu'une telle idée est fautive car le contentieux administratif s'est détaché de l'administration depuis plusieurs décennies¹²⁵.

Le juge judiciaire quant à lui, du fait de son rôle historique de gardien des libertés individuelles et de la propriété privée¹²⁶, ayant reçu un contentieux spécifique en rapport avec ce rôle emblématique en matière fiscale, serait plutôt amené à garantir les droits des contribuables et à s'accaparer ledit contentieux.

119 Voir la réforme récente des droits de succession instituée par Nicolas Sarkozy au moyen de la loi Tépa.

120 R.Drago, « Actualité du principe de séparation en France et dans les Etats de la CEE » : AJDA sept. 1990, p. 581 et s. ou p. 763.

121 L. Ayrault, *Le contrôle juridictionnel de la régularité de la procédure d'imposition*, L'harmattan, 2004, p. 31.

122 Voir notamment, J. Pujol, *L'application du droit privé en matière fiscale*, Paris, L.G.D.J., Bibliothèque de science financière,

tome 25, 1987.

123 D. Richer, *Les droits du contribuable dans le contentieux fiscal*, LGDJ, 1997.

124 J.P Bizeau, « Le juge administratif n'est-il pas le juge de la puissance publique ? », AJDA, 1992, p.179.

125 J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, 1970.

126 L. Favoreu, « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et l'art 66 de la Constitution », D, 1986, chr., p. 169 ; F. Fines,

« L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle » dans la jurisprudence constitutionnelle, RFDA, 1994, p. 594, F. Osman,

Le dualisme juridictionnel en matière fiscale

Malheureusement ce n'est pas toujours vrai en pratique. Pour le vérifier, il suffit à titre d'exemple non exhaustif de se référer à un arrêt du 30 novembre 1999 dans lequel la Cour de cassation a réduit son domaine d'intervention en décidant qu'elle n'était plus compétente pour apprécier la régularité du déroulement des visites dès lors que le procès-verbal de ladite procédure aurait été établi¹²⁷. Par cet arrêt, elle renvoie le dit examen à la juridiction appelée à trancher le litige né de l'utilisation des documents saisis. Aussi, même si certaines inquiétudes semblent non fondées en pratique, l'existence du dualisme juridictionnel véhicule à tort ou à raison ces dernières.

c- Des appréhensions quant à l'issue identique des contestations fiscales

La présence de deux ordres de juridiction soulève aussi des craintes quant à l'issue des litiges qui pourrait varier d'un juge à l'autre pour de multiples raisons. Parmi celles-ci, figure au premier rang, l'interprétation divergente de la loi fiscale¹²⁸.

La présence d'un seul ordre de juridiction, d'un « seul juge fiscal », conduirait inéluctablement à une interprétation singulière des dispositions fiscales¹²⁹. Et ceci, même si l'on se retrouvait face à des situations dans lesquelles les juges de premier et second degré régleraient les conflits de manière différente au sein d'un même ordre de juridiction.

La juridiction suprême (en l'occurrence la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat), en vertu du pouvoir hiérarchique dont elle dispose, uniformiserait¹³⁰ l'interprétation à donner aux textes. Le doyen CARBONNIER disait à ce propos que : « Les tribunaux de grande instance sont portés à aligner leurs décisions sur celles des cours d'appel, les cours d'appel sur celles de la Cour de cassation, afin de ne pas encourir une sorte de censure à la suite des recours exercés par les parties »¹³¹. La stabilité du contentieux qui serait assurée par les règles que poseraient ces Cours suprêmes contribuerait à une certaine constance de la jurisprudence. Cette dernière deviendrait donc, et cela se vérifie en droit fiscal, « un puissant agent d'unification du droit »¹³². A titre d'exemple, on peut citer la question relative au contentieux de l'envoi d'une lettre de rappel avant toute poursuite. La Cour d'appel de

« Le juge judiciaire ; gardien de la liberté individuelle : mythe ou réalité ? », Gaz. pal., 1990, p. 133, D. Turpin, « L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle », AJDA, 1983, 653.

127 Cass., com., 30 novembre 1999, Société Sogéa, n°98-30.002 et Société Bec frères, n°98-30.005 : RJF, 3/00, n°373 et

note B. Hatoux : RJF 3/00, p.209-212.

128 Martin Collet soulignait le fait que malgré la simplicité et la cohérence attachées à la répartition des compétences, en matière d'indemnisation dont le régime suit incontestablement celui du contentieux de l'assiette, le dogme de la liaison du fond et de la forme conduit le juge civil à privilégier les principes du Code civil pour juger le comportement de l'administration au lieu d'appliquer les règles de droit commun de la responsabilité administrative posées par le juge administratif. Il en a déduit que « l'éclatement des compétences se prolonge alors par un fâcheux

défaut d'unité des règles de fond ». M. Collet, *Droit Fiscal*. Puf, 2007, p. 186 et 187.

129 J.-P. Maublanc, *L'interprétation de la loi fiscale par le juge de l'impôt*, Thèse Bordeaux I, 1984.

130 Et ce d'autant qu'un mécanisme de saisine pour avis est organisé par les articles L.151-1 du code de l'organisation judiciaire et L.113-1 du code de justice administrative.

131 J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Ve République*, éd. Flammarion, p. 57.

132 J. Chevalier, « Vers un droit Post moderne », in *Les transformations de la régulation juridique* J. Clan et G. Martine (dir.),

LGDJ, Coll. Droit et Société, 1998, p. 21.

Lyon¹³³ a longtemps estimé que le juge administratif était incompétent pour statuer sur la question de l'envoi d'une lettre de rappel avant les poursuites. Cette jurisprudence n'a pas fait l'unanimité au sein des autres cours d'appel et du Conseil d'Etat¹³⁴ qui a statué en sens inverse.

Cette idée a pour seule limite le dualisme juridictionnel. La présence de deux ordres de juridiction sans lien hiérarchique, ne peut qu'être un vecteur de divergences

Cette recherche présente donc l'avantage de reprendre les problématiques classiques qui entourent la question en les replaçant dans la sphère fiscale, mais aussi d'intégrer l'ensemble des questions nouvelles notamment celles relatives à la répartition des instances fiscales des nouveaux impôts et taxes (CSG sur les revenus du patrimoine et les produits de placement 23-ISF et écotaxes). Le législateur, qui avait tracé une ligne de démarcation étanche entre les deux ordres de juridiction au travers de l'article L. 199 du LPF, semble avoir démissionné et laissé le champ au juge pour régler la question. Aussi, dans certains cas, ce dernier se substitue au législateur et répartit la compétence juridictionnelle.

Dès lors, la définition du champ de cette étude paraît primordiale (1). Cette définition doit être complétée par sa problématique générale (2).

LA COMMISSION INDEPENDANTE ELECTORALE ET LE JUGE ELECTORAL

Par **M. KOBON ABE HUBERT,**

**CONSEILLER A LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE DE LA COUR SUPREME DE
CÔTE D'IVOIRE**

CHAPITRE I : LA COMPETENCE DE LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE SELON LE CODE ELECTORAL

Aux termes du code électoral, la chambre Administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire est juge du :

- Contentieux des élections aux Conseils régionaux (article 127, code électoral) ;
- Contentieux des élections aux Conseils municipaux (article 156, code électoral).

Section 1 : LE CONTENTIEUX DES ELECTIONS AUX CONSEILS REGIONAUX

L'élection des conseillers est organisée par les articles 104 à 132 du code électoral. Ces dispositions attribuent à la Chambre Administrative de la Cour suprême trois chefs de compétence en tant que juge électoral. Il s'agit du contentieux :

- de l'inscription des listes de candidatures ;
- des opérations électorales ;
- de la déchéance d'un conseiller élu.

Il n'existe pas encore de jurisprudence en matière d'élections des conseillers régionaux, car ces élections sont organisées pour la première fois en Côte d'Ivoire.

§ 1- Le contentieux de l'inscription des listes de candidatures

L'enregistrement des listes de candidatures par la Commission chargée des élections est susceptible de générer deux (02) types de contentieux relatif :

- au rejet par la Commission chargée des élections du dossier de candidatures ;
- à la contestation de l'inscription sur une liste de candidatures.

A- Rejet par la Commission chargée des élections du dossier de candidatures non conforme

Article 121 nouveau :

Toute liste dont la composition du dossier n'est pas conforme aux dispositions des articles 115 et 117 est rejetée par la Commission chargée des élections.

Le Conseil d'Etat peut être saisi par le candidat, le parti ou le groupement politique ayant parrainé la liste dans un délai de trois jours à compter de la date de notification de la décision de rejet du dossier.

Le conseil d'Etat statue dans un délai de trois jours à compter de sa saisine. Si le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé dans le délai sus mentionné, la candidature doit être enregistrée.

B- La contestation de l'inscription d'un candidat sur une liste de candidature

Article 128 nouveau :

Tout électeur ou candidat de la circonscription électorale concerné peut contester une inscription sur la liste de candidature au plus tard 30 juin avant le

jour du scrutin. Dans ce cas, il est procédé comme prescrit aux articles 119, 120 et 121 du Code électoral.

§ 2- le contentieux des opérations électorales

Article 129 et 130.

Article 129 :

Tout électeur, tout candidat ou toute liste de candidat peut contester la validité des opérations électorales dans sa région.

Les réclamations peuvent être consignées au procès-verbal ou être déposés auprès de la commission chargée des élections dans les cinq (05) jours à compter de la date de l'élection.

La commission chargée des élections donne immédiatement connaissance de la réclamation par voie administrative aux conseillers dont l'élection est contestée. Elle les informe qu'ils ont quinze (15) jours au maximum pour préparer leur défense.

Les dossiers de réclamation sont aussitôt transmis au conseil d'Etat par la commission chargée des élections.

Article 130 : Le conseil d'Etat statue dans les délais d'un mois à compter de la date de sa saisine.

§3- Le contentieux de la déchéance

Article 114 : Tout conseiller régional qui, pour une cause quelconque survenue après son élection, se trouve dans l'un des cas d'inéligibilité est immédiatement démis de ses fonctions par l'Autorité de tutelle, sur proposition de la commission chargée des élections.

La décision de l'Autorité de tutelle est susceptible de recours exercé par l'intéressé devant le Conseil d'Etat, dans les quinze jours de la notification.

Le recours est suspensif.

Le Conseil d'Etat statue dans un délai de quinze jours à compter de la date de sa saisine.

Section 2 : LE CONTENTIEUX DES ELECTIONS AUX CONSEILS MUNICIPAUX

L'élection des conseillers municipaux est régie par les articles 133 à 161 du code électoral. Ces dispositions attribuent à la Chambre Administrative de la Cour suprême trois chefs de compétence en tant que juge électoral. Il s'agit du contentieux :

- De l'inscription des listes de candidatures ;
- Des opérations électorales ;
- De la déchéance d'un conseiller élu.

§1-le contentieux de l'inscription des listes de candidature.

L'enregistrement des listes de candidature par la commission électorale est susceptible de générer trois(3) types de contentieux relatifs :

- Au rejet par la commission électorale de la liste de candidatures ;
- A la déclaration de l'inéligibilité d'un candidat inscrit sur une liste de candidatures ;
- A la contestation de l'inscription sur une liste de candidatures.

A- Rejet par la commission électorale de dossiers de candidatures non conformes (Article 150, alinéas 1 et 2 du code électoral)

La liste de candidature dont la composition n'est pas conforme aux pièces exigées par l'article 145 du code électoral est rejetée par la commission chargée des élections.

Sont frappés de forclusion les candidats dont les dossiers de candidatures sont demeurés incomplets après la date limite de dépôt des candidatures (arrêt

n°16 du 12 mars 2001, Liste « SERVIR » de la Commune d'Abobo, Rejet). La commission chargée des élections rejette ainsi les dossiers :

- ne comportant pas une des pièces exigées par la loi (par exemple l'absence de l'attestation de régularité fiscale : arrêt n°14 du 12 mars 2001, Affaire TOIN KOUADIO Benoit (Commune de KOUN-FAO), Rejet ; Arrêt n°19 du 12 mars 2001, KOUADIO GOLY Alexandre c. / CNE, Rejet ; Arrêt n°39 du 12 mars 2001, DROH Henri C. / Commune de Danané, Rejet) ;
- contenant une pièce irrégulière (par exemple une attestation de régularité fiscale frauduleuse : arrêt n°23 du 12 mars 2001, TEHOUA AMAH Marie c. / NE, Rejet ; un extrait d'acte de naissance datant de plus de trois mois : arrêt n°25 du 12 mars 2001, KONE GOGÉ c. / CNE, Rejet ; ou des photocopies en lieu et place des originaux : arrêt KONE GOGÉ précité).

Le rejet d'une liste de candidature par la commission chargée des élections peut être déféré à la Chambre Administrative de la Cour suprême. L'article 150 en ses alinéas 2 et 3 précise les conditions tenant à la qualité pour agir, les délais et la procédure.

1- La qualité pour agir

Le candidat ainsi que le parti ou le groupement politique qui a parrainé la candidature ont qualité pour saisir la Chambre administrative de la Cour suprême.

Il résulte de la jurisprudence que, la requête adressée à la Cour doit être accompagnée de toute pièce justifiant la qualité de candidat, du requérant (arrêt n°21 du 12 mars 2001, KALE SOPOUDE C. /, Irrecevabilité). Il s'agit notamment :

- de la déclaration de candidature (arrêt n°27 du 12 mars 2001, SAMASSI VASSOULEYMANA, Irrecevabilité ;
- de la décision de rejet du dossier de candidatures (arrêt n°29 du 12 mars 2001, SINGO MANIGA, irrecevabilité ; arrêt n°31 du 12 mars 2001, AISSA GNAGNO Augustin c. / CNE, Irrecevabilité).

- du dossier des membres de la liste (arrêt n°2 du 12 mars 2001, KOBE KORE Hilaire, Irrecevabilité).

2- Les délais et la procédure

La requête est adressée directement à la Chambre administrative de la Cour Suprême dans les trois (3) jours à compter de la notification de la décision de rejet de la Commission chargée des élections.

3- Les voies de recours

Aux termes de l'article 150 alinéa 3 in fine, la Chambre administrative se prononce dans le délai de trois (3) jours à compter de sa saisine. La Cour peut ordonner à la Commission chargée des élections l'inscription de la liste rejetée (arrêt n°20 du 12 mars 2001, VASSIAFA DIOMANDE, Annulation ; arrêt n°47 du 12 mars 2001, DJEDJE Joachim c. / CNE, Annulation). La décision de la Cour est insusceptible de recours. Si la Cour ne se prononce pas dans le délai de trois jours, la candidature doit être enregistrée.

B- La déclaration par la commission électorale de l'inéligibilité d'un candidat (article 150 alinéa 4 code électoral)

Les causes d'inéligibilité sont prévues aux articles 137, 138, 139, 140 et 141 du code électoral. Un candidat se trouvant dans un cas d'inéligibilité est déclaré inéligible par la commission chargée des élections.

L'article 150 nouveau du code électoral en son alinéa 4 prévoit les conditions de recours contre la décision de la commission chargée des élections.

1- La qualité pour agir

En vertu de l'article 150 alinéa 4 du code électoral, seul le candidat déclaré inéligible par la commission chargée des élections a qualité pour attaquer cette décision devant la chambre administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire.

Il faut rappeler que la requête doit contenir, à peine d'irrecevabilité, toute pièce qui justifie la qualité de candidat du requérant, notamment le dossier de

candidature, la décision de la commission chargée des élections le déclarant inéligible.

2- Les délais et la procédure

Le candidat déclaré inéligible doit directement porter sa réclamation devant la Chambre administrative de la Cour suprême dans le délai de trois (3) jours à compter de la notification par la commission chargée des élections de son inéligibilité.

La Chambre administrative statue dans le délai de sept (7) jours à compter de sa saisine.

C- La contestation sur les listes de candidatures (article 157 nouveau du code électoral)

L'inscription d'un candidat sur la liste des candidatures publiée par la commission chargée des élections peut faire l'objet de contestation par les tiers aux fins d'obtenir sa radiation de la liste. Cette procédure est définie à l'article 157 nouveau du code électoral.

1- La qualité pour agir

Tout candidat ou tout électeur de la circonscription électorale peut contester une inscription sur les listes de candidature concernant cette circonscription.

2- Les délais et la procédure

Les réclamations sont adressées par écrit à la Chambre administrative au plus tard trente (30) jours avant le jour du scrutin.

§2- le contentieux des opérations électorales (article 158, code électoral)

La proclamation des résultats du scrutin donne lieu à un abondant contentieux devant la Chambre administrative de la Cour suprême.

A- La qualité pour agir

Le droit de contester une élection dans une circonscription électorale appartient à tout candidat, toute liste de candidat ou tout électeur de la circonscription. N'ont pas, par exemple, la qualité pour agir, le directeur de campagne qui ne détient pas une procuration (arrêt n°84 du 04 mai 2001, Commune de Port-Bouet, Irrecevabilité et Rejet) ou le représentant local du parti politique (arrêt n°106 du 04 mai 2001, Commune de Taiï, Irrecevabilité et Rejet).

B- Les délais et la procédure

Les réclamations sont adressées à la Commission chargée des élections, à peine de forclusion, dans les cinq (5) jours suivant la date de l'élection (arrêt n°116 du 30 mai 2001, DIGOKIMBA KANATE, AMADOU SANGARE, BAKAYOKO SIAKA c./ VAZOU MANA KANATE, Irrecevabilité) ; celle-ci les transmet, par suite, sans délai à la Chambre administrative de la Cour suprême.

Bien que dans sa réaction l'article 158 alinéa 2 dispose que « les réclamations peuvent être consignées au procès-verbal », la jurisprudence considère sans fondement les irrégularités qui ne sont pas établies par les pièces du dossier, notamment les pièces-verbales de dépouillement. Loin d'être une simple formalité, les procès-verbaux participent à l'établissement de la conviction du juge (arrêt n°85 du 04 mai 2001, Commune de Téhini, Rejet ; arrêt n°109 du 04 mai 2011, ZIALLO Blé Danielc/ GUEDE Zadi Michel (commune de Guibéroua), Rejet ; arrêt n°111 du 04 mai 2001, Commune de San-Pédro, Rejet et Irrecevabilité).

C- Les voies de recours

En vertu de l'article 159, la Cour statue dans un délai d'un mois à compter de sa saisine. L'arrêt de la Cour n'est pas susceptible de recours.

Les élections dont les résultats sont contestés ne peuvent être annulées ou reformées qu'en cas d'irrégularités. Ne constituent pas des irrégularités :

- La présence du candidat adverse dans les bureaux de vote (arrêt n°85 du 04 mai 2001, Commune de Téhini, Rejet) ;

- L'exclusion d'une localité du découpage électoral (arrêt n°113 du 04 mai 2001, commune de Méagui, Rejet ; arrêt n°110 du 04 mai 2001, Commune de Issia,
- La présence du Sous-préfet dans les bureaux de vote (arrêt n°87 du 04 mai 2001, Commune de Djibrosso, Rejet) ;
- L'écart considérable du nombre d'électeurs entre deux scrutins (arrêt n°78 du 04 mai 2001, Commune de Bocanda, Recours sans objet).

Le contentieux électoral étant plus un contentieux de sincérité que de légalité, une simple irrégularité ne suffit pas à invalider le scrutin. La jurisprudence considère certaines irrégularités inopérantes car sans influence sur la sincérité du scrutin. Il en est ainsi par exemple :

- « une voix introuvable » : arrêt n°72 du 04 mai 2011, Commune de Sirasso, Irrecevabilité et Rejet (2 espèces).
- Vote d'un électeur détenant deux cartes d'électeur : arrêt n°65 du 04 mai 2001, Commune de M'Batto, rejet,
- Usage d'un bulletin de campagne non conforme : arrêt n° 70 du 04 mai 2001, Commune de Napié, rejet ; arrêt n°108 du 04 mai 2001, Commune de Béoumi, rejet
- Procès-verbaux de dépouillement non signés par certains candidats : arrêt n°85 du 04 mai 2001, Commune de Téhini, rejet ; arrêt n°103 du 04 mai 2001, Commune de Grand-Bassam, rejet ;
- Vote permis avec différentes pièces : arrêt n°79 du 04 mai 2001, Commune de Daloa, rejet ; arrêt n°114 du 04 mai 2001, Commune de Divo, rejet

La preuve des irrégularités incombe aux requérants (arrêt n°60 du 04 mai 2001, Commune de Katiola, rejet ; arrêt n°76 du 04 mai 2001, Commune de Bonon, rejet ; arrêt n°79 du 04 mai 2001, Commune de Guiembé, rejet).

Il ressort de la jurisprudence que la Cour statue essentiellement sur pièce. Elle établit sa conviction sur l'ensemble des événements versés au dossier, à savoir les procès-verbaux de dépouillement, rapport transmis par la commission électorale, procès-verbaux d'huissier, de police ou de gendarmerie, etc (arrêt n°60 précité ; arrêt n°85 du 04 mai 2001, Commune de Téhini, rejet ; arrêt n°100 du 04 mai 2001, Commune de Tiébissou, rejet ; arrêt n°109 du 04 mai 2001, Ziallo Blé Daniel c./ GUEDE Zadi Michel (Commune de Guibéroua), rejet).

Or, les articles 54 et suivants du code de procédure civile permettent au juge de recourir à diverses mesures d'instructions. Outre la production des pièces, la Cour peut ordonner la comparution des parties, l'expertise, une enquête ou même une descente sur les lieux. Mais le peut- elle au vue du nombre de requêtes (plus d'une centaine pour les précédentes élections de 2001) et de la brièveté des délais pour statuer ?

§3- le contentieux de la déchéance (article 142 du code électoral)

En vertu de l'article 142 du code électoral, un conseiller municipal peut être démis de ces fonctions par l'autorité de tutelle en cas de survenance après son élection d'une cause d'inéligibilité.

A- L'autorité compétente pour démettre un conseiller municipal élu

La loi vise l'autorité de tutelle, il s'agit donc du Ministre chargé des collectivités territoriales, qui agit « sur proposition de la commission chargée des élections », c'est-à-dire sur saisine de cette commission.

Il s'en suit que les requérants qui contestent l'élection du conseiller frappé par une cause d'inéligibilité doivent porter leur réclamation devant la commission chargée des élections, qui, si elle le juge nécessaire, saisira l'autorité de tutelle afin de démettre le conseiller concerné. La jurisprudence semble accréditée cette thèse, car la chambre administrative de la Cour suprême se déclare incompétente à chaque fois qu'elle est saisie par les tiers à cette fin. En effet, la Cour a jugé dans deux espèces que l'examen de l'inéligibilité d'un conseiller municipal élu relève de la compétence de l'autorité de tutelle saisie par la commission chargée des

élections. (arrêt n°98 du 04 mai 2011, Commune de Didievi, Incompétence ; arrêt n°113 du 04 mai 2001, commune de Méagui, rejet).

B- Les voies de recours contre la décision de l'autorité de tutelle

Seul le conseiller municipal démis est recevable à attaquer la décision de l'autorité de tutelle devant la Cour dans les sept (7) jours suivant la notification

S'agit-il d'un recours électoral ou d'un recours en annulation pour excès de pouvoir ?

La question peut se poser en l'absence de jurisprudence.

Bien qu'ayant l'apparence d'un recours en annulation pour excès de pouvoir (car il est question en réalité d'apprécier la réalité d'une décision administrative) , ce recours doit s'analyser en un recours électoral. L'article 142 du code électoral semble implicitement l'indiquer au vu de caractère suspensif attribué à ce recours et de la brièveté du délai (sept jours) accordé à la Cour pour statuer.

CHAPITRE II

Le contentieux électoral : La pratique de la Chambre Administrative de la Cour suprême de Côte d'Ivoire relativement aux élections couplées (municipales et régionales) du 21 avril 2013

Le contentieux de l'exécution des conseillers municipaux et des conseils régionaux s'est déroulé en deux étapes bien distinctes ; au contentieux de l'enregistrement ou de l'éligibilité a succédé le contentieux des opérations électorales.

A- Le contentieux de l'éligibilité

En ce qui concerne le contentieux de l'éligibilité, la Chambre Administrative a été saisie entre le 18 mars 2013, date à laquelle la liste des candidatures a été publiée par la Commission Electorale Indépendante (C.E.J) et le 26 mars 2016, de cinquante (50) requêtes. Elle a pu, grâce à l'abnégation et à la conscience

professionnelle des magistrats et du personnel administratif et judiciaire, qui ont travaillé intensément, tard et même le week-end, examiner toutes les réclamations dont elle était saisie, dans le respect du délai de trois (03) jours francs qui lui était imparti (du 22 mars 2013) par le code électoral. Ainsi, aucune liste ou candidat requérant ne pourra solliciter le bénéfice des dispositions de l'article 150 du code électoral qui prescrit que si la Chambre Administrative, saisie, n'a pu statuer dans le délai de trois (03) jours, la candidature en cause doit être enregistrée par la Commission Electorale Indépendante (C.E.I).

La présentation statistique des cinquante (50) arrêts rendus par la Chambre Administrative pour ce contentieux, qui se rattache à l'éligibilité des listes et des listes et des candidats, fait apparaître :

Total des arrêts rendus : 50

- Election des conseillers régionaux : 04
- Election des conseillers municipaux : 46

Ventilation par nature de décision :

- Irrecevabilité : 17
- Rejet : 21
- Remplacement des candidatures sur la liste : 09
- Dont désistement : 07

Et inéligibilité : 02

- Inscription sur la liste : 01
- Requête sans objet : 02

Ventilation par scrutin :

❖ Au niveau des Conseillers Régionaux

Les quatre (04) arrêts rendus sont constitués par trois (3) rejets et un (1) remplacement suite à un désistement et une radiation.

❖ Au niveau de l'élection des Conseillers Municipaux

Les quarante six (46) arrêts rendus se répartissent ainsi :

- Irrecevabilité : 17
- Rejet : 18
- Remplacement : 08

Dont par suite de désistement : 06

Et pour inéligibilité : 02

- Inscription sur la liste : 01
- Sans objet : 02

B- Le contentieux des opérations électorales

Au niveau des opérations électorales, les élections régionales et municipales du 21 avril 2013 ont donné lieu à un contentieux des résultats particulièrement abondant. Cent cinquante neuf (159) réclamations ont été formulées et déposées devant la Commission Electorale Indépendante (C.E.I) pour contester les résultats proclamés. Chargée du règlement de ces réclamations, la Chambre Administrative de la Cour suprême a fait des jonctions des réclamations connexes pour les ramener à cent deux (102) requêtes, (86 pour les communes et 16 pour les régions). Si, à ce chiffre, on ajoute les cinquante (50) requêtes enregistrées et réglées en mars 2013, au titre du contentieux de l'éligibilité ou contentieux des candidatures, on atteint le chiffre de cent cinquante deux (152) requêtes pour le contentieux des élections régionales et municipales de 2013. On rappellera que les dernières élections municipales organisées en 2001 avaient déjà suscité soixante deux (62) requêtes.

Si, à ces données statistiques, on ajoute les cents douze (112) requêtes recueillies par le Conseil Constitutionnel, en 2012, pour les élections législatives, on peut observer une juridictionnalisation croissante des élections dans notre pays. Outre la foi dans les juridictions pour le règlement des litiges électoraux qu'il révèle, ce recours frénétique au juge électoral traduit, surtout, cette propension de nos concitoyens à imputer leur défaite électorale à des manœuvres et des fraudes. Les battus du suffrage universel, sur le fondement des fraudes et des irrégularités qu'ils ont décelées, espèrent obtenir, du juge, une nouvelle possibilité de l'emporter.

Mais, s'agissant de la contestation des opérations électorales, les chances mathématiques d'obtenir un succès contentieux paraissent faibles. Tel est le premier enseignement que les statistiques révèlent :

- En 2001 sur soixante deux (62) requêtes qu'elle a eu à connaître au titre de la contestation des résultats, la Chambre Administrative de la Cour Suprême n'a prononcé aucune annulation.
- En 2013, le bilan s'établit ainsi :
 - Nombre de requêtes : 102
 - Irrecevabilité : 07
 - Annulation : 03
 - Rejet : 92

L'analyse de ces décisions montre que la Chambre Administrative a, fort peu, innové. Les arrêts confirment des solutions éprouvées de longue date par la jurisprudence. Ainsi, a-t-elle assuré la stabilité d'un contentieux, à bien des égards, original qui conjugue réalisme et rigueur. Les arrêts témoignent de l'originalité du raisonnement commun à tous les juges électoraux. Ils mettent, spécialement, en évidence la relation entre les irrégularités des opérations électorales et les atteintes à la sincérité et aux résultats du scrutin.

Un examen cursif montre que les décisions d'irrecevabilité (7) s'expliquent soit par le défaut de qualité à agir, soit par l'absence de conclusions et de griefs précis tendant à contester des résultats, soit par la méconnaissance du délai contentieux. Ajouterait-on que les griefs nouveaux, présentés hors délai, encourrent aussi l'irrecevabilité.

Les décisions d'annulation ont porté seulement sur trois (03) circonscriptions électorales : Anyama, Doropo et la région de Tchologo.

L'annulation de l'élection de la Commune d'Anyama s'explique par la rupture de l'égalité des candidats par suite des manœuvres d'un candidat se présentant comme "le candidat officiel" du Président de la République, dont le nom et l'image ont été massivement utilisés pour la campagne électorale de ce candidat. Le scrutin et les résultats ont été manifestement faussés par ces manœuvres.

Au niveau de la commune de Doropo, l'annulation s'imposait, dès lors que quatre (04) bureaux de vote sur les treize (13) que comptait la commune, totalisant plus de mille (1.000) électeurs, ont fait l'objet de casse et n'ont pu être pris en compte, alors que l'écart entre les deux listes était très faible (136 voix).

Pour ce qui concerne la région du Tchologo, outre les multiples irrégularités qui ont infecté les procès-verbaux et qui illustrent l'atteinte à la sincérité des résultats, l'instruction a révélé des violences et des intimidations à l'encontre des électeurs et des représentants du candidat protestataire, qui ont gravement altéré la sincérité du scrutin.

A la suite de ces annulations, les élections ont été reprises le 21 juillet 2013 dans ces trois circonscriptions. Contrairement aux élections dans la Commune d'Anyama et dans la Région du Tchologo qui n'ont donné lieu à aucune contestation, celles de la Commune de Doropo ont fait, encore une fois, l'objet d'une requête en annulation enregistrée le 30 juillet 2013 au Secrétariat Général de la Cour suprême. Monsieur KAMBIRE Charles, tête de la liste « Union et Fraternité pour le Développement », arrivée en deuxième position, soutenait à l'appui de sa requête « que sur un total de 3584 inscrits, 1418 électeurs inscrits dans les bureaux de vote détruits se voient frustrés de l'expression du vote, soit 39,56% des citoyens de la commune inscrits sur les listes électorales ». se

prononçant, la Chambre Administrative a rejeté cette contestation aux motifs que la « décision de la CEI, motivée par le non-achèvement des opérations de vote dans les cinq (5) autres bureaux de vote malgré le dispositif sécuritaire particulier mis en place, n'est liée à aucune manœuvre frauduleuse ni de la CEI ni des deux listes en compétition qui ont pu subir dans les mêmes termes, les préjudices résultant de cette situation ; qu'en l'état actuel, les enquêtes n'ont pu déterminer les auteurs des violences ; que par ailleurs il n'existe pas dans notre pays une législation réprimant spécifiquement la violence et la fraude électorale » et qu'il y a par ailleurs urgence à mettre en place le conseil municipal eu égard à la durée du mandat fixée à cinq (5) ans et à la nécessité de la gestion de la commune.

Quant aux décisions de rejet, qui sont, par voie de conséquence, des confirmations des résultats proclamés par la Commission Electorale Indépendante (C.E.I.), leur grand nombre (92), avec quelques fois des rectifications des résultats, a pu surprendre ceux qui ne sont pas familiers du contentieux électoral et ignorent ses spécificités.

Face aux légitimes interrogations que ce grand nombre de rejet peut susciter et aussi pour faire pièce aux critiques injustes des contempteurs impénitents des juridictions qui, avec une légèreté qui les déshonore, ont vu, dans ces décisions de rejet, la marque de la corruption ou de la soumission des membres de la Chambre Administrative aux volontés des pouvoirs publics, il importe de rappeler les traits saillants du contentieux électoral et de la démarche du juge électoral.

Avant tout, il importe d'avoir en esprit que le contentieux électoral se distingue, fortement, du recours pour excès de pouvoir, qui est l'objet et le champ d'action habituel de la Chambre Administrative en ce qu'il n'est pas un contentieux de la légalité. Il n'est pas un contrôle de la légalité de l'élection, mais de sa sincérité et, à un certain degré, de sa moralité.

La sincérité du scrutin se donne comme la révélation de la volonté réelle de l'électeur ou du corps électoral. Dès lors que celle-ci ne peut-être connue de manière certaine et, donc, qu'il est impossible de connaître avec certitude le choix majoritaire des électeurs, l'élection sera annulée par le juge. En d'autres termes, la

sincérité du scrutin implique que le résultat de l'élection soit l'exact reflet de la volonté exprimée par la majorité du corps électoral.

Ainsi, se conçoit-il que toute irrégularité ne soit pas de nature à altérer la sincérité ou la moralité de l'élection et de conduire à une annulation juridictionnelle

Il est exceptionnel qu'une irrégularité entraîne, par elle-même et de manière automatique, l'annulation d'une élection. Normalement, une irrégularité sera absoute si elle n'a pas d'influence sur les résultats du scrutin.

La Chambre administrative, statuant comme juge électoral, n'annule une élection que si elle estime que les faits constatés, les irrégularités prouvées ont eu sur le résultat une incidence telle que celui-ci ne traduit, avec exactitude la volonté, l'expression du corps électoral. Comme tout juge électoral, la chambre Administrative recherche, dans chaque cas d'espèce, quelles ont été les incidences de l'irrégularité sur les résultats du scrutin et se demande si ceux-ci auraient été différents dans l'hypothèse où une telle irrégularité n'aurait pas été commise. Ne seront donc retenues que les irrégularités de nature à fausser les résultats de l'élection compte tenu, notamment, de l'écart de voix séparant les différentes listes ou de la manœuvre qu'elles révèlent.

Ainsi, apparaît-il que la Chambre administrative, juge électoral, est plus le juge de l'exactitude du résultat de l'élection que le juge de la légalité des opérations électorales. La simple violation de la loi ou d'un règlement ne conduit pas, nécessairement, à l'annulation de l'élection. Pour le dire autrement, une méconnaissance d'une disposition du code électoral n'entraîne l'annulation du scrutin que si elle en a altéré le sens. On rappellera à ce niveau que, statuant comme juge de l'élection, la Chambre administrative n'est pas enfermée, comme en matière d'excès de pouvoir, dans l'alternative annulation-rejet. Elle peut aussi rectifier les résultats. La Cour peut réformer les résultats s'il apparaît que des illégalités ou des erreurs ont affecté le décompte des voix. Ainsi, la Chambre Administrative a rectifié les résultats dans trois (03) communes (M'Bengué, Facobly et Toumodi). Dans ces trois cas de figure, la modification arithmétique des résultats du suffrage n'a pas conduit à proclamer une liste élue à la place d'une autre. La rectification n'a point modifié Indépendante (C.E.I).

Outre cette caractéristique fondamentale du contentieux électoral tenant au fait qu'il est un contentieux de la sincérité, la principale cause du nombre réduit d'annulation et, corrélativement, du taux important de rejet des requêtes par la Chambre Administrative provient de l'inaptitude des protestataires à apporter les preuves ou les commencements de preuve aux allégations d'irrégularités ou de fraudes qu'ils dénoncent. Trop de requérants se limitent à des allégations, à des affirmations péremptoires et se montrent peu soucieux ou incapables de les accompagner de preuves pour les attester. Il ne fait pas de doute d'une requête, tissée de griefs non assortis de preuves, sera rejetée par tout juge électoral.

Est-il nécessaire de rappeler, à ce stade, que la Chambre Administrative, comme tout juge, ne statue que dans la limite des conclusions et les griefs à elle présentées par les requérants qui les saisissent. La mission du juge électoral n'est pas de vérifier objectivement la régularité de l'élection, mais de rechercher si sont fondées les critiques portées par le requérant sur les opérations électorales et les résultats.

Hormis le cas d'inéligibilité, qui est un grief d'ordre public, la Cour ne peut pas se saisir d'office ou statuer ultra petita en évoquant un moyen, une illégalité grossière ou manifeste de nature à entraîner l'annulation que le requérant a omis ou négligé de soulever. C'est dire que, c'est à l'aune du contenu des requêtes, qu'il faut apprécier les arrêts rendus dans chaque espèce. Les solutions de chaque arrêt sont largement commandées par les circonstances de l'affaire, les éléments du dossier.

C'est dire aussi que la probité intellectuelle commande, avant de critiquer un arrêt, de connaître les griefs articulés par la requête et, par la suite, de faire l'effort de lire ou de comprendre la motivation qui sous-tend le dispositif. Mais, c'est, peut-être là, trop demandé aux pourfendeurs rituels des juges. Profanes et pressé, ils préfèrent se complaire dans les lieux communs, les approximations et l'a priori.

Certes, à l'examen de certaines requêtes, les membres de la Chambre Administrative ont su s'étonner que certains polarisent leurs réclamations sur des griefs friables, des irrégularités vénielles, tel le mauvais remplissage des procès-verbaux de dépouillement, l'absence de strickers, les retards d'ouverture des bureaux de vote, la poursuite de la campagne électorale hors du délai légal, et

oublie les intimidations et violences exercées sur les électeurs et les représentants des candidats, le gonflement des suffrages exprimés par rapport au nombre des votants, les manœuvres frauduleuses ou attentatoires à l'égalité des candidats... qui sont plus même, en ce qu'ils vicient le scrutin, de conduire à des annulations juridictionnelles. Mais, il n'appartient pas à la Chambre Administrative de se substituer au requérant ou à son conseil.

JURIDICTIONS DE CASSATION

LE RENVOI APRES CASSATION : L'ETENDUE DES POUVOIRS DU JUGE DE RENVOI

Par **M. Cheick OUEDRAOGO**,

Magistrat, Ancien Président de la Cour de cassation du Burkina Faso

INTRODUCTION

Juge suprême de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation n'est toutefois pas un degré de juridiction.

A cet égard, elle ne revient pas sur les faits du litige et n'a sur eux aucun pouvoir d'appréciation.

L'examen et l'appréciation de ces faits, relèvent de la compétence exclusive et souveraine des juges du fond.

En conséquence, le contrôle exercé par la Cour de cassation sur les juridictions du fond, aura pour but de vérifier si celles-ci ont fait une bonne application ou interprétation de la loi ou des principes généraux du droit.

Ex. principe du respect des droits de la défense, respect du principe du contradictoire.

Par la technique de cassation, la Cour garantit sur toute l'étendue du territoire une bonne application de la loi, ainsi qu'une uniformisation du droit.

Elle contribue donc, de manière déterminante, conformément à sa mission de régulatrice du droit, à la promotion de la prévisibilité du droit gage de sécurité juridique et judiciaire.

Ce mécanisme d'uniformisation et de régulation du droit, implique qu'il y ait une seule Cour de cassation au sein de l'ordre judiciaire.

D'où l'article L – 411-1 du Code français de l'organisation judiciaire. « **Il y a pour toute la république une Cour de cassation** ».

La technique de cassation chasse les faits au profit du droit et se fonde toujours sur le moyen de cassation, moyen de droit par excellence.

I. La compétence de la Cour

La Cour est compétente pour juger des pourvois formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de fond de l'ordre judiciaire.

Ce faisant, elle juge ces décisions et dans sa mission de contrôle, les sanctionne lorsque les juges du fond ont mal appliqué ou interprété la loi.

A cet égard, lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation rend selon les cas, un arrêt :

- d'irrecevabilité
- de rejet
- de cassation et de renvoi
- de cassation sans renvoi

L'arrêt d'irrecevabilité ou de rejet met fin à la procédure de pourvoi, les arrêts de la Cour de cassation juge suprême, étant insusceptibles de tout recours contentieux.

Le cas de cassation sans renvoi intervient, lorsqu'après avoir cassé l'arrêt incriminé, il n'y a plus rien à juger.

Il en est ainsi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué.
Art L-411-3 du Code de l'organisation judiciaire français.

Exemples : cassation pour incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire ou encore cassation pour irrecevabilité de l'action civile ou pour prescription de l'action publique etc.

Il y a également cassation sans renvoi, lorsque la Cour en cassant, estime que les faits tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permette de mettre fin au litige en appliquant directement la règle de droit appropriée.

Ce cas peut survenir lorsque la cassation est fondée sur la violation de la loi.

Exemples : refus par les juges du fond d'appliquer la loi ou encore fausse application de la loi etc.

Toutefois, la cassation sans renvoi reste un mécanisme rarement appliqué par la Cour de cassation.

Le plus souvent la cassation emporte renvoi de l'affaire devant une juridiction de renvoi.

II. les pouvoirs de la juridiction de renvoi

Lorsque la Cour de cassation estime, à l'examen de la décision objet du pourvoi, que les juges du fond ont mal appliqué ou interprété la loi, elle rend un arrêt de cassation avec, en principe renvoi de l'affaire devant une juridiction de même nature que celle qui a rendu la décision cassée ou devant la même juridiction autrement composée.

Après la cassation, la juridiction de renvoi sera donc saisie du litige.

Elle dispose à nouveau de la plénitude de juridiction et est compétente pour juger le litige en fait et en droit.

Les parties peuvent à cet égard, invoquer de nouveaux moyens, produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves.

En effet, en cassant la Cour de cassation remet les parties au litige dans la situation dans laquelle elles se trouvaient avant la cassation.

Le juge de renvoi retrouve son pouvoir souverain de constatation et d'appréciation des faits.

La cassation totale, investit la juridiction de renvoi, de la connaissance de l'entier litige, dans tous ces éléments de fait et de droit. 1^{ère} chambre civile, 7 décembre 1999, pourvoi n° 97-15 1^{ère} chambre civile, 2 mars 2011, pourvoi n°98-14-416.

En cas de cassation partielle, le dispositif de l'arrêt de cassation précise les dispositions annulées qui feront seules l'objet de la saisine et de la compétence de la juridiction de renvoi.

L'affaire sera alors à nouveau jugée en fait et en droit par la juridiction de renvoi à l'exclusion des chefs non atteints par la cassation, en cas de cassation partielle.

Cette limite est imposée à la juridiction de renvoi par l'arrêt de cassation. La juridiction de renvoi est tenue de s'y conformer.

Par ailleurs, elle ne peut se dessaisir au profit d'une autre juridiction notamment celle qui a rendu la décision cassée.

La juridiction de renvoi est tenue de vider sa saisine et doit à cet égard se conformer à sa désignation par la Cour de cassation.

Cependant, elle est libre dans son appréciation des faits et de droit applicables au litige.

Elle peut dans sa décision résister à la Cour de cassation et rendre un nouvel arrêt non conforme à la position de la Cour de cassation.

Un nouveau pourvoi peut alors être formé contre l'arrêt émanant de la juridiction de renvoi.

Lorsque le nouveau pourvoi concerne la même affaire entre les mêmes parties et est fondé sur les mêmes moyens, le Premier Président de la Cour de cassation est tenu de saisir selon les pays l'assemblée plénière ou les chambres

réunies de la Cour, formation solennelle présidée par le Premier Président pour juger du deuxième pourvoi.

L'arrêt de l'assemblée plénière ou des chambres réunies s'impose à la deuxième juridiction de renvoi qui doit se conformer à la position de la Cour de cassation.

Le principe est, que toute décision de l'assemblée plénière, ou des chambres réunies, s'impose à la juridiction de renvoi.

En matière pénale, il peut y avoir en cas de suspicion légitime, un renvoi de la chambre criminelle sans cassation, mais sur dessaisissement de la juridiction pénale saisie.

La procédure est introduite par le Procureur général de la Cour de Cassation, le parquet de la juridiction saisie, le prévenu ou la partie civile.

CONCLUSIONS DES PARTIES A PRENDRE EN CONSIDERATION PAR LE JUGE DU RENVOI (CONCLUSIONS NOUVELLES ET CELLES ANCIENNES)

PAR **M. ARSENE CAPO-CHICHI**,

DOCTEUR EN DROIT,

MAGISTRAT A LA RETRAITE,

ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR D'APPEL DE COTONOU – BENIN

Les responsables de l'organisation de la septième session de formation de l'AA-HJF proposent, parmi les sujets qui retiendront l'attention des participants exerçant plus particulièrement dans les cours de cassation, celui sur lequel nous allons enrichir nos expériences durant les deux prochaines heures. Il s'agit de la question des conclusions des parties à prendre en compte par le juge de renvoi.

Autrement dit, il s'agira pour nous de préciser le cadre dans lequel le juge de renvoi doit circonscrire son office par rapport aux prétentions, déjà exposées ou non avant sa saisine mais déferées à sa décision par les parties, et les moyens anciens ou nouveaux qui leur paraîtront convenables de développer pour soutenir lesdites prétentions.

Pour introduire ce débat auquel le Comité scientifique du secrétariat général de l'AA-HJF a bien voulu m'associer, je voudrais vous proposer le rappel de la compréhension communément partagée de quelques institutions et procédures spécialement concernées par le sujet.

Ce rappel portera tour à tour sur le rôle fondamental de la Cour de cassation (I), la conduite à tenir par le juge de renvoi par rapport aux prétentions des parties (II), la suite que peut connaître la décision du juge de renvoi lorsqu'elle ne rentre pas dans l'orientation donnée par la juridiction de cassation (III).

I- Rôle de la Cour de cassation

Nous n'insisterons pas sur cet aspect largement maîtrisé par l'auditoire et en raison aussi des pertinents rappels déjà mis en évidence lors des échanges que nous venons d'avoir avec le Président OUEDRAOGO.

En dépit de ce souci d'éviter des redites, il me paraît néanmoins séant de rappeler que, outre le fait qu'elle se situe au sommet de la pyramide judiciaire de nos pays, la Cour a, par rapport aux autres juridictions, une spécificité qui tient essentiellement dans deux caractères.

D'abord, elle est unique.

Si ce principe fondamental est énoncé en tête des textes du code de l'organisation judiciaire qui traitent de la Cour de cassation dans nos législations, et souvent aussi dans nos lois fondamentales, c'est parce qu'il est certainement le plus important. Il est en effet indissociable que la finalité essentielle de cette Cour est d'unifier la jurisprudence de façon que l'interprétation des textes soit la même sur tout le territoire. C'est **l'unicité de la juridiction** qui permet **l'uniformité de l'interprétation**, et donc l'élaboration d'une jurisprudence appelée à faire autorité.

En second lieu, la Cour de cassation ne constitue pas, après les tribunaux et les Cours d'appel, un troisième degré de juridiction.

Elle est appelée, pour l'essentiel, non à trancher le fond, mais à dire si, en fonction des faits qui ont été souverainement appréciés dans les décisions qui lui sont déférées, les règles de droit ont été correctement appliquées. C'est ce qui explique que la Cour de cassation se prononce non à proprement parler sur les litiges qui ont donné lieu aux décisions qui lui sont soumises, mais sur ces décisions elles-mêmes. Elle est en réalité le juge des décisions des juges. Son rôle est de dire si ceux-ci ont fait une exacte application de la loi au regard des données de l'affaire qui leur était présentée et des questions qui leur sont posées.

Ainsi chaque recours a-t-il pour objet d'attaquer une décision de justice à propos de laquelle la Cour de cassation doit dire soit qu'il a été fait une bonne application des règles de droit, soit que l'application en a été erronée.

Ainsi est-elle appelée exclusivement à interpréter la règle de droit, que cette règle soit de fond ou de procédure, qu'elle soit ancienne ou nouvelle, ce qui confère d'autant plus d'intérêt à ses décisions. Cette interprétation est fournie par les réponses qu'elle donne dans ses arrêts aux moyens qui sont soutenus devant elle, et plus spécialement, aux moyens qui invoquent une violation de la loi.

A- Décision de rejet

La haute juridiction rejettera le pourvoi si elle estime que la loi a bien été appliquée. Son arrêt mettra alors un terme définitif au litige. En effet, aucun recours n'étant plus possible, c'est donc obligatoirement la fin du procès. En cas de rejet du pourvoi, la décision rendue par le juge du fond et qui est critiquée devient irrévocable et ne peut plus faire l'objet d'aucune contestation.

B- Décision de cassation

Mais la Cour casse, c'est à dire annule, totalement ou partiellement la décision qui est soumise à sa censure si elle estime qu'il y a eu violation de la loi.

Si l'arrêt rendu casse totalement la décision déferée, il met alors les parties dans l'état où elles étaient avant que ne soit intervenue ladite décision. Mais dans le cas où la décision déferée n'est que partiellement cassée, seules certaines parties du dispositif de cette décision sont annulées.

Dans la grande majorité des situations du genre, l'arrêt de cassation renvoie l'affaire devant une juridiction de même nature que celle dont la décision a été cassée, ou devant la même juridiction autrement composée.

C- Décision de cassation sans renvoi

L'ultime possibilité dont dispose la Cour, c'est de casser la décision contestée sans ordonner le renvoi de l'étude des faits devant une autre juridiction.

La cassation sans renvoi est possible si, compte tenu des points qu'elle atteint, son intervention ne laisse plus rien à juger aux juges du fond. C'est le cas par exemple lorsque la Cour de cassation déclare la juridiction judiciaire incompétente pour connaître d'un litige. La Cour de cassation peut encore, en

cassant sans renvoi, régler le litige au fond et y mettre fin par application de la règle de droit appropriée aux faits tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond.

L'objectif ici est, d'après certains auteurs, d'accélérer le cours des procédures et de permettre le respect d'une exigence majeure du procès équitable, à savoir, le droit pour une partie d'être jugée dans un délai raisonnable.

II- Office de la juridiction de renvoi en cas de cassation partielle ou totale de la décision querellée

Comme l'a souligné le précédent communicateur, l'idée fondamentale qui gouverne les pouvoirs de la juridiction de renvoi est que, par l'effet de la cassation de la décision qui clôturait l'instance antérieure, celle-ci reprend son cours, les parties étant placées au même état où elles étaient avant le prononcé de l'arrêt cassé.

La juridiction de renvoi se trouve donc substituée, par délégation spéciale de la Cour de cassation, à la juridiction ayant rendu l'arrêt cassé.

Cette idée fondamentale induit **trois conséquences** :

- 1° le dessaisissement de la première juridiction de fond au profit de la juridiction de renvoi;
- 2° la continuation de l'instance devant le tribunal de renvoi;
- 3° la plénitude de juridiction du tribunal de renvoi.

Elles vont être brièvement présentées.

A- Dessaisissement de la juridiction dont la décision a été cassée

L'effet nécessaire de l'arrêt de cassation suivi du renvoi est de dessaisir de plein droit de toute connaissance ultérieure de l'affaire le juge dont il émane pour en investir exclusivement celui de renvoi.

B- Continuation de l'instance d'appel devant la juridiction de renvoi

Si un nouveau juge est substitué à l'ancien, *l'instance pendante devant le juge du fond demeure la même*. Elle sera reprise et continuée.

Ce principe qui procède d'une ancienne jurisprudence de la Cour de cassation française (Cass. 2^e civ. 26 oct. 1962, *D.* 1963. somm. 36) ne doit toutefois pas être poussé très loin. Car les parties pourront encore déposer de nouvelles conclusions, nonobstant l'ordonnance de clôture qui avait été prise devant la juridiction dont la décision a été cassée. Elles n'en ont cependant pas l'obligation bien que la procédure antérieure se trouve maintenue. C'est donc cette double idée, de *maintien* de la procédure antérieure et de *continuation* de cette procédure selon les mêmes règles, qui doit être précisée.

1. Maintien de la procédure antérieure

L'arrêt de cassation laisse subsister toute la procédure, suivie devant la juridiction dont la décision a été annulée. C'est ce que rappelle l'article 631 du code français de procédure civile qui édicte que: « **Devant la juridiction de renvoi, l'instruction est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation** ».

2. Continuation de la procédure antérieure

Si la procédure antérieure à l'arrêt cassé se trouve maintenue, elle n'est pas pour autant figée. Elle reprend et se poursuit devant la juridiction de renvoi, **avec la même liberté et selon les mêmes règles** que celles qui s'imposaient aux parties devant la juridiction ayant rendu la décision cassée.

2.1 Faculté d'invoquer de nouveaux moyens de fait et de droit

Prolongeant la règle générale posée par l'article 563 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel, l'article 632 précise que, devant la juridiction de renvoi, « Les parties peuvent invoquer de *nouveaux moyens* à l'appui de leurs prétentions ». Ce texte ne fait que confirmer une jurisprudence bien établie. La Cour de cassation a, depuis longtemps, reconnu aux parties le droit d'invoquer devant la juridiction de renvoi de *nouveaux moyens*, susceptibles d'influer sur l'étendue de leurs droits respectifs (Cass. corn. 15 mai 1962, *Bull. civ.*

III, n° 256) ou de nouvelles fins de non-recevoir (Cass. req. 14 mai 1851, DP 51. 1. 261), telles qu'une prescription (Cass. civ. 20 nov. 1945, D. 1946. 134).

Ainsi, le jugement frappé d'appel n'étant pas passé en force de chose jugée et la décision exécutoire ayant été mise à néant par l'arrêt de cassation, les parties sont fondées à invoquer les *lois de fond nouvelles*, déclarées « applicables aux instances en cours », (Cass. soc. 26 oct. 1960, Bull. civ. IV, n° 950).

De même, elles peuvent tirer des lois antérieurement applicables de nouveaux moyens de droit (Cass. 2e civ. 12 mai 1980, Bull. civ. II, n° 107).

2.2 Faculté de présenter de nouvelles demandes et de former appel incident

Aux termes de L'article 633 du code de procédure civile les parties sont admises à présenter de nouvelles demandes (Cass. civ. 24 mai 1854, DP 54. 1. 179 ; Cass. req. 4 juill. 1882, DP 82. 1. 353 ; 15 mars 1887, DP 88. 1. 86; 19 mai 1896, DP 96. 1. 116; Cass. soc. 24 avr. 1980, Bull. civ. V, n° 356), sous réserve, **d'une part, que ces demandes soient compatibles avec l'étendue de la cassation prononcée (Cass. ass. plén. 28 mai 1982, Bull. civ., n° 3) et, d'autre part, qu'elles aient, avec la demande principale, un lien suffisant pour être recevables en appel** (C. pro civ., art. 564 à 567).

2.3 Faculté d'intervention volontaire ou forcée

Fidèle au principe selon lequel la juridiction de renvoi se trouve substituée à celle dont la décision a été cassée, l'article 635 dispose que « L'intervention des tiers est soumise aux *mêmes règles* que celles qui s'appliquent devant la juridiction dont la décision a été cassée ».

C- Plénitude de juridiction du tribunal de renvoi

A la différence de la Cour de cassation, à qui il est en principe interdit de connaître du fond de l'affaire, la juridiction de renvoi dispose d'une plénitude de juridiction, comme la première Cour d'appel ou comme le tribunal auquel elle se trouve substituée. Il est dit à ce propos que «l'affaire est à nouveau jugée *en fait et*

en droit par la juridiction de renvoi à l'exclusion des chefs non atteints par la cassation ».

Le problème de la compétence de la juridiction de renvoi ne donne pas lieu à de grandes controverses au Bénin en raison de ce qu'en général le juge de renvoi choisit de se réfugier derrière la disposition de l'article 131 de la Constitution selon lequel : « les décisions de la Cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au Pouvoir Exécutif, au Législatif, ainsi qu'à toutes les juridictions ».

Cette disposition donne néanmoins lieu à des interprétations non encore tranchées, à ma connaissance, qui s'appuient sur les deux modalités d'application des arrêts des Cours de renvoi rebelles.

III- La suite que peut connaître la décision non conforme du juge de renvoi

Le droit et la jurisprudence comparés offrent au juge de renvoi une appréciable marge d'action pour gérer les conclusions que les parties peuvent être amenées à lui soumettre. On peut néanmoins s'interroger sur les limites éventuelles à ces possibilités. Le cadre légal d'organisation de la procédure devant la juridiction de renvoi nous en donne des pistes de solution à travers le renvoi unique et le double renvoi.

A- Cas du double renvoi : exemple français.

La juridiction **de renvoi est totalement libre comme dans le cas de la Cour d'appel saisie dans un dossier frappé d'appel**. Elle traite en toute liberté le dossier et peut ainsi provoquer un second pourvoi en cassation. C'est le double renvoi en vigueur notamment en France.

En effet, Le Code français de l'organisation judiciaire énonce en son article L.131-4 que : « En cas de cassation l'affaire est renvoyée, sauf disposition contraire, devant une autre juridiction de même nature que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats.

Lorsque le renvoi est ordonné par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi doit se conformer à la décision de cette assemblée sur les points de droit jugés par celle-ci ».

On notera donc que la juridiction de renvoi en France est totalement libre comme en cas de saisine d'un dossier frappé d'appel.

Sauf lorsque l'arrêt a été rendu par l'assemblée plénière, la juridiction de renvoi n'est pas tenue de se conformer à la solution de l'arrêt de la Cour de cassation. Elle traite en toute liberté le dossier et peut ainsi provoquer un second pourvoi en cassation. **C'est le double renvoi.** Dans ce second cas c'est la cour de cassation toutes chambres réunies qui tranche. Sur cette même décision, la deuxième Cour d'appel de renvoi est alors tenue par les orientations données comme solution à la procédure par la cour de cassation.

B- Cas de renvoi unique

Si le double renvoi n'est pas prévu, le juge de renvoi peut évoluer sur les questions d'appréciation souveraine (évaluation du préjudice par exemple). Il ne peut par contre donner une autre interprétation que celle de la Cour de cassation. Autrement, si le juge de renvoi se rebelle on peut considérer qu'il y a faute disciplinaire. Le cas échéant, la cour de cassation va à nouveau casser, cette fois-ci, assurément sans renvoi.

J'ai personnellement souvent rapproché le cas béninois de cette situation. Bien que le problème ne donne pas lieu à grands débats, il ne manque pas d'interroger. Car aux termes de l'article 131 de la Constitution : « les décisions de la cour suprême ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent au Pouvoir Exécutif, au Législatif, **ainsi qu'à toutes les juridictions** ».

Par ailleurs, la loi n° 2004-07 du 23 octobre 2007 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour suprême du Bénin dispose en son article 40.

« En cas de cassation des arrêts ou jugements qui lui sont soumis, la chambre judiciaire peut, soit renvoyer l'affaire à une autre juridiction du même ordre, soit la renvoyer devant la même juridiction autrement composée.

Les arrêts rendus par la chambre judiciaire s'imposent à la juridiction de renvoi.

La Chambre judiciaire peut régler l'affaire au fond, toutes sections réunies dans les conditions ci-après:

- lorsqu'il existe des solutions divergentes entre les juges du fond et la Cour suprême ;
- lorsque, après cassation d'un premier arrêt ou jugement, la décision rendue par la juridiction de renvoi est attaquée par les mêmes moyens »

Mutatis mutandis, l'article 34 du même texte organise en des termes identiques le fonctionnement de la Chambre administrative en ce qui concerne les matières qui relèvent de son ordre.

Quant à la loi n° Loi n° 2004- 20 DU 17 AOUT 2007 portant règles de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour suprême, elle dispose :

Article 41 : La chambre judiciaire, en cas de cassation des arrêts ou jugements qui lui sont soumis, renvoie le fond de l'affaire à une autre juridiction du même ordre ou à la même juridiction autrement composée.

S'il y a cassation pour incompétence, l'affaire est renvoyée devant la juridiction compétente

Article 42 : Les arrêts rendus par la chambre judiciaire s'imposent à la juridiction de renvoi.

Article 43 : Lorsqu'un pourvoi en cassation est rejeté, la partie qui l'a formée ne peut plus se pourvoir dans la même affaire.

On pourrait donc ne pas se tromper en pensant que le législateur ne permet pas au juge de renvoi béninois de se mettre en position de résistance par rapport au premier arrêt de la Cour suprême (Chambre judiciaire ou Chambre administrative) dont il est saisi.

Tels sont, Chers collègues, les quelques éléments que je soumets à votre enrichissement sur la question de la suite que peut faire la juridiction de renvoi aux conclusions que lui présenteront les parties.

PROBLEMATIQUE DE LA PORTEE REELLE DE LA CASSATION TOTALE OU PARTIELLE

PAR M. CHEICK OUEDRAOGO

MAGISTRAT,

ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE CASSATION DU BURKINA FASO

INTRODUCTION

La Cour de cassation, juge suprême de l'ordre judiciaire est juge du droit.

Toute procédure devant elle, chasse les faits au profit du droit, les juges du fond restant souverains dans l'examen et l'appréciation des faits du litige.

Aussi toute cassation est-elle fondée sur le moyen de cassation qui est le moyen de droit sur lequel repose toute technique de cassation.

Lorsque le pourvoi est rejeté, la décision attaquée devient irrévocable car elle n'est pas susceptible de recours.

Par contre, lorsque le pourvoi est recevable et bien fondé, la Cour de cassation casse la décision incriminée et renvoie l'affaire devant la même juridiction autrement composée ou devant une juridiction de même nature que celle qui a rendu la décision cassée. Cette cassation peut être totale ou partielle.

I. Cassation totale ou cassation partielle

La cassation peut être totale ou partielle selon la portée des moyens de cassation présentés par le demandeur au pourvoi.

Elle est totale lorsqu'elle porte sur toutes les dispositions de l'arrêt cassé, ce qui est le plus souvent le cas.

La cassation est partielle, lorsqu'elle n'atteint que certains chefs dissociables des autres. La Cour précise dans le dispositif de son arrêt la portée de la cassation.

Par l'effet de la cassation prononcée, la décision cassée est annulée et la juridiction de renvoi, dans les limites de sa saisine, connaît de l'affaire dans l'état où elle se trouvait, au seuil de la procédure d'application.

3^{ème} chambre civile 22 janvier 2003 pourvoi n°01-11-693. La cassation totale, se traduit par le dispositif suivant : « **casse et annule en toutes ces dispositions l'arrêt rendu par ...** »

Une telle cassation qui est totale ne laisse rien subsister de l'arrêt cassé, de sorte que l'affaire sera à nouveau entièrement jugée en fait et en droit par la juridiction de renvoi.

En revanche, la cassation partielle n'atteint que certains chefs dissociables des autres.

Aussi la Cour prend telle soin de préciser dans son arrêt de cassation l'étendue de la cassation en indiquant dans son dispositif : « **casse et annule mais seulement en ce que ...** » ou encore « **casse et annule sauf en ce que ...** ».

Que la cassation soit totale ou partielle, l'affaire est jugée à nouveau en fait et en droit par la juridiction de renvoi, à l'exclusion toutefois des chefs non atteints par la cassation en cas de cassation partielle.

Par ailleurs, quelle soit totale ou partielle la cassation peut être prononcée sans renvoi, lorsque dit la loi, il n'y a plus rien à juger ou lorsqu'en cassant la Cour de cassation décide de mettre fin au litige, en appliquant elle-même la règle de droit appropriée.

La base légale de cette cassation sans renvoi est en France l'article L 411-3 du Code de l'organisation judiciaire.

Bien que rarement appliquée, la jurisprudence donne des exemples de cassation partielle sans renvoi : 1^{ère} chambre civile 22 mai 1997 pourvoi n°95-15-460 dans le même sens, on peut citer : l'arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation du 18 juillet 2000, pourvoi n°99-12-135.

Le principe de la cassation sans renvoi, se retrouve dans la grande majorité des Etats membres de l'AA-HJF avec pour base légale, la loi portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour de cassation ou la loi portant organisation judiciaire.

Exemples : Sénégal, Côte d'Ivoire, Burkina Faso, Bénin etc.

II. Jurisprudence récente et significative de cassation partielle avec renvoi : Affaire Jérôme KERVIEL

Monsieur Jérôme KERVIEL a formé un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris le condamnant pour abus de confiance, tant au pénal qu'au civil et notamment à payer au titre des dommages et intérêts, la somme de 4,9 milliards d'euros à son employeur la banque « Société Générale » en réparation de l'intégralité de son préjudice.

L'arrêt rendu le 19 mars 2014 par la chambre criminelle de la Cour de cassation ne revient pas sur la condamnation pénale de l'arrêt d'appel de Paris, mais le casse partiellement en ce qui concerne les intérêts civils, au motif que la Cour d'appel a condamné Jérôme KERVIEL à réparer l'intégralité du préjudice de la banque soit 4,9 milliards d'euros alors que dans le même temps elle relevait l'existence de fautes étalées dans le temps, commises par la banque qui ont concouru au développement de la fraude et à ses conséquences financières.

L'arrêt de la Cour d'appel de Paris est cassé en ses dispositions civiles et l'affaire est renvoyée devant la Cour d'appel de Versailles **Chambre criminelle 19 mars 2014.**

Qu'elle soit totale ou partielle la cassation ne profite qu'au demandeur au pourvoi et ne peut nuire qu'au défendeur.

Par ailleurs, la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution de la décision cassée.

C'est la cassation par voie de conséquence.

JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE (QPC) ET L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITE

Par M. NAHM-TCHOUGLI GUY MIPAMB

ENSEIGNANT A LA FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE LOME

JUGE A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO

INTRODUCTION

La question prioritaire de constitutionnalité est le droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès ou à une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Si les conditions de recevabilité de la question sont réunies, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi sur renvoi par le Conseil d'État ou la Cour de cassation de se prononcer et, le cas échéant, d'abroger la disposition législative.

Ce contrôle *a posteriori* de la loi, est quasi-identique à l'exception d'inconstitutionnalité.

En effet, l'exception d'inconstitutionnalité est la possibilité pour une personne de soulever devant une juridiction ordinaire une question constitutionnelle. Cette possibilité permet au système de la justice d'éviter d'appliquer aux justiciables une loi contraire à la constitution et de garantir la supériorité de la constitution. Pour le justiciable, c'est une garantie de ne pas subir l'application d'une loi contraire aux grands principes juridiques d'un Etat. Ces grands principes sont, en général, les Droits de l'Homme et le fonctionnement des trois pouvoirs (parlement, gouvernement et justice).

Qu'il s'agisse de l'exception d'inconstitutionnalité ou de la question prioritaire de constitutionnalité, c'est toujours à l'occasion d'un procès que l'inconstitutionnalité d'une disposition législative pourra être soulevée.

Ainsi, la question prioritaire de constitutionnalité est-elle une exception d'inconstitutionnalité à la française qui vise le contrôle de la constitutionnalité des lois par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité. Il s'agit d'un contrôle ultérieur (a posteriori) et concret, parce qu'il résulte du conflit constitutionnel surgi dans le processus de mise en application de la loi.

Le caractère prioritaire de la QPC résulte du besoin de célérité, mais également de la place de la Constitution dans la hiérarchie des normes. Aussi, la loi organique a-t-elle conféré à la question de constitutionnalité un caractère " *prioritaire* ". La question sera examinée par priorité, du point de vue temporel, mais aussi parce qu'elle est privilégiée sur tout autre moyen, notamment une éventuelle exception d'inconstitutionnalité.

- D'abord, la procédure conduit à ce que la question soit examinée en priorité : le processus d'examen de la question s'enclenche dès qu'elle est posée. Ainsi le juge du fond doit-il transmettre la question à sa juridiction suprême sans délai (*Ord. n° 58-1067, 7 nov. 1958, art. 23-2*), la Cour de cassation et le Conseil d'État ayant trois mois pour se prononcer (*Ord. n° 58-1067, 7 nov. 1958, art. 23-4 et 23-5, a l. 3*). Si ce délai de trois mois n'est pas respecté, la question est automatiquement transmise au Conseil constitutionnel (*Ord. n° 58-1067, 7 nov. 1958, art. 23-7 ; par exemple : Cons. const. 16 déc. 2011, déc. n° 2011-206 QPC, M. Noël C. [Saisie immobilière, montant de la mise à prix]*).
- Et ensuite, le moyen d'inconstitutionnalité prime le moyen d'inconstitutionnalité. L'ordonnance portant loi organique dispose qu'en tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation" (*Ord. n° 58-1067, 7 nov. 1958, art. 23-2, al. 5*).

La question prioritaire de constitutionnalité, rapidement désignée par l'acronyme QPC, est venue mettre fin à un angle mort juridictionnel dont la persistance dans l'ordre juridique français devenait gênante (*Const. 4 oct. 1958, art. 61-1*). Jusqu'au 1er mars 2010, le contrôle de constitutionnalité des lois était en effet subordonné à la saisine du Conseil constitutionnel, qui ne pouvait intervenir qu'avant la promulgation du texte, selon le bon vouloir d'un nombre limité de personnes (le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs) appartenant toutes à la sphère politique.

Les lois, une fois promulguées, ne pouvaient plus être soumises au juge constitutionnel, sauf dans les hypothèses très marginales où il était saisi ultérieurement d'une disposition législative modifiant, complétant ou affectant le domaine de l'une d'elles (*Cons. const., déc. n° 85-187 DC, 25 janv. 1985, État d'urgence en Nouvelle-Calédonie : Rec. Cons. const. 1985, p. 43 ; GDCC, n° 37*).

Lorsqu'un justiciable se voyait opposer une loi suspecte sur le plan constitutionnel, il ne pouvait donc saisir le Conseil constitutionnel. En outre, ses possibilités de discuter la conformité d'un texte à la norme fondamentale étaient réduites devant les juridictions ordinaires.

D'abord, les justiciables ne peuvent contester directement la constitutionnalité d'une loi par voie d'action: Conseil d'État et Cour de cassation se déclaraient radicalement incompétents pour juger la conformité d'une disposition législative à la norme fondamentale.

Ensuite, même élevée par voie d'exception (lorsque la loi est opposée au justiciable), le moyen tendant à voir reconnaître l'inconstitutionnalité de la loi n'est recevable que dans des cas circonscrits :

- Le Conseil d'État estime que l'entrée en vigueur de nouvelles normes constitutionnelles peut avoir pour effet d'abroger implicitement une disposition législative antérieure. Mais n'étant pas juge de la validité de la loi, il ne se reconnaît pas compétent pour contrôler les dispositions législatives postérieures à la norme constitutionnelle, directement ou même indirectement.

- En cas de recours pour excès de pouvoir dirigé contre une décision administrative prise en application d'une loi, il refuse, depuis l'arrêt Arrighi (théorie de la loi-écran), de vérifier si cette disposition législative est conforme à la Constitution (*CE, 6 nov. 1936 : Rec. CE 1936, p. 966 ; S. 1937.3.33, concl. Latournerie ; pour un rappel récent : CE, 5 janv. 2005, Mme Deprez, Rec. CE 2005, p. 1*).
- Aujourd'hui, la Constitution lui interdit un tel contrôle (*CE, 5 janv. 2005, Deprez et Baillard : JurisData n° 2005-067963 ; Rec. CE2005, p. 1 ; AJDA 2005, p. 850, note L. Burgorgue-Larsen ; RFDA 2005, p. 56, étude B. Bonnet ; RTD civ.2005, p. 561, obs. P. Deumier ; RTDE 2006, p. 183, note A. Ondoua*).

C'est, en effet, au début des années quatre-vingt-dix, sous l'impulsion du président du Conseil Constitutionnel de l'époque, Robert Badinter, qu'un premier projet de révision constitutionnelle permettant aux justiciables d'invoquer devant une juridiction, par voie d'exception, l'inconstitutionnalité de la loi applicable à leur litige, était discuté au Parlement.

Vingt ans après cette première tentative, le 1er mars 2010, entre en vigueur l'article 61-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, effectivement inspiré par le projet avorté de 1990.

Ainsi, « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil Constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».

Cette révision constitutionnelle a, en outre, précisé à l'article 62 de la Constitution qu'« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Désormais à côté du contrôle a priori, existe un contrôle a posteriori de la loi qui entraîne les mêmes effets abrogatifs et une autorité *erga omnes*. Le contrôle de la loi demeure, cependant, un contrôle abstrait, en ce sens que le Conseil ne prend pas en compte les faits et circonstances qui sont à l'origine de la QPC. Il ne les connaît d'ailleurs que très sommairement, le dossier de fond ne lui étant pas transmis.

Si, dans le cadre du renouveau constitutionnel dans les pays d'Afrique noire francophone, l'exception d'inconstitutionnalité est une réalité, en France, c'est seulement à partir de 2010 qu'elle est apparue sous la forme de question prioritaire de constitutionnalité.

Ces deux procédures ont pour objet de passer au lavage du juge constitutionnel une loi promulguée qui contiendrait éventuellement des éléments d'inconstitutionnalité (I) et procèdent d'une question préjudicielle(II).

Première partie : La QPC et l'exception d'inconstitutionnalité ; des pressings d'inconstitutionnalité

Il faut entendre par pressing d'inconstitutionnalité le nettoyage d'une loi de ses dispositions non conformes à la Constitution. D'une part, il s'agit de nettoyage de lois déjà promulguées (*contrôle a posteriori de la loi*) et ceci, sur demande d'un justiciable (*saisine individuelle*).

I-1- Deux techniques de contrôle a posteriori de la loi

A la différence des contrôles de constitutionnalité par voie d'action (appelés aussi « contrôles abstraits ») qui visent les normes législatives ou réglementaires indépendamment de leur contentieux, les contrôles par voie d'exception s'exercent à l'occasion d'un procès relatif à un problème concret posé par l'application de la norme en question (on parle également de « contrôles concrets », ou encore de « contrôles incidents »). A ce titre, si le contrôle par voie d'exception est évoqué pour la première fois en Angleterre au début du XVIIème siècle par le juge Coke, il est consacrée véritablement par la jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis dans son fameux arrêt *Marbury vs Madison* de 1803, et traduit à cette occasion par

l'avis du juge Marshall, selon lequel « il appartient à toutes les juridictions (donc également au juge ordinaire) d'assurer la primauté de la Constitution sur la loi et les actes du pouvoir exécutif ».

En France et dans le pays d'Afrique noire francophone, les juridictions constitutionnelles ne sont pas au sommet d'un ensemble de juridictions. Elles forment à elles seules une catégorie à part de juridictions spécialisées dans les questions de constitutionnalité. A cet effet, elles se distinguent des Cours suprêmes des systèmes judiciaires anglo-saxons.

Hans Kelsen fonde la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche en 1920. Louis FAVOREU en fait un modèle en France vers la fin du XXe siècle : Juridiction créée pour connaître spécialement et exclusivement des contentieux constitutionnels et située en dehors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendant de celui-ci comme des pouvoirs publics.

Les juridictions constitutionnelles, selon le modèle Kelsenien, sont totalement à l'opposé du modèle anglo-saxon.

Aux États-Unis, chaque juge est compétent pour apprécier la constitutionnalité de la loi, sous le contrôle de la cour suprême. En Europe les tribunaux ne peuvent se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi ; seule la cour ou le tribunal constitutionnel, organe unique et spécialisé dans ce type de problème est compétent pour le faire. C'est pourquoi on dit qu'en Europe le contrôle de constitutionnalité est centralisé, par opposition aux États-Unis où il est diffus.

La juridiction constitutionnelle est totalement distincte des autres juridictions. On ne peut pas la placer sur le même plan que les autres juridictions ou encore au niveau de la Cour suprême des États-Unis qui elle, est placée au sommet de l'ordre judiciaire américain et est amenée à statuer en appel sur les jugements des juridictions inférieures et ce pour toutes les questions de droit que posent ces jugements. La Cour suprême des États-Unis ne s'occupe donc pas seulement des questions de droit constitutionnel.

Et, contrairement aux mécanismes de contrôle par voie d'action où un nombre restreint de personnes seulement peuvent saisir la haute juridiction, l'exception d'inconstitutionnalité qui relève du contrôle par voie d'exception est ouverte à tout citoyen. Les justiciables peuvent demander aux juridictions de saisir la juridiction constitutionnelle pour statuer sur la conformité à la Constitution d'une loi qu'on prétend leur opposer.

Toutefois, ce n'est pas le plaideur qui saisit la juridiction constitutionnelle mais la juridiction devant laquelle l'exception a été soulevée. L'initiative de la question appartient à tout citoyen, partie à une instance judiciaire.

C'est donc ce maillon qui manquait dans la chaîne de contrôle de constitutionnalité en France et qu'est venu combler la réforme constitutionnelle de 2008.

Avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 en France, non seulement, la saisine du Conseil constitutionnel était réservée aux plus hautes instances de l'Etat, mais de plus elle ne pouvait intervenir qu'avant la promulgation de la loi. Le seul contrôle possible était donc un contrôle à priori.

Dès lors que la loi était promulguée, sa constitutionnalité ne pouvait plus être contestée devant le Conseil constitutionnel. Les juridictions administratives et judiciaires se refusaient à exercer un contrôle par la voie de l'exception. Ainsi, toutes les dispositions législatives qui n'avaient pas été examinées par le Conseil constitutionnel s'imposaient à tous alors même que le doute était permis sur leur conformité à la Constitution.

Cette situation était d'autant plus inique que les citoyens pouvaient demander au juge judiciaire ou administratif de vérifier la conformité de la loi par rapport à une Convention internationale et donc au droit communautaire. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité était-il fermé aux particuliers alors que le contrôle de conventionalité ne l'était pas.

De plus, puisqu'il s'agit d'un contrôle à posteriori, la loi contestée, c'est la loi « applicable au litige », donc la loi telle qu'elle a été interprétée depuis sa promulgation. Là encore, la Cour de cassation a eu une attitude restrictive en

refusant de transmettre une QPC au motif que ce qui était en cause n'était pas la loi contestée, mais l'interprétation qu'elle-même donnait de la loi.

Dans deux décisions (2010-52 QPC du 14 octobre 2010 et 2010-39 QPC du 6 octobre 2011) le Conseil constitutionnel a rappelé, « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* ».

Désormais l'article 61-1 ajoute donc au contrôle à priori de l'article 61, un contrôle à posteriori. Il peut être mis en œuvre selon une procédure qui a été précisée par la loi organique.

La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution publiée au Journal officiel le 11 décembre 2009 insère un nouveau chapitre II *bis* relatif à la « *question prioritaire de constitutionnalité* » au sein de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, dans son titre II relatif au « *fonctionnement du Conseil constitutionnel* ».

Ce nouveau chapitre comporte trois sections consacrées aux dispositions applicables respectivement devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, devant le Conseil d'État et la Cour de cassation et, enfin, devant le Conseil constitutionnel.

Le dispositif proposé tend à permettre au justiciable de contester la constitutionnalité d'une disposition législative lors d'une instance en cours devant une juridiction, lorsqu'il estime que ce texte peut lui être appliqué et porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Il peut ainsi demander au juge de poser au Conseil constitutionnel une question prioritaire afin de vérifier la conformité de la disposition litigieuse à la Constitution.

Après examen de la demande, le juge transmet, le cas échéant, la question à la Cour suprême de son ordre (le Conseil d'État ou la Cour de cassation) qui

transmet à son tour la demande au Conseil constitutionnel lorsque les conditions posées par la loi organique sont réunies.

La QPC est construite sur un paradoxe. Si elle n'est activée qu'au cours d'un procès préexistant, elle n'a pas la nature de l'exception d'inconstitutionnalité. La constitutionnalité de la loi ne peut faire l'objet d'un procès en tant que tel (elle ne peut être critiquée comme l'est un acte administratif lors d'un recours pour excès de pouvoir). Cependant, la QPC, dès lors qu'elle peut être rattachée au litige préexistant, devient un procès dans le procès qui prend le pas sur le reste. Peu importe que le moyen d'inconstitutionnalité puisse être dans certain cas inopérant. Dès lors que la loi contestée est applicable au litige ou à la procédure, ce que le juge entend largement, la QPC doit être examinée.

Peu importe aussi le système de l'économie de moyens : si l'auteur de la QPC dispose dans son arsenal défensif d'un autre moyen (par exemple un moyen d'inconventionnalité éprouvé), le juge ne peut s'autoriser à statuer sans avoir au préalable examiné la QPC.

Les débats sur la QPC tendent alors à s'abstraire du litige qui la provoque. Le but même de la procédure n'est pas de voir la loi écartée du litige, comme le voudrait une exception d'inconstitutionnalité pure, mais d'assurer sa disparition de l'ordre juridique.

La QPC est alors un procès fait à la loi. Le litige peut donner une force à l'argumentation en ce qu'il permet de rendre saillant l'enjeu de l'inconstitutionnalité ou l'atteinte à un droit subjectif de valeur constitutionnelle, mais il n'oriente pas la teneur des débats de manière décisive. Dès lors, l'auteur peut tout à fait invoquer un grief contre la loi, alors même qu'il n'aurait pas eu à en souffrir dans le litige principal. En terme processuel, cela signifie que la recevabilité des griefs n'est pas soumise à une condition d'intérêt ou de qualité à agir. Pour toutes ces raisons, la QPC est regardée comme un recours objectif.

I-2 Deux procédures de saisine individuelle des juridictions constitutionnelles par les justiciables

Avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, non seulement, la saisine du Conseil constitutionnel était réservée aux plus hautes instances de l'Etat, mais de plus elle ne pouvait intervenir qu'avant la promulgation de la loi. Le seul contrôle possible était donc un contrôle à priori.

Dès lors que la loi était promulguée, sa constitutionnalité ne pouvait plus être contestée devant le Conseil constitutionnel.

Les juridictions administratives et judiciaires se refusaient à exercer un contrôle par la voie de l'exception. Le président Odent, dans son célèbre *Cours de contentieux administratif*, écrit que l'impossibilité d'invoquer l'inconstitutionnalité d'une loi devant le Conseil d'Etat est une solution « *incontestable depuis l'entrée en vigueur des Constitutions de 1946 et 1958* ».

L'affirmation est encore plus nette à partir de la Constitution de 1958 et la création du Conseil constitutionnel. On la trouve dès les discussions de la Commission constitutionnelle du Conseil d'Etat chargée, en 1958, d'examiner le projet de Constitution. L'affirmation de Roger Latournerie, ancien commissaire du gouvernement sur l'arrêt *Arrighi*,: « *la Constitution a institué un organisme pour apprécier la constitutionnalité ; cet organisme a le monopole et le privilège de cette appréciation* ». Il ajoute un peu plus loin: « *le contrôle de constitutionnalité des lois par de simples juridictions ou des autorités administratives, en France, cela n'est pas conforme aux pratiques du droit public ; il n'y a aucun intérêt à innover au moment où, pour la première fois, on instaure une autorité qui a pleins pouvoirs pour cela* ».

Pour le président Odent, l'attribution au Conseil constitutionnel du contrôle de constitutionnalité « *exclut, conformément à la tradition française, un contrôle parallèle du juge* ». C'est une opinion unanimement partagée par la doctrine du Conseil d'Etat, certains commissaires du gouvernement n'hésitant pas à y faire référence dans leurs conclusions. Ainsi, pour Nicole Questiaux, « *la Constitution a précisément traité du contrôle de constitutionnalité des lois pour en retenir une conception limitée et le confier au Conseil constitutionnel* ». Ce faisant, « *elle n'a pas jugé bon de définir d'une nouvelle manière les pouvoirs du juge* », dont la mission « *reste celle, subordonnée, d'appliquer la loi* ». On trouve exactement le même raisonnement dans les conclusions de Patrick Frydman sur l'arrêt *Nicolo*.

Plus récemment encore, le président Genevois estimait qu'il « *était difficile de ne pas voir dans les modalités de contrôle prévues par le pouvoir constituant des mécanismes exclusifs d'autres procédures* ».

C'est d'ailleurs ce fondement que le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, avait explicitement adopté en 2005 : « *il ressort des débats tant du Comité consultatif constitutionnel que du Conseil d'Etat lors de l'élaboration de la Constitution que les modalités ainsi adoptées excluent un contrôle de constitutionnalité de la loi au stade de son application* »

Ainsi, toutes les dispositions législatives qui n'avaient pas été examinées par le Conseil constitutionnel s'imposaient à tous alors même que le doute était permis sur leur conformité à la Constitution. Cette situation était d'autant plus inique que les citoyens pouvaient demander au juge judiciaire ou administratif de vérifier la conformité de la loi par rapport à une Convention internationale et donc au droit communautaire. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité était-il fermé aux particuliers alors que le contrôle de conventionalité ne l'était pas.

Désormais l'article 61-1 ajoute donc au contrôle à priori de l'article 61, un contrôle à posteriori qui peut être enclenché par les citoyens (à partir du 1er mars 2010) lors d'un procès via la Cour de Cassation ou le Conseil d'État de saisir le juge constitutionnel. Les modalités d'application de ce principe sont fixées par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution (promulguée après la décision de conformité à la Constitution, par le Conseil constitutionnel, n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, comprenant trois réserves d'interprétation).

Les justiciables - et surtout leurs avocats - pourront soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant le tribunal de grande instance ou le tribunal administratif. Les juges seront tenus d'adresser les requêtes à leur juridiction suprême - la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, le Conseil d'État pour l'ordre administratif. Le Conseil constitutionnel aura la faculté de déclarer contraire à la Constitution une loi en vigueur, fût-ce depuis plusieurs décennies, voire plusieurs siècles. Jusqu'alors, le Conseil constitutionnel ne pouvait apprécier la conformité d'une loi à la Constitution qu'entre son adoption par le Parlement et sa promulgation. Une fois la loi parue au Journal officiel, sa conformité à la

Constitution ne pouvait plus être contestée et les juridictions étaient tenues de l'appliquer.

Seconde partie : La QPC et l'exception d'inconstitutionnalité : des questions préjudicielles variées

L'exception d'inconstitutionnalité et la question prioritaire de constitutionnalité constituent deux modalités de contrôle de constitutionnalité qui procède d'une question préjudicielle avec la différence que la question prioritaire de constitutionnalité est placée sous le contrôle du juge de cassation

II-1- L'exception d'inconstitutionnalité ; une véritable question préjudicielle

Contrairement aux mécanismes de contrôle par voie d'action où un nombre restreint de personnes seulement peuvent saisir la haute juridiction, l'exception d'inconstitutionnalité qui relève du contrôle par voie d'exception est ouverte à tout citoyen. Les justiciables peuvent demander aux juridictions de saisir la Cour constitutionnelle pour statuer sur la conformité à la Constitution d'une loi qu'on prétend leur opposer.

Toutefois, ce n'est pas le plaideur qui saisit la Cour mais la juridiction devant laquelle l'exception a été soulevée. L'initiative de la question appartient à tout citoyen, partie à une instance judiciaire. Donc, l'exception d'inconstitutionnalité peut être soulevée par l'une des parties au procès, personnellement ou par mandataires, avocats ou conseils juridiques.

L'acte de saisine de la Cour Constitutionnelle est le jugement avant dire droit de l'instance de jugement. Il s'agit ainsi d'une question préjudicielle.

La question préjudicielle qui est une question d'interprétation, peut être soulevée devant toute juridiction. Il n'appartient pas à la juridiction saisie d'apprécier la justesse ou non de cette exception. Elle a l'obligation de surseoir à sa décision et de saisir la juridiction constitutionnelle pour qu'elle apprécie l'exception.

Il en résulte que ce contrôle peut intervenir à tout moment après la promulgation de la loi (article 104, alinéa 6 de la Constitution du Togo). C'est la logique du constituant togolais par exemple qui se distingue nettement du schéma français.

Le problème que pose l'exception d'inconstitutionnalité se rapporte à l'attitude du juge lorsqu'elle est soulevée devant lui.

En effet, en France, les justiciables - et surtout leurs conseils - pourront soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant le tribunal de grande instance ou le tribunal administratif. Les juges seront tenus d'adresser les requêtes à leur juridiction suprême - la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, le Conseil d'État pour l'ordre administratif-, qui filtrera les demandes et transmettra au Conseil constitutionnel les affaires sérieuses.

De même en Allemagne, la constitutionnalité d'une loi peut être contrôlée au moment où le juge ordinaire en fait application. Mais le juge ordinaire ne peut se prononcer lui-même. Si la constitutionnalité d'une loi est invoquée devant lui par l'une des parties à un procès, il doit saisir la Cour constitutionnelle qui doit trancher elle-même. **C'est le système de la question préjudicielle** : le juge doit avant de statuer sur un cas d'espèce renvoyer au tribunal constitutionnel le soin de trancher la question. Le procès sera donc suspendu jusqu'à la réponse de la Haute Cour. Le tribunal devra attendre que la Haute Cour ait examiné la constitutionnalité de la loi litigieuse avant de poursuivre le procès.

La juridiction devant laquelle l'exception d'inconstitutionnalité est soulevée ne peut en apprécier la portée sous peine de violer la Constitution. Elle ne peut que sursoir à statuer et saisir la Haute juridiction selon les formes prescrites par la Constitution.

Dans tous les cas, le contrôle ne peut avoir qu'un caractère concret, donc s'effectue dans une situation de faits de mise en œuvre de la loi.

Toutefois, ce n'est que lorsque les formes prescrites par l'article ci-dessus cité sont respectées que la Cour statue au fond en donnant son interprétation de la

disposition incriminée par rapport à la constitution et plus généralement au bloc de constitutionnalité.

Le respect des formes légales est une condition de recevabilité de la requête. C'est ce qui ressort d'une décision de la Cour constitutionnelle du Togo en date du 26 novembre 2003 (Décision n°002/003).

En effet, la Cour constitutionnelle a rejeté la transmission par le président de la Cour d'appel d'une requête d'un justiciable soulevant l'exception d'inconstitutionnalité de l'article premier de la loi n°88-7 du 7 mai 1988 au motif qu'elle ne vaut pas saisine. En outre, la Haute juridiction a ordonné « le renvoi de l'affaire au président de la Cour d'appel aux fins de se conformer aux exigences de l'article 104, alinéa 5 de la Constitution.

La saisine s'opère de juridiction à la Cour constitutionnelle et non une saisine directe de la Haute juridiction par le justiciable. Et c'est par cette procédure que la juridiction devant laquelle l'exception est soulevée se retrouve liée par la décision de la Cour constitutionnelle. Et c'est ce qui distingue l'exception d'inconstitutionnalité de la question prioritaire de constitutionnalité.

II-2 La QPC ; une question préjudicielle sous le contrôle du juge de cassation

Toute juridiction relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation peut être saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité. Mais la juridiction elle-même ne peut pas soulever la question ou saisir directement le Conseil constitutionnel.

Plus précisément il s'agit des juridictions de première instance : de droit commun (tribunal d'instance, tribunal de grande instance, juge de proximité, tribunal de police, tribunal correctionnel, tribunal administratif) ou spécialisées (conseil des prudhommes, tribunal de commerce, tribunal des affaires de sécurité sociale).

Il s'agit également des juridictions d'appel et de cassation.

La QPC peut également être soulevée devant les juridictions financières (Cour des comptes, Chambres régionales et territoriales des comptes, Cour de discipline budgétaire et financière), devant la Cour de justice de la République et devant les juridictions compétentes en matière de justice militaire.

Elle peut l'être également devant le juge de l'urgence (référé).

En matière pénale, seule la Cour d'assises ne peut en être saisie. Toutefois, la question peut être posée soit avant, devant le juge d'instruction, soit après, à l'occasion d'un appel ou d'un pourvoi en cassation.

Mais la QPC ne peut pas être soulevée devant le Tribunal des conflits ou la Haute cour.

La question prioritaire de constitutionnalité doit être soulevée par écrit dans un « *mémoire distinct et motivé* ». Son examen se fait en trois étapes :

1^{ère} étape

La juridiction saisie statue « sans délai » par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation.

Il n'y a donc pas de délai précis contrairement à ce que l'Assemblée nationale avait initialement prévu à savoir deux mois. Mais cette solution n'a finalement pas été retenue puisque l'article 61-1 de la Constitution n'impose un délai que pour le Conseil d'État et la Cour de cassation.

En effet **les juridictions suprêmes disposent de trois mois** pour examiner la requête et la transmettre, ou non, au Conseil constitutionnel si elles l'estiment nécessaire, ce dernier disposera lui aussi d'un délai de trois mois pour se prononcer.

Cependant, la transmission est faite si les trois conditions cumulatives suivantes sont remplies :

« 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

« 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

« 3° La question est nouvelle ou n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Cette troisième condition comporte deux critères alternatifs : nouveau ou sérieux.

S'agissant du caractère « nouveau » de la question, le Conseil Constitutionnel a estimé dans sa décision n° 2009-565 DC du 10 décembre 2009, que ce critère ne s'apprécie pas au regard de la disposition législative contestée. Sinon, toute question qui n'a pas déjà été examinée par le Conseil serait toujours nouvelle. Il doit s'apprécier au regard de la disposition constitutionnelle à laquelle la disposition législative est confrontée.

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat comme d'ailleurs la juridiction du fond apprécient en outre que la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Ces juridictions disposent donc de marges d'appréciation relativement souples, d'autant plus que la loi organique, dans le même temps qu'elle organise les modalités de transmission très strictes, précise, que le refus de transmettre la question ne peut être contesté, qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige, sans développer plus en détail ce point.

2^{ème} étape

En cas de transmission par le juge du fond, sa décision est adressée au Conseil d'État ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Dans ce cas la juridiction sursoit à statuer sauf dans trois cas :

- lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance,

- lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté
- si la loi ou le règlement prévoit que la juridiction statue dans un délai déterminé ou en urgence.

Si la juridiction refuse de transmettre la question, sa décision ne pourra être contestée qu'à l'occasion d'un recours portant sur la décision au fond.

Lorsque la QPC est transmise au Conseil, la décision de la Cour suprême lui est transmise « avec les mémoires ou les conclusions des parties ». En cas de non-transmission, les Cours suprêmes adressent copie de leur décision au Conseil constitutionnel.

3^{ème} étape

En cas de saisine, le Conseil constitutionnel avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Dès lors, ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la QPC.

Le Conseil avise également les parties. Cet avis mentionne la date avant laquelle les parties peuvent présenter des observations écrites et, le cas échéant, produire des pièces au soutien de celles-ci.

La brièveté du délai de trois mois donné au Conseil pour statuer impose une instruction méthodique. Pour garantir un échange contradictoire dans ce délai court, les notifications et les échanges se feront par la voie électronique. A l'issue de l'instruction, le président du Conseil inscrit l'affaire à l'ordre du jour et fixe la date de l'audience. Il en informe les parties et autorités. Il peut, à la demande d'une partie ou même d'office, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs.

Lors de l'audience, il est donné lecture de la QPC et d'un rappel des étapes de la procédure, puis les représentants des parties, sont ensuite invités à présenter leurs observations orales. Enfin le Conseil délibère et prend sa décision qui est motivée. Elle est notifiée aux parties et communiquée soit au Conseil d'État, soit à la Cour de cassation ainsi que, le cas échéant, à la juridiction devant laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été soulevée. Le Conseil constitutionnel

communiqué également sa décision au Président de la République, au Premier ministre et aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Enfin, la décision est publiée au Journal officiel et, le cas échéant, au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie. »

Ainsi, la QPC a introduit au Conseil constitutionnel une véritable procédure juridictionnelle.

EN GUISE DE CONCLUSION

Notre conclusion portera sur deux questions essentielles qui distinguent la question prioritaire de constitutionnalité de l'exception d'inconstitutionnalité.

D'une part, la portée de sa décision

Dans le cadre d'un contrôle à priori qui était le seul possible jusqu'à la réforme en France, une disposition déclarée « *inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application* » selon l'article 62 de la Constitution. La disposition en question ne verra donc jamais le jour.

Dans le cas du contrôle à posteriori, le même article modifié en 2008 précise : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision.* »

Le Conseil peut donc, en fonction des circonstances, retarder l'abrogation de la loi comme d'ailleurs il peut déterminer les conditions et les limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Cette solution tranche avec celle qui s'applique traditionnellement en cas d'exception d'inconstitutionnalité et notamment aux Etats-Unis, puisque dans ce cas, le juge n'annule pas la loi, mais en écarte simplement l'application au cas qui lui est soumis. Cette différence de solution s'explique par le fait qu'aux Etats-Unis le juge constitutionnel est un juge ordinaire alors qu'en France il s'agit d'une juridiction spéciale.

D'autre part, la question prioritaire de constitutionnalité est circonscrite aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Seule l'atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit peut fonder une QPC.

Ces droits et libertés sont compris dans ce que nous appelons le « bloc de constitutionnalité » qui comporte trois séries de dispositions :

- les seize articles de la Déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789 où sont énumérées des libertés traditionnelles, telles que la liberté d'expression, la présomption d'innocence ou le droit de propriété,
- le Préambule de la Constitution de 1946 qui énumère des droits économiques et sociaux mais aussi le principe du respect de la dignité de la personne humaine, les articles de la Constitution elle-même au demeurant peu nombreux, relatifs à des droits et libertés tels que par exemple l'égalité admissibilité des hommes et des femmes aux emplois et fonctions.
- En outre, le 1^{er} mars 2005 a été adossée à la Constitution la Charte de l'environnement qui protège de nouveaux droits comme celui de participer à l'élaboration des décisions ayant une incidence sur l'environnement.
- Enfin, certains principes fondamentaux qui avaient valeur législative sous la 3^{ième} République, se sont vu décerner par la jurisprudence du Conseil constitutionnel, un rang constitutionnel, comme la liberté d'association, la liberté de l'enseignement ou la liberté d'aller et venir. Ils peuvent bien évidemment fonder une QPC.

Le Conseil a très vite admis que l'incompétence négative du législateur tiré de la méconnaissance de l'article 34 de la Constitution pouvait également fonder une QPC, dès lors que la matière concernée par cette méconnaissance était relative à un droit ou une liberté garantie par la Constitution.

En revanche, la procédure d'adoption de la loi, si des irrégularités sont relevées, ne saurait faire l'objet d'une QPC. Il ne pourra par exemple être argué de violation de règles procédurales de caractère constitutionnel, comme par exemple une violation du droit d'amendement au cours des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi.

LES PARTIES DANS LE PROCES CONSTITUTIONNEL

PAR **M. JOSEPH DJOGBENOU**

AVOCAT AU BARREAU DU BENIN,

PROFESSEUR AGREGE DE DROIT PRIVE – UNIVERSITE D'ABOMEY CALAVI,

DIRECTEUR DU CENTRE DE RECHERCHES ET D'ETUDES SUR LE DROIT ET
LES INSTITUTIONS JUDICIAIRES (CREDIJ)

L'INTEGRATION REGIONALE SUR LES DROITS DE L'HOMME ET LA DEMOCRATIE

PAR MAITRE PAUL KATO ATITA,

Avocat au barreau du benin,

Ancien Avocat Sans Frontières (ASF Belgique),

Ancien avocat au programme d'assistance judiciaire des nations unies pour le burundi,

Avocat inscrit au TPIR Tanzanie,

Diplômé en droit international de l'environnement,

Diplômé en droit international et europeen des droits de l'homme.

Les différences entre régions sont souvent plus accentuées que les différences à l'intérieur des régions et qu'il serait beaucoup plus facile pour les Etats d'une région de parvenir à un accord relatif à la garantie des Droits de l'Homme entre eux qu'avec les membres des Nations Unies" avait déclaré en octobre 1963, le représentant de la Somalie au sommet de l'OUA consacré à l'examen des deux **pactes internationaux**" de l'ONU.(cf. **Encyclopédie Juridique de l'Afrique droit international et relations internationales tome 2 p.355 et suivant**).

Cette réflexion reste encore vivace au cœur du Droit international des Droits de l'Homme. Elle est la manifestation de la volonté des Etats de réaliser la protection des Droits de l'Homme et de la démocratie par le biais de l'intégration régionale.

A l'évidence, tout en affirmant leur adhésion à la charte des Nations Unies de 1945 et à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, certains Etats voudraient bien faire valoir certaines spécificités qui leur sont propre.

Conçue en trente articles correspondant à trente droits fondamentaux, l'article 21 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme retient au nombre de ceux-ci **le droit de toute personne à vivre dans une société démocratique.**

En réalité, lorsqu'on interroge l'histoire, l'on se rend compte que l'intégration régionale sur la protection des Droits de l'Homme et la démocratie a été de pair avec l'adoption de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme le 10 décembre 1948. D'abord, il y a que cette déclaration fut essentiellement rédigée par les occidentaux, donc incarne l'expression occidentale des Droits de l'Homme et de la démocratie aux yeux de certains pays comme l'URSS et ses alliés ; de plus les travaux du comité de sa rédaction ont duré deux ans (janvier 1947-décembre 1948) ce qui explique la complexité de la question pour les Etats ; enfin, son adoption a eu lieu avec huit abstentions pour une Assemblée Générale composée de cinquante-huit Etats et au terme de 1400 votes. (cf. la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme : **fondement d'une justice mondiale sous la direction de Jean-Pierre Machelon, Pascal Chaigneau et Fouad Nohra. ed. Harmattan).**

Les abstentions relevées ne sont pas anodines. Il y a d'abord l'URSS qui est le symbole de l'idéologie marxiste-léniniste opposée à la conception occidentale des Droits de l'Homme et de la démocratie ; or, l'URSS incarne un grand nombre d'Etats marxistes léninistes à travers le monde. Il y a aussi le cas de l'Arabie Saoudite qui s'est abstenue de prendre part à ce vote et pour des motifs d'ordre religieux ; en effet, l'islam n'a pas la même conception des Droits de l'Homme que ceux contenus dans la "**Déclaration**". L'Arabie Saoudite n'est que le symbole des pays **arabo-musulmans**. Enfin, il y a que postérieurement, l'Organisation des Nations Unies va s'élargir à une multitude de nouveaux Etats qui culturellement, historiquement et économiquement ne sont pas en harmonie avec les réalités du monde occidental ; à l'opulence des sociétés occidentales, s'opposent la pauvreté, le sous-développement, l'instabilité politique dans les Etats nouvellement indépendants du Sud et qui ont adhéré à la **Charte des Nations Unies** et à sa "**Déclaration**" sur les Droits de l'Homme sans pour autant vouloir se départir complètement de leurs réalités.

Lorsqu'on interroge encore l'histoire, l'on se rend compte et paradoxalement que le monde occidental pour des raisons de géopolitique, a favorisé lui-même cette régionalisation par l'adoption d'une politique internationale sélective en fonction de leurs intérêts économiques. Comme le Général De Gaulle aimait à le répéter, "**les Etats n'ont pas d'amis mais des intérêts**", les pays occidentaux n'hésitaient pas à soutenir des gouvernements qui leur sont favorables économiquement ou stratégiquement en fermant

les yeux sur les violations massives des droits de l'homme commises par ceux-ci. En terme clair, la grande ambition de l'Organisation des Nations Unies de réaliser un droit de l'homme unique pour tous les Etats de la planète, va être perturbée par les occidentaux eux-mêmes en raison de **leur politique internationale parfois sélective dans ce domaine mais surtout par les réalités culturelles et historiques de certains peuples sans oublier les problèmes cruciaux de pauvreté et de développement.**

De façon concrète, l'intégration régionale sur les Droits de l'Homme et la démocratie s'est réalisée au niveau des continents, des sous-régions voire sur le plan bilatérale .Ainsi l'on peut retenir que :

- ❖ Sur le continent Américain, fut adopté dans le cadre de l'Organisation des Etats Américains (OEA) à San José le 22 novembre 1969, la Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme (CADH) entrée en vigueur le 18 juillet 1978 ; elle vient renforcer la Déclaration Américaine des droits et devoirs de l'homme du 02 mai 1948.
- ❖ Sur le continent Européen, fut aussi adoptée en 1950, la Convention Européenne des Droits de l'Homme ; elle est par la suite complétée par une série de protocoles.
- ❖ Sur le plan régional et religieux, la ligue des Etats arabes a adopté au Caire le 15 septembre 1994 la Charte Arabe des droits de l'homme .Cette charte est inspirée de la Déclaration Islamique Universelle des droits de l'homme du 19 septembre 1981. « **Dieu seul est l'auteur de la loi et la source de tous les droits de l'homme** » affirme la dite charte.
- ❖ En Afrique, la régionalisation porte la marque de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples de 1981.
- ❖ Sur le continent Asiatique l'intégration régionale a donné naissance à la Déclaration des devoirs fondamentaux des peuples et des Etats asiatiques de 1983 ; ce texte revendique les valeurs dites « **asiatiques** ».

Toutefois, lorsqu'on observe de près, on constate que, toutes ces conventions font référence à la Charte des Nations Unies et à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Très significatif est le **Préambule** de la Constitution Mauritanienne de 1961 qui proclame : « **l'attachement du peuple à la religion Musulmane et aux principes de la démocratie tels qu'ils sont définis par la Déclaration des Droits de l'Homme**

et du citoyen de 1789 et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 ». La Charte Arabe des Droits de l'Homme de 1994 fait la conciliation entre les principes de l'Islam et de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. **Tout se fait donc, fût-il théoriquement, pour que « la régionalisation » ne soit point un mécanisme qui heurte de front le Droit International des Droits de l'Homme.**

Les facteurs géopolitiques, qui dans certains cas, ont influencé la protection des Droits de l'Homme à certains endroits de la planète, notamment en Afrique, n'ont pas manqué d'impact sur les régimes politiques. Le constat était simple. Les pays dits alliés de l'Est pour la plus part étaient des régimes de « **démocraties populaires** » ; ceux soumis à l'Occident étaient pour la plupart des régimes de « **démocratie à parti unique** ». Le Président Julius Nyerere de la Tanzanie défendant à l'époque le concept de la démocratie africaine faisait comprendre que le multipartisme était incompatible avec les réalités des Etats d'Afrique ; la démocratie serait comme un match de football au cours duquel deux équipes s'affrontent et l'une construit et l'autre détruit ; or l'Afrique a besoin de se construire.

Pour revenir au cas particulier de l'Afrique dans le cadre de notre communication, il importe de souligner qu'en dépit du doute dont sa "**démocratie**" a été entachée ou est encore entachée, « la régionalisation » a, cependant, donné des signes forts de la prise en compte d'une réelle protection des Droits de l'Homme et de la protection de la démocratie en harmonie avec ses réalités. C'est ainsi que :

- ❖ Au niveau multilatéral, la convention du 12 septembre 1961 a été signée par douze Etats à Tananarive dans le cadre de l'UAM (Union Africaine et Malgache) et porte sur la protection de leurs nationaux respectifs sur chacun de leur territoire.
- ❖ Le 08 décembre 1964 fut instituée l'Union Douanière et Economique de l'Afrique Centrale ; dans l'article 27 de ce Traité, il fut proclamé la libre circulation des personnes et pour les droits d'établissement des nationaux, le Traité renvoie à la Convention de décembre 1964 liant les Etats alors membres de l'Union Africaine et Malgache.
- ❖ Au niveau bilatéral, dès leur indépendance, certains Etats africains concernés ont tôt fait de conclure des accords bilatéraux pour la protection des droits de leurs ressortissants sur leurs territoires respectifs. (Accord entre la Haute Volta actuelle

Burkina Faso et le Mali du 30 septembre 1969) ; le Mali et le Cameroun ont aussi signé une convention de la même nature.

- Les mêmes types de convention ont été signés dans le cadre de la défunte Communauté Economique de l'Afrique de l'Ouest (CEAO).
- La Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) s'affirme de nos jours comme l'organisation la plus émergente dans la protection des Droits de l'Homme et de la démocratie en Afrique de l'ouest.
- La Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) s'affirme dans le même sens en Afrique centrale et australe.

La prise en compte des droits de l'homme par les Etats africains dans un cadre régional a été historiquement remarquée, en 1979 pendant les événements dits de Bangui. Du 18 au 21 janvier 1979, une émeute éclate à Bangui au sein de la classe ouvrière et des écoliers qui contestent une décision impériale ordonnant à tous les écoliers l'achat d'un uniforme.

L'armée intervint et tua des centaines d'enfants .Le drame fait le tour du monde. Au sommet Francophone de Kigali, les Etats africains décident d'envoyer « **une mission de constatation des évènements de Bangui** » pour établir en cas de besoin la réalité des massacres. Elle fut composée de cinq magistrats africains, d'un interprète et d'un greffier en chef bref, c'est un tribunal en transport judiciaire ;le Président HOUPHOUET Boigny met tous les moyens financiers et matériels y compris un avion Fokker 28 à la disposition de la commission ; le 12 juin 1979 la commission s'installe de façon autonome à Bangui dans un hôtel de la place et en toute indépendance ;au terme de ses investigations, elle rédige un rapport accablant pour les autorités impériales de Bangui ; il aurait eu environ 250 personnes tuées et l'empereur BOKASSA lui-même a pris part à certaines de ces tueries ; quelques jours plus tard l'empereur fut déposé.

Cet exemple démontre que les pays africains en dépit de leur moindre degré de développement dans le domaine de la démocratie et des Droits de l'Homme n'étaient pas totalement absents dans la protection des dits droits. Il faut souligner qu'à partir de 1990, une ère nouvelle de démocratie ayant pour corollaires le respect des Droits de l'Homme et le **multipartisme** a commencé par s'imposer aux Etats africains. Une telle mutation n'a pas manqué d'influencer positivement les organisations régionales en matière des Droits de l'Homme. Dans les Etats Africains, l'on assiste à une floraison de partis politiques ; dans certains pays, la plupart manque de base nationale ; certains ne

sont que des « **regroupements** » tribales ou ethniques ; les élections manquent de fiabilité, même si elles ont lieu dans plusieurs cas sous la supervision des observateurs de l'Union Africaine, de la CEDEAO, de la CEMAC etc. Pour confirmer leur intérêt à la démocratie, les organisations régionales africaines ont adopté pour principe que tout Etat dont les gouvernants auraient accédé au pouvoir par des voies non démocratiques ne sera pas reconnu.

Dans la même lignée, il est bon de relever les circonstances récentes qui ont pu mettre en valeur le rôle positif de la régionalisation dans la protection des droits de l'homme et de la démocratie. L'on peut citer :

- ❖ L'intervention de l'ECOMOG en mars 1998 pour faire rétablir dans ses fonctions le président Kabbah de la Siéra Léone démocratiquement élu et renversé quelques mois plus tard par des putschistes.
- ❖ La mission de paix de l'ECOMOG dans le même pays en 1991 pour assurer la protection des populations civiles.
- ❖ Au Libéria voisin, mandaté par la CEDEAO, le Président Obasanjo, parvient à convaincre le Président Charles Taylor, de quitter le pouvoir pour mettre fin à la souffrance de son peuple ouvrant ainsi la voie à la pacification du pays.
- ❖ Au Togo, à la mort du Président Eyadema, une crise de succession éclate dans le pays ; des chefs d'Etat africains dans le cadre de la régionalisation interviennent pour faire rétablir une succession constitutionnelle conformément au régime démocratique du pays.
- ❖ En 2011 la CEDEAO et l'Union Africaine s'impliquent dans le règlement de la crise postélectorale en Côte d'Ivoire.

Le plus grand progrès en Afrique en matière de protection des droits de l'homme et de la démocratie a pour symbole la Cour de Justice de la CEDEAO. La protection judiciaire des Droits de l'Homme est reconnue par l'article 94 du protocole relatif à la Cour de Justice de la « **Communauté** »(CEDEAO).

« La Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'homme dans tout Etat membre ».

Sa saisine peut être faite par toute personne victime de violation de droit de l'homme (article 10).

Le mécanisme de protection prévu par la Charte Africaine des Droits de l'Homme n'est pas exempt de critique ; il ne rassure pas dans le sens des objectifs du droit international des Droits de l'Homme notamment le droit de toute victime de saisir directement l'organe de jugement et d'obtenir une décision .

Dans la protection effective des droits de l'homme, l'Afrique se doit de faire de la Cour Africaine de Droits de l'Homme et des peuples une véritable juridiction accessible aux victimes sans contrainte de procédure .Par ailleurs, les Etats Africains doivent reconnaître que dans l'évolution actuelle du monde, les Droits de l'Homme se présentent comme une « **souveraineté** » à laquelle celle des Etats ne peut continuer de résister ; c'est d'ailleurs, ce à quoi KOFI ANNAN ancien Secrétaire Générale des Nations Unies faisait allusion en évoquant « **le triomphe des droits de l'homme sur la souveraineté** » (cf. le monde 22 septembre 1999)

Les Etats africains ont l'obligation de mettre en œuvre les dispositions contenues dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme, tout comme ils sont tenus de mettre en œuvre dans leur droit nationale celles contenues dans les instruments juridiques de l'ONU. Certains Etats comme la République du Bénin et le Cameroun, ont incorporé la Charte Africaine des Droits de l'Homme dans leurs Constitutions. Sur cette question, **nous devons préciser qu'aucun pays ne peut se prévaloir des principes de sa convention régionale de protection des droits de l'homme pour s'opposer à ceux de l'Organisation des Nations Unies et qu'incarne le droit international des Droits de l'Homme par le biais de l'universalité. Nous précisons que la position du droit international des droits de l'homme est fondée sur le fait que les Droits de l'Homme ne sont pas attachés à la nationalité de l'individu, ni à sa citoyenneté mais à sa nature d'espèce humaine.**

Nous relevons que l'obligation qui est faite aux Etats de protéger les droits de l'homme, n'a pas de frontière ; **le motif tiré de la protection des droits de l'homme est suffisant pour mettre à mal la souveraineté d'un Etat.**

En conclusion, l'on peut comprendre la régionalisation sur la protection des Droits de l'Homme et la Démocratie comme un mécanisme qui permet de réaliser une convergence minimale sur le contenu des Droits de l'Homme et de la Démocratie au regard des réalités des peuples.

Une telle démarche a d'ailleurs permis aux yeux de certains auteurs de conclure à l'existence d'une catégorie de droits dits intangibles même si le droit international des droits de l'homme continue d'affirmer que tous les droits humains s'équivalent et qu'ils sont indivisibles et interdépendants.

Sur le fondement de la langue, la Francophonie et le Common wealth se présentent comme valeurs culturelles protectrices des droits de l'homme et de la démocratie mais, il y a qu'elles demeurent des valeurs culturelles étrangères aux réalités des peuples concernés.

Près de 70 ans après la proclamation de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, l'universalité semble être encore un idéal. L'avenir des Droits de l'Homme demeure surtout lié aux réalités culturelles des peuples, à leur niveau de développement et à leur capacité à éradiquer la pauvreté.

Je vous remercie.

Porto-Novo le 28 Octobre 2014

Bibliographie (autres ouvrages)

- Encyclopédie Dalloz, Droit International tome 1, 2 et 3 années 2011.
- Les Grands Textes Internationaux de droits de l'homme, présentés par Emmanuel DECAUX Professeur à l'Université de Paris II.

JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

LE CONTROLE DE LEGALITE DES ACTES COMMUNAUTAIRES

PAR M. IDRISSA SOW,

**MAGISTRAT, CONSEILLER REFERENDAIRE A LA COUR SUPREME DU
SENEGAL,**

DOCTEUR EN DROIT

Le système communautaire repose sur le principe fondamental du « rule of law » c'est-à-dire de l'État de droit qui suppose que l'action des organisations d'intégration soit, en toute circonstance, fondée sur le respect du Traité de base.

Mais l'énoncé de ce seul principe ne suffit pas pour asseoir l'effectivité de la légalité communautaire, il faut en plus que des mécanismes de contrôle juridictionnel puissent être mis à la disposition des justiciables particuliers comme institutionnels, pour leur permettre de poursuivre l'annulation des actes qui seraient contraires au droit originel ou dérivé de l'organisation.

Dans cette dynamique, la mission de veiller au respect de la légalité communautaire a été confiée aux Cours de justice des organisations d'intégration. L'exercice de cette prérogative suppose que les dites juridictions soit dotées de compétences pouvant leur permettre de s'assurer que les actes édictés par les organes de l'Union sont conformes aux règles et principes définis par les Traités de base.

Ainsi, le protocole additionnel sur la Cour de justice de la CEDEAO a prévu la compétence de ladite juridiction pour tout différend ayant pour objet « *l'appréciation de légalité des règlements, des directives, des décisions et de tous autres instruments subsidiaires* »³²

Dans le même sens, l'acte additionnel UEMOA n° 10/96 a consacré les pouvoirs du juge communautaire dans le cadre d'un procédé de contrôle par voie

³² Article 9 Protocole additionnel A/SP.1/01/05 portant amendement au protocole relatif à la Cour de justice de la communauté.

d'action dont l'objet est d'apprécier la légalité des actes édictés par les organes de l'Union ³³.

Ce recours est formé dans le délai de deux mois à compter de la publication de l'acte, de sa notification au requérant, ou, à défaut du jour où celui-ci en a eu connaissance.

Il y a lieu à ce niveau de faire observer que le protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO s'est borné à énoncer la compétence de la juridiction en matière d'appréciation de légalité sans toutefois fixer le délai dans lequel ce recours pourra être exercé.

Nous pensons qu'il s'agit là d'une omission qui sera corrigée très rapidement parce qu'il n'est inconcevable, compte tenu des impératifs de sécurité juridique, que les situations juridiques nées d'un acte communautaire puissent être remises en cause à tout moment.

Le contrôle de la légalité des actes communautaires peut également s'effectuer par voie d'exception dans les conditions prévues à l'article 11 du protocole additionnel UEMOA n° 1 qui dispose que toute partie peut, à l'occasion d'un litige, soulever l'exception d'illégalité à l'encontre d'un acte du conseil ou de la commission, nonobstant l'expiration du délai de recevabilité du recours direct.

Cette procédure permet d'apprécier la légalité de l'acte en cause même après l'expiration des délais du recours en annulation.

Elle est présentée comme une procédure incidente, en ce sens qu'elle n'est utilisable que dans la mesure où elle vient se greffer à une action principale, mais aussi subsidiaire, dès lors que sa finalité est de pallier l'impossibilité d'utiliser le recours en annulation, pour des raisons d'irrecevabilité due à l'expiration du délai de recours ou à l'absence du droit d'agir ³⁴.

Il faut dire que la finalité première du contrôle de légalité est de neutraliser les actes jugés irréguliers de sorte à effacer les effets produits tant dans le passé que pour l'avenir. Mais nous verrons qu'en tenant compte des impératifs de

³³ Article 9, acte additionnel n° 10/96 portant statut de la Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest-africaine.

³⁴ Joël Molinier et Jaroslaw Lotarski, *Droit du contentieux européen*, 2^{ème} édition, Paris, LGDJ, p. 160.

sécurité juridique le juge communautaire peut, après avoir déclaré un acte illégal, décider de moduler les effets de l'annulation subséquente.

Première partie : Les modalités de contrôle de légalité des actes communautaires

Le contrôle de légalité des actes communautaires s'effectue soit directement par voie d'action ou de façon incidente, par voie d'exception.

Section 1. Le contrôle direct en appréciation de légalité

Le recours en appréciation de légalité tend à obtenir, devant la Cour de justice sous-régionale, l'annulation d'un acte jugé contraire au droit communautaire.

L'étude des conditions d'exercice de ce type d'action permettra de se rendre compte des similitudes qu'elle présente avec le recours pour excès de pouvoir connu en droit interne comme étant une procédure de contrôle de la légalité des actes des autorités exécutives.

On distinguera les conditions liées à la nature de l'acte attaqué de celles tenant aux requérants.

Paragraphe 1. Les conditions tenant aux requérants

Il se pose à ce niveau la question de savoir qui peut saisir une juridiction communautaire d'un recours en annulation. Cette interrogation renvoie à la classification des requérants admis à introduire valablement un recours en appréciation de légalité.

Il s'agit précisément des requérants dits privilégiés et des requérants non privilégiés.

1. Les requérants privilégiés

Dans le système CEDEAO, la question est réglée par l'article 10 du protocole additionnel A/SP1/01/05 qui énonce que « peuvent saisir la Cour tout État membre, le Conseil des Ministres et la Commission pour les recours en

appréciation de légalité d'une action par rapport aux textes de la communauté » mais aussi « toute personne physique ou morale pour les recours en appréciation de la légalité contre tout acte de la Communauté lui faisant grief ».

Ces dispositions vont dans le même sens que celles de l'article 8 du Protocole additionnel UEMOA n° 1 qui énonce que « *sur recours formé par un État membre, par le conseil ou par la Commission, la Cour de justice apprécie la légalité des règlements, des directives et décisions* » avant d'ajouter que ce recours « est ouvert, en outre, à toute personne physique ou morale, contre tout acte d'un organe de l'Union lui faisant grief ».

Selon le juge Mouhamadou Moctar Mbacké³⁵, ces dispositions laissent apparaître deux catégories de requérants devant la Cour. Il y a d'une part les requérants privilégiés et d'autres par les requérants non privilégiés.

Les requérants considérés comme privilégiés sont ceux habilités à saisir la Cour d'un recours en annulation sans être obligés de justifier d'un intérêt à agir.

Tant au niveau de l'UEMOA que de la CEDEAO le statut de requérants privilégiés est reconnu aux États membres, à la Commission, au Conseil des ministres.

On remarque, en effet que ni les parlements ni les institutions spécialisées ne figurent dans l'énumération.

Dès lors, se pose la question de savoir s'il s'agit d'une simple omission ou si le législateur communautaire a entendu les considérer comme des requérants ordinaires auxquels aucun privilège particuliers n'est reconnu.

Compte tenu du rôle important assigné à ces organes, il est difficilement admissible de les considérer comme des requérants ordinaires devant la Cour. Ainsi on comprendrait mal que le parlement de la CEDEAO ou de l'UEMOA soit obligé de justifier d'un intérêt direct pour agir en appréciation de la légalité d'un acte communautaire. En tant qu'organe politique de l'Union, le parlement est en principe intéressé au respect de la légalité communautaire autant que le conseil

³⁵ Mbacké Mouhamadou Moctar, *La Cour de justice de l'UEMOA*, Dakar, EDJA, Collection Droit communautaire, 1999, p. 39

des ministres ou les États membres.

Pour cette raison, le juge Mbacké a pensé que cette omission considérée comme une lacune pourra, dans la pratique, être comblée si le juge communautaire adopte une conception extensive de la notion de requérant privilégié.

Il soutient ainsi qu' « on peut concevoir une catégorie intermédiaire entre les deux précitées constituée par les autres organes ou institutions spécialisées qui peuvent bénéficier de la qualité de requérants privilégiés par une ouverture jurisprudentielle de la Cour, faute de n'avoir pas été expressément visés par les dispositions de l'article 8 du protocole additionnel n° 1 »³⁶.

La solution préconisée n'est pas très éloignée de celle retenue en droit européen après une période d'incertitude occasionnée par l'imprécision des textes. En fait, dans la version originelle du traité CEE, seuls les États membres, le Conseil et la Commission et les particuliers, étaient admis à agir en annulation devant la Cour de justice. Le parlement européen n'était pas cité dans l'énumération initiale. Toutefois, fidèle à sa ligne jurisprudentielle réputée progressiste, la CJCE³⁷ reconnu le droit d'agir au parlement bien avant que le traité de Maastricht ne vienne consacrer ce droit.

La décision rendue par la Cour de justice de la CEDEAO dans l'affaire Parlement contre le Conseil des ministres³⁸, laisse penser qu'elle s'est inscrite dans cette dynamique.

Dans cette affaire, le Parlement avait introduit un recours en annulation du règlement n° C/REG/20/01/05 par lequel le Conseil avait pris des mesures portant restructuration de l'organe parlementaire de l'organisation.

Le parlement faisait observer au soutien de son recours que d'une part, le conseil n'a pas le pouvoir de prendre des décisions se rapportant à l'organisation de l'institution parlementaire et d'autre part le règlement querellé n'a pas été

³⁶ Mouhamadou M. Mbacké, *La Cour de justice de l'UEMOA, organisation, compétences et règles de procédure*, Dakar, EDJA, 1999, Collection « Droit communautaire africain », p. 39.

³⁷ CJCE, 22 mai 1990, Parlement C / Conseil.

³⁸ Cour de justice CEDEAO, affaire n° ECW/CCJ/APP/03/05, arrêt du 4 octobre 2005, Parlement C / Conseil des ministres et Secrétariat exécutif de la CEDEAO.

adopté à la majorité qualifiée conformément aux articles 3 et 12.2 du traité révisé de la CEDEAO.

L'organe parlementaire avait donc fondé son argumentaire sur le fait qu'il jouit d'une indépendance et d'une autonomie qui n'admettent aucune ingérence, du conseil des ministres ou de la commission, dans son fonctionnement.

Statuant sur le recours en appréciation de légalité fondé sur les moyens sus évoqués, la Cour n'a nullement tenu compte du fait que l'article 10 du protocole ne mentionnait pas le parlement dans l'énumération des institutions habilitées à introduire une action en annulation contre un acte communautaire.

Faisant fi de cette disposition, elle a estimé que la qualité d'institution de la communauté reconnue au parlement est suffisante pour justifier de son droit de saisine. Elle soutient à ce titre que, « l'article 76 alinéa 2 du traité révisé doit être entendu au sens large et non restrictif en ce sens que parmi les justiciables qui peuvent s'adresser à la Cour, il y a les institutions de la communauté ».

L'interprétation de la Cour a ceci de salubre qu'elle permet d'ouvrir à tous les organes et institutions spécialisées la possibilité de saisir d'un recours en appréciation de légalité.

Maintenant, la question est de savoir si cette pratique ne va pas à l'encontre de la volonté du législateur communautaire, qui de façon délibérée a pris l'option de limiter les entités habilitées à exercer un recours en annulation d'un acte dérivé sans être obligé de justifier d'un intérêt particulier.

2. Les requérants non privilégiés

Dans le système UEMOA, l'article 8 du protocole additionnel n° 1 prévoit que « le recours en appréciation de la légalité est ouvert, en outre, à toute personne physique ou morale, contre tout acte d'un organe de l'Union lui faisant grief ».

Cette disposition qui est le pendant de l'article 10 du protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO pose la problématique de l'accès des personnes physiques ou morales aux juridictions communautaires.

Dans le cadre du recours en annulation, Ces derniers sont considérés comme requérants non privilégiés en ce sens qu'ils ne bénéficient d'aucun traitement de faveur et doivent obligatoirement justifier d'une atteinte à leurs droits pour que leurs actions tendant à l'annulation d'un acte communautaire puissent être reçues.

Appréciant la situation des particuliers devant la Cour de justice de l'Union, le professeur Sébastien de Gasquet ³⁹ estime que, « le citoyen européen n'est pas le justiciable naturel devant la justice communautaire ». Selon cet auteur, cette situation s'explique par le fait que c'est le juge national qui est chargé de faire appliquer le droit communautaire, intégré au droit interne des États membres. Il en déduit que la possibilité offerte aux citoyens de saisir directement le juge communautaire est tout à fait exceptionnelle. Il considère, à juste titre, que l'interlocuteur normal du citoyen sur l'application du droit communautaire est le juge national, qui lui-même peut saisir la Cour communautaire d'un renvoi préjudiciel en interprétation ou en appréciation de validité.

Il est donc acquis que les particuliers sont admis à faire contrôler la légalité d'un acte communautaire à condition de justifier d'une atteinte directe et individuelle à leurs intérêts.

Ils ne sont autorisés à agir que contre les décisions dont ils sont destinataires et contre celles qui, bien que prises sous la forme d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne les concerne directement et individuellement.

On peut retenir qu'en la matière, les juridictions communautaires exercent un contrôle rigoureux afin de s'assurer que le requérant particulier, justifie effectivement d'un grief direct et individuel.

La Cour de justice de la CEDEAO a, sur ce point, rendu un arrêt important en ce qu'il a permis, à travers une définition qui rappelle la jurisprudence

³⁹ Sébastien de Gasquet, Le citoyen européen face à la justice communautaire, article publié par la Fondation Robert Schuman, *Synthèse* n° 121 février 2004.

Plaumann ⁴⁰, de donner un contenu à la notion de grief posé comme critère de l'intérêt à agir concernant les requérants non privilégiés.

Dans cette affaire, la juridiction sous-régionale avait été saisie par le sieur Odafé Osérada, citoyen communautaire de nationalité Nigériane, d'une requête en annulation d'un Règlement CEDEAO attribuant le poste de secrétaire général du parlement de la communauté à la Guinée.

Au soutien de sa demande en annulation, le requérant soutenait que « le fait de limiter les candidatures aux seuls ressortissants de la Guinée constitue une injustice, à son égard, qui le prive de son droit de postuler et qu'il en est de même pour les autres citoyens de la communauté » ⁴¹.

Analysant la recevabilité de l'action, la Cour dira « qu'il ne suffit pas pour que le recours en appréciation de la légalité contre un acte soit recevable, que ce acte affecte d'une manière quelconque le requérant ;encore faut-il qu'il existe entre l'acte litigieux et la situation du requérant une relation suffisamment directe de cause à effet » avant d'adopter mot pour mot les motifs de la CJCE qui dans l'arrêt Plaumann a considéré que le particulier requérant doit démontrer que le règlement attaqué le concerne « directement et individuellement ».

La procédure sera finalement déclarée irrecevable, la Cour ayant estimé qu'« en tout état de cause, le règlement qui a été pris dans le cadre de la restructuration du Parlement de la CEDEAO est édictée non pas dans l'intérêt des particuliers mais dans celui de la communauté et que de ce fait, les requérants individuels n'ont pas intérêt à en poursuivre l'annulation ».

Paragraphe 2. Les conditions tenant à la nature de l'acte attaqué

L'acte pouvant faire l'objet d'un recours en appréciation de légalité doit nécessairement émaner d'un organe communautaire.

Il doit également présenter les caractéristiques d'un acte faisant grief

⁴⁰ CJCE, 15 juillet 1963 Plaumann C/ Commission affaire n° 25-62 recueil, p. 199 « les sujets autre que le destinataire d'une décision ne sauraient prétendre être concernés individuellement que si cette décision les atteint en raison de certaines qualités qui leurs sont particulières ou d'une situation de fait qui les caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait, les individualise d'une manière analogue à celle du destinataire ».

⁴¹ Cour de justice de la CEDEAO, Odafé Osérada, inédit.

1. Un acte d'un organe communautaire

Cette exigence vise, avant tout, à exclure du champ de compétence de la Cour les actes pris par les autorités nationales.

L'organe judiciaire communautaire n'est donc habilité sous aucun prétexte à contrôler la légalité d'un acte émanant d'une autorité administrative d'un État membre.

Cette exclusion de compétence demeure même dans l'hypothèse où l'autorité nationale a agi dans le cadre de l'exécution de la réglementation communautaire ou du contrôle de son application ⁴².

La Cour de justice de l'UEMOA a, dans une affaire jugée le 27 mars 2002 ⁴³, fait application de ce principe.

Il résulte de l'énonciation des faits de l'espèce que le sieur Moumouni Djermakoye, de nationalité nigérienne avait introduit une requête aux fins d'entendre ordonner sa réintégration dans les fonctions de député au Comité interparlementaire de l'UEMOA.

Il a expliqué que suite à la dissolution de l'Assemblée nationale du Niger en 1998, il a été réélu député lors des élections organisées en décembre 1999 et devait de ce fait, être reconduit automatiquement dans ses fonctions de député au comité interparlementaire de l'UEMOA, ce qui n'a pas été le cas.

Statuant sur le recours ainsi formé, la Cour s'est déclarée incompétente estimant que « les parlements des États membres, ont dans le cadre des compétences qu'ils tiennent de l'article 35 du Traité, seuls pouvoir de désigner des députés membres du comité interparlementaire.

Que l'organisation interne de cette désignation ne peut, dès lors, faire d'un contrôle juridictionnel de la Cour de justice de l'UEMOA ».

⁴² CJCE 7 juillet 1987, *Etoile commerciale et CNTA c/ Commission* affaire 91/86, *Rec.*, p. 3005.

⁴³ Cour de justice UEMOA, *Adamou Moumouni Djermakoye contre comité interparlementaire de l'UEMOA*, 27 mars 2002, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, n° 01-2004, p. 5.

Par cette décision, la Cour de justice a décliné tout pouvoir de contrôle sur les actes pris par une autorité étatique en application du droit communautaire.

Cette prise de position confirme, encore une fois, l'assertion selon laquelle, le juge national est en réalité le juge de droit commun chargé de veiller à l'effectivité du droit communautaire dans les États parties.

Au demeurant, l'émanation communautaire de l'acte n'est pas le seul critère de « justiciabilité », encore faut-il qu'il soit susceptible de produire des effets juridiques.

2. Un acte faisant grief

L'existence d'un grief est une condition de recevabilité pour tout recours en annulation formé par une personne physique ou morale contre un acte communautaire.

Le recours à la notion de grief comme critère de recevabilité du recours en annulation, ne constitue toutefois pas une particularité du droit communautaire. Il s'agit plutôt d'un emprunt fait au droit administratif qui d'ailleurs a globalement inspiré le régime de contrôle de légalité communautaire.

Il convient de rappeler qu'il n'a pas été facile de systématiser la notion de grief autour d'une définition unanimement reconnue.

En effet, une certaine partie de la doctrine considère qu'un acte administratif est réputé faire grief lorsqu'il produit par lui-même des effets juridiques, qu'il modifie l'ordonnement juridique et qu'il atteint les droits et obligations des administrés.⁴⁴

Une tendance beaucoup plus subjectiviste considère par contre que l'expression d'acte faisant grief ne désigne pas une catégorie d'acte mais plutôt l'effet juridique d'un acte pour un particulier. Elle caractérise le rapport juridique entre l'acte et le requérant.⁴⁵

⁴⁴ Pour une étude détaillée de la question voir R. Gorse, *L'acte de nature à faire grief dans le recours pour excès de pouvoir*, thèse dactyl., Paris, 1951.

⁴⁵ C. Schaegis, L'intérêt en droit administratif processuel, *Revue Générale des Procédures*, 1999.

Se référant à cette différence d'approche, Alexandre Ciaudo a estimé que l'acte faisant grief apparaît finalement comme « une notion neutre sans signification établie et permanente »⁴⁶.

S'inspirant de cette controverse, la CJCE a dégagé une définition jugée satisfaisante en ce qu'elle opère une synthèse entre les deux conceptions proposées par la doctrine.

Elle considère, en effet, que sont susceptibles de recours en annulation, les mesures produisant des effets obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant en modifiant de façon caractérisée la situation juridique de celui-ci⁴⁷.

La mise en œuvre de cette conception se traduit par l'exclusion, de son champ de compétence, des actes communautaires ne comportant pas d'effets juridiques obligatoires.

C'est le cas pour les mesures d'ordre intérieur, destinées à produire des effets uniquement dans la sphère interne de l'administration mais également des actes préparatoires et des décisions confirmatives ou interprétatives.

Il faut noter, par contre, que la Cour de justice de l'UEMOA n'a pas encore exprimée une doctrine confirmée sur la notion d'acte faisant grief. Elle a tout de même rendu en 2005⁴⁸ une décision dans laquelle s'est posée une question de recevabilité liée à la nature de l'acte en cause.

Dans cette affaire, une société anonyme de droit nigérien dénommée GDEIRI SA, avait conclu avec l'État du Niger une convention de financement ayant pour objet la réalisation de logements sociaux ainsi que la fourniture d'une importante quantité de riz.

Dans sa requête aux fins d'annulation, ladite société a expliqué que depuis la conclusion de l'accord, l'État du Niger s'obstine à ne pas exécuter ses engagements malgré de nombreuses relances.

⁴⁶ Alexandre Ciaudo, *L'irrecevabilité en contentieux administratif français*, Paris, L'Harmattan, p. 214.

⁴⁷ CJCE, 11 novembre 1981, IBM, Aff n° 60/81.

⁴⁸ Cour de justice UEMOA, 12 janvier 2005, société GDEIRI sa C / Commission, *Recueil des textes fondamentaux et de la jurisprudence de la Cour*, p. 536.

Que pour faire valoir ses droits, elle a cru devoir saisir la Commission de l'UEMOA d'une réclamation afin d'obtenir son intervention pour qu'une solution soit trouvée.

Que par correspondance n° 3783/PJ/ en date du 11 août 2003 adressée à la requérante, la Commission a indiqué qu'elle n'est pas habilitée à intervenir dans un litige privé opposant un État membre à une société commerciale.

Estimant cette réponse insatisfaisante, la GDEIRI prit l'initiative de saisir la Cour de justice communautaire d'un recours en annulation contre la lettre réponse à elle notifiée.

Devant la Cour, la Commission a conclu, in limine litis, à l'irrecevabilité du recours en faisant valoir que « sa décision n'est pas attaquant parce qu'elle ne crée pas d'effets de droit dans l'ordonnement juridique communautaire ».

La Cour rejeta l'exception d'irrecevabilité au motif que, la correspondance de la commission est un acte faisant grief dans la mesure où elle donne une suite définitive mais insatisfaisante à la demande d'intervention formé par la GDEIRI.

On note à travers cette motivation que la Cour s'est uniquement fondée sur l'insatisfaction du requérant pour conclure à l'existence d'un grief justifiant la recevabilité du recours en annulation.

Elle n'a donc pas jugé nécessaire de s'appesantir quant aux caractères de la décision pour s'assurer qu'il s'agit bien d'un acte créant des effets de droit.

Est-ce à dire que le juge UEMOA a opté pour une conception purement subjective de la notion d'acte faisant grief ?

Il semble impossible, à partir d'une décision encore isolée, d'apporter une réponse catégorique à cette question.

Nous sommes toutefois d'avis que, la recevabilité d'un recours en appréciation de légalité suppose nécessairement que l'acte querellé ait entraîné une modification dans la situation juridique du requérant, ce qui n'a pas été le cas dans cette affaire.

Section II : Le contrôle incident

Un contrôle incident de légalité des actes communautaires s'effectue à travers la procédure d'exception d'illégalité. Il convient pour en cerner les contours de ce recours d'examiner son fondement et sa portée.

Paragraphe 1 : Le fondement du contrôle incident

Le protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA énonce en son article 11 que toute partie peut, à occasion d'un litige, soulever l'exception d'illégalité à l'encontre d'un acte du Conseil ou de la Commission, nonobstant l'expiration du délai de deux mois fixé pour le recours direct en appréciation de légalité.

C'est à travers ces seules indications que le législateur UEMOA a institué la procédure d'exception d'illégalité. On aurait pu espérer que le règlement de procédure de la Cour apporterait plus de précisions relativement aux conditions d'exercice de ladite procédure, malheureusement ce texte ne renseigne pas davantage sur la question.

En l'état, les textes applicables à la Cour de justice ne permettent pas d'apporter des réponses précises lorsqu'on s'interroge par exemple sur la nature des actes contre lesquels l'exception d'illégalité peut être soulevée ou sur les effets de la procédure.

Au demeurant, le juge communautaire n'aura pas la possibilité de refuser l'admission de cette procédure au motif que le texte qui le consacre est resté muet sur les conditions de sa mise en œuvre.

Il lui appartiendra au contraire d'user de son pouvoir créateur de droit pour définir le régime juridique applicable à cette voie de recours.

À cet effet, il ne manquera certainement pas de tenir compte de la particularité de cette procédure qui, en réalité, ne constitue ni un moyen d'annulation à part entière ni une voie de recours autonome.

Pour Francis Donnat ⁴⁹, l'exception d'illégalité ne s'ajoute pas formellement aux quatre moyens d'annulation prévus par les Traités. Elle n'est qu'une technique permettant précisément d'invoquer ces quatre moyens pour mettre en cause l'irrégularité d'une décision générale sur laquelle est fondée la décision individuelle attaquée.

Elle ne constitue également pas une voie de recours autonome mais plutôt « une procédure incidente, en ce sens, qu'elle n'est utilisable que dans la mesure où elle vient se greffer sur une action principale » ainsi que l'a rappelé Joël Molinier ⁵⁰.

Il convient, par ailleurs, de relever qu'une lecture empirique de l'article 11 du protocole additionnel n° 1 peut laisser croire que l'exception d'illégalité recevable est contre tout acte édicté par la Commission ou par le Conseil des ministres. En effet, le texte précité n'opère, à ce niveau, aucune distinction entre acte individuel et acte de nature réglementaire.

Or, l'objectif poursuivi à travers la procédure d'exception d'illégalité, est d'offrir au justiciable l'opportunité de faire contrôler de façon incidente la légalité d'un acte de portée générale. Il s'agit en réalité d'une voie de compensation en faveur des requérants personnes physiques qui ne sont pas admis à contester directement les actes de nature réglementaires édictés par la communauté. Pour la préservation de leurs droits, la loi leur permet ainsi de contester les décisions individuelles les concernant, lorsque celles-ci sont prises en application d'un acte réglementaire illégal.

Paragraphe 2 : la portée du contrôle incident

La technique de l'exception d'illégalité consiste donc à invoquer, à l'appui d'un recours formé contre une décision, l'illégalité d'un acte antérieur à cette décision.

Au regard des stipulations du Protocole additionnel on peut effectivement penser qu'il est admis, dans le système UEMOA, de soulever une exception

⁴⁹ Francis Donnat, *Contentieux communautaire de l'annulation*, op. cit., p. 253.

⁵⁰ Joël Molinier et Jaroslaw Lotarski, *Droit du contentieux européen*, 2^{ème} édition, Lextenso, 2009, p. 160.

d'illégalité contre un acte non réglementaire.

Toutefois, une telle option peut s'avérer périlleuse pour la stabilité des situations juridiques découlant des actes individuels. En effet, le souci de préserver la stabilité de ces situations s'oppose à ce que lesdits actes puissent être remis en cause après l'expiration des délais de recours.

Pour cette raison, le juge européen a clairement déclaré que l'exception d'illégalité ne peut être soulevée qu'à l'encontre d'un acte de portée générale ⁵¹.

On observera, à titre de comparaison, que cette solution est tout à fait conforme à la jurisprudence du Conseil d'État qui retient que l'illégalité d'un acte non réglementaire ne peut être invoquée par la voie de l'exception dès lors qu'il est devenu définitif ⁵².

Nous pensons, par conséquent, que l'intervention du juge UEMOA, permettra de trancher la question de savoir si l'acte susceptible de faire l'objet d'une exception d'illégalité doit nécessairement être de portée générale.

Nous remarquons, par ailleurs, que l'article 11 du protocole additionnel n° 1 ⁵³ se borne à énoncer que l'exception d'illégalité pourra être soulevée par toute partie, à l'occasion d'un litige, sans pour autant préciser s'il s'agit d'un litige porté devant le juge national ou d'un litige soumis à la juridiction communautaire.

À ce niveau aucune confusion ne doit être faite, le litige en question est celui porté devant le juge communautaire. Il en est ainsi parce que le protocole additionnel n'a pas vocation à instituer une voie de recours au niveau des juridictions internes des États.

La Cour de justice communautaire n'intervient dans une affaire ouverte devant une juridiction nationale qu'à travers le mécanisme du renvoi préjudiciel en interprétation ou en appréciation de légalité.

⁵¹ CJCE, 17 juillet 1959 SNUPAT, affaire n° 32/58.

⁵² Conseil d'État (France), 1^{er} octobre 1966, M.B, *Recueil Lebon* n° 62351.

⁵³ Article 11 protocole additionnel n° 1 sur les organes de contrôle de l'Union « Toute partie peut, à l'occasion d'un litige, soulever l'exception d'illégalité à l'encontre d'un acte du Conseil ou de la Commission, nonobstant l'expiration du délai mentionné à l'article 8 alinéa 3 ».

On peut, dès lors, retenir que le litige visé correspond à celui porté devant la juridiction sous-régionale.

Laurent Coutron⁵⁴ affirme dans sa thèse consacrée à la contestation incidente des actes de l'Union européenne, qu'un tel débat s'est posé devant le juge européen.

Il a rappelé que dans une affaire dite *Wohrmann*, les requérants avaient introduit leur recours principal devant une juridiction nationale et avaient saisi la Cour communautaire d'une exception d'illégalité. Pour justifier leur démarche, les demandeurs avaient tenté de faire observer que l'article 241 CE qui a institué l'exception d'illégalité, ne spécifie pas devant quelle juridiction doit être porté le litige qui met en cause le règlement dont la légalité est contestée.

La CJCE a coupé court à toute velléité de confusion autour des conditions de mise en œuvre de l'exception d'illégalité. Elle a clairement énoncé que ladite exception ne peut être soulevée « *que dans une procédure poursuivie devant la Cour elle-même sur la base d'une autre disposition du Traité* »⁵⁵.

Il convient sur ce point de préciser qu'il est nécessaire que l'acte dont l'illégalité est poursuivie soit en rapport directe avec la décision individuelle attaquée au principal. La jurisprudence retient à ce propos qu' « *il ne peut être excipé de l'illégalité des décisions générales que dans la mesure où il existe un lien juridique direct entre elles et l'acte individuel attaqué* »⁵⁶.

Deuxième partie : Les effets du contrôle de légalité des actes communautaires

Le contrôle exercé par la Cour de justice vise principalement à neutraliser les effets d'un acte jugé non conforme à la légalité communautaire

Paragraphe 1. L'anéantissement de principe de l'acte illégal

L'acte communautaire illégal est, en principe, considéré comme nul et non

⁵⁴ Laurent Coutron, *La contestation incidente des actes de l'Union européenne*, Collection droit de l'Union européenne, thèse Bruylant, 2007.

⁵⁵ CJCE, 14 décembre 1962, *Wohrmann*, affaires jointes n° 31 et 33/62, *Rec.*, p. 971

⁵⁶ CJCE, 31 Mars 1965 *Macchiorlati*, affaire n° 21/64, *Recueil*, p. 227

avenu.

A. L'acte illégal est déclaré nul

L'acte communautaire dont l'illégalité est retenue est déclaré nul. La disparition de l'acte de l'ordonnement juridique constitue la première conséquence de l'annulation prononcée par le juge. À partir de ce moment, nul ne pourra l'invoquer ou s'en prévaloir en vue de produire des effets juridiques.

L'annulation peut être totale ou partielle. Le juge communautaire prononce l'annulation partielle lorsque l'illégalité n'atteint que certaines parties de l'acte à condition toutefois que l'acte en cause soit divisible. Comme l'a souligné Maurice-Christian Bergerès, « *l'annulation partielle n'est possible que s'il n'existe pas entre les diverses parties de l'acte un lien indivisible* »⁵⁷. Par conséquent, le juge prononcera, en principe, l'annulation totale s'il constate que les dispositions de l'acte irrégulier ne peuvent être détachées les unes des autres.

La jurisprudence européenne retient, toutefois, qu'il est inadmissible dans certaines circonstances de s'orienter vers une annulation totale de l'acte au détriment des intérêts du requérant qui aura cantonné sa demande seulement sur une partie de l'acte querellé.

Il est, à cet effet, admis que lorsque l'annulation partielle d'un acte est demandée, alors que le moyen dirigé contre la décision attaquée ne concerne pas l'ordre public, la Cour statuerait *ultra petita* en annulant l'acte en son entier.

Il importe, par ailleurs, de noter que l'arrêt prononçant l'annulation d'un acte communautaire jouit de l'autorité absolue de chose jugée.

Cela signifie que l'annulation produit effet *erga omnes* et fait obstacle à ce que les questions de droit déjà réglées par l'arrêt soient à nouveau soumises au juge.

La Cour de justice de l'UEMOA a fait application de ce principe dans une affaire où une fin de non-recevoir a été opposée au requérant. Pour aboutir à cette solution, la Cour a fait remarquer que la requête présentée par le demandeur a été

⁵⁷ Maurice-Christian Bergerès, *Contentieux communautaire*, 3^{ème} édition, Paris, PUF, p. 235.

précédée de deux autres recours, par lui, introduits pour violation des dispositions des articles 16, 27, 28 et 30 du Traité de l'UEMOA, recours qui ont été jugés recevables et ont donné lieu, sur le fond, à deux arrêts d'annulation favorable au demandeur. Elle a déduit de ce constat que le recours « *introduit postérieurement, opposant les mêmes parties, tendant aux mêmes fins, sur le fondement des mêmes moyens...* »⁵⁸, doit être déclaré irrecevable.

Le juge communautaire fait ainsi une saine application de la règle de l'interdiction de réitérer contre un arrêt d'annulation qui en réalité n'est qu'une conséquence de l'autorité absolue de chose jugée attachée à ce type de décision.

Il faut par contre noter que les arrêts de rejet ne sont revêtus que d'une autorité relative. Dès lors, seul le recours formé par le même requérant portant sur le même objet et fondé sur la même cause juridique devra être déclaré irrecevable.

On remarquera dans l'affaire précitée que le juge UEMOA a expressément fait référence à l'arrêt Meyer par lequel, la CJCE a énoncé que « le recours en annulation contre une décision d'une institution n'est pas recevable, dès lors qu'une décision antérieure avait donné satisfaction au requérant ».

Il est permis de s'interroger sur la pertinence d'une telle démarche si l'on sait que dans cette affaire, la motivation développée par la Cour communautaire ouest-africaine, était à la fois explicite et suffisante pour justifier à elle seule la décision entreprise. Le renvoi exprès à la jurisprudence européenne apparaît, dès lors, surabondant.

B. L'acte est déclaré non avenu

L'annulation prononcée affecte les effets produits par l'acte incriminé dans le passé.

L'illégalité remonte donc ab initio et affecte l'acte annulé depuis son origine. Dans la rigueur des principes, toutes les situations juridiques constituées sur la base de l'acte illégal sont remises en cause.

L'acte annulé disparaît rétroactivement de l'ordonnement juridique. Il

⁵⁸ Cour de justice UEMOA, affaire Eugène Yai, *op. cit.*, p. 248

est, de ce fait, réputé n'avoir jamais existé.

Mais, pour prévenir les conséquences dommageables qu'une annulation en cascade pourrait entraîner, la jurisprudence a imaginé et adopté une pratique consistant à moduler les effets de l'annulation d'un acte communautaire lorsque la situation de l'affaire l'impose.

Il importe avant de conclure sur ce point de préciser que la procédure d'exception d'illégalité quant à elle n'a pas pour objet de faire prononcer l'annulation de l'acte tenant lieu de fondement juridique à la décision individuelle en cause. Elle vise plutôt à amener le juge à procéder au constat d'illégalité d'un acte de portée générale pour en déduire une décision d'annulation d'un acte individuel.

Paragraphe 2. La modulation exceptionnelle des effets de l'acte illégal

L'examen des fondements du pouvoir de modulation théorisé par le juge communautaire permettra de mieux comprendre les différentes techniques mises en œuvre pour son application.

A. Les fondements du pouvoir de modulation

Tenant compte des conséquences que l'annulation rétroactive des actes communautaires pourrait entraîner, le législateur communautaire UEMOA a entendu reconnaître à la Cour de justice le pouvoir de moduler les effets des arrêts d'annulation qu'elle prononce.

Ce pouvoir est fondé sur les dispositions du protocole additionnel n° 1 qui énonce en son article 10 que l'organe de l'Union dont émane l'acte annulé est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice. Celle-ci a la faculté d'indiquer les effets des actes annulés qui doivent être considérés comme définitifs.

Il s'agit là d'un pouvoir exceptionnel conféré à l'organe judiciaire dans le but principal de préserver les intérêts de l'Union mais aussi des autres justiciables contre les conséquences manifestement exagérées qui pourraient découler de l'annulation d'un acte communautaire.

Cette faculté de limitation de l'effet des *rationae temporis* des arrêts d'annulation vise à réduire les incidences de la rétroactivité sur les droits acquis mais aussi à garantir la sécurité et la continuité du droit.

L'impératif de sécurité juridique a été invoqué comme argument principal destiné à justifier la reconnaissance de ce pouvoir exceptionnel au juge communautaire. Concernant la CJCE, l'on sait tout suite rendu compte, à l'épreuve de la pratique, que les interventions du juge en la matière étaient plutôt portées sur la préservation des intérêts de l'organe communautaire. La perception de ce déséquilibre a suscité de nombreuses critiques et interrogations.

À l'analyse, il apparaît clairement que la préservation de l'intérêt économique de l'organisation communautaire n'est pas le seul facteur pris en compte pour justifier le pouvoir de modulation des effets des arrêts d'annulation rendus par les juridictions communautaires.

Il peut arriver que le juge module les effets d'une décision d'annulation en mettant en avant la nécessité de protéger l'ordre juridique de l'organisation d'intégration. C'est le cas lorsque la limitation vise à empêcher une série d'annulation en cascade qui pourrait entamer la stabilité de l'ordre juridique sous-régional.

La Cour de justice de l'UEMOA a exactement argumenté dans ce sens lorsqu'elle a, pour la première fois, mis en œuvre le pouvoir de modulation que lui confère le traité constitutif.

Dans cette affaire, la Cour avait été saisie pour annuler la décision par laquelle la Conférence des chefs d'États et de gouvernement avait procédé irrégulièrement au remplacement d'un membre de la Commission.

Au moment où la juridiction a prononcé l'annulation de l'acte litigieux, le commissaire nommé en remplacement du requérant avait déjà pris plusieurs actes relevant de ses compétences.

Dans la rigueur des principes, l'annulation de la décision de nomination devrait, par voie de conséquence, entraîner celle de tous les actes signés par le nouveau commissaire depuis son entrée en fonction. Une telle situation aurait

certainement causé des bouleversements majeurs dans le fonctionnement de l'organisation communautaire. C'est donc pour parer cette éventualité que la Cour a prit l'initiative de cantonner les effets de sa décision.

Elle fit observer que la question relative à la préservation des intérêts de l'Union est réglée par l'article 10 du protocole additionnel qui dispose que l'organe de l'Union dont émane l'acte annulé est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice et que celle-ci a la faculté d'indiquer les effets des actes annulés qui doivent être considérés comme définitifs.

Se fondant sur ce texte, la Cour décida que l'annulation ne prendrait effet qu'à compter de la date de prononcé de l'arrêt en prenant soin d'expliquer que « cette annulation si elle produisait ses entiers effets atteindrait les actes pris par le Commissaire entrant »⁵⁹.

La Cour s'est donc uniquement préoccupé de la protection de l'ordre juridique sous-régional ce qui constitue en réalité l'axe principal de sa fonction.

Il y a lieu de noter, pour conclure sur ce point, que le système CEDEAO ne comporte aucune disposition reconnaissant à la Cour de justice de la Communauté le pouvoir de moduler les effets de ses arrêts d'annulation.

B. Les techniques de mise en œuvre du pouvoir de modulation

L'observation de la pratique judiciaire en matière d'annulation a permis d'identifier différents procédés mis en œuvre par le juge communautaire en vue de moduler les effets de ses décisions.

La première technique observée consiste à priver sa décision d'effet rétroactif en décidant que l'annulation prononcée ne vaut que pour l'avenir. Par cette approche le but visé est de ne faire produire à l'annulation qu'un effet ex nunc c'est-à-dire limité à l'avenir⁶⁰. Il s'agit d'un mécanisme de préservation des

⁵⁹ Cour de justice de l'UEMOA, arrêt n° 01 du 5 avril 2006, Eugène Yai, *Recueil des textes fondamentaux et de la jurisprudence de la Cour*, p. 580 et suivantes.

⁶⁰ Pierre Le Mire, La limitation dans le temps des effets des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes, in *Mélanges René Chapus*, édition Montchrestien 1992, p. 373.

situations juridique nées avant la date de la décision prononçant l'annulation.

Il est également arrivé que le juge communautaire, par une technique de ciblage, décide que l'annulation de l'acte en cause ne produira pas effet rétroactif à l'égard de tous mais seulement à l'égard de certaines catégories de personnes parmi celles susceptibles d'être affectées par les conséquences de l'arrêt constatant l'illégalité.

La CJCE a prononcé dans ce sens, dans une affaire où elle avait été saisie, à titre préjudiciel, de questions soulevées dans le cadre d'un litige entre une hôtesse de l'air et son employeur portant sur une indemnisation réclamée par la requérante en raison du fait qu'elle aurait, du 15 février 1963 au 1^{er} février 1966, en tant que travailleur de sexe féminin, subi une discrimination en matière de rémunération, par rapport à ses collègues de sexe masculin accomplissant le même travail en qualité de commis de bord.

La Cour qui a admis la justesse de la réclamation a cependant préconisé des mesures tendant à limiter les effets de la décision à intervenir par rapport à d'autres salariées qui durant la même période ont pu subir la même discrimination.

C'est ainsi qu'elle a relevé que « des considérations impérieuses de sécurité juridique, tenant à l'ensemble des intérêts en jeu, tant publics que privés empêchent en principe de remettre en cause les rémunérations pour des périodes passées » et en a déduit que « l'effet direct ne pourra être invoqué à l'appui de revendications relatives à des périodes de rémunération antérieures à la date de l'arrêt, sauf en ce qui concerne les travailleurs qui ont introduit antérieurement un recours en justice ou ont soulevé une réclamation équivalente »⁶¹.

Il importe, par ailleurs de relever, le caractère audacieux d'une autre technique de limitation mise en œuvre par le juge communautaire qui s'est reconnu le pouvoir de maintenir en vigueur les effets d'un acte jugé illégal.

En effet, tant en droit UEMOA qu'en droit européen (article 233 TUE), la sortie de vigueur d'un acte jugé illégal suppose une intervention des instances communautaires auxquelles il incombe de prendre les mesures qui s'imposent

⁶¹ CJCE, 8 avril 1976, Gabrielle Defrenne C/ SABENA, affaire n° 43-75, Rec. 1976, p. 455.

pour extirper l'acte en cause de l'ordonnancement juridique. L'article 10 du protocole additionnel énonce à cet effet que « l'organe de l'Union dont émane l'acte annulé est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice »⁶².

En cas d'annulation, en attendant que les mesures idoines soient prises en application de la disposition précitée, la Cour de justice peut, pour reprendre le mot de Denys Simon, décider de « suspendre les effets de l'annulation jusqu'à l'adoption, par les institutions compétentes, d'un acte légal de substitution »⁶³.

Par ces dispositions transitoires, le juge communautaire se donne le pouvoir de garantir la continuité du droit et d'éviter ainsi que ses décisions puissent créer, ne serait ce que temporairement, un vide préjudiciable à l'ordre juridique. Par cette pratique, le juge de la légalité s'arroge la prérogative d'avoir une parfaite maîtrise des conséquences qui pourrait découler des décisions d'annulation qu'il prononce. Ce pouvoir qui peut, dans une certaine mesure, apparaître comme exorbitant est souvent justifié par l'impératif de préservation de la sécurité juridique.

C'est ainsi que dans une affaire jugée en 2006, la CJCE, après avoir constaté que le régime applicable à l'importation et à l'exportation des produits chimiques dangereux était fondé sur un règlement annulé, a estimé « qu'au vu de ces éléments et aux fins notamment d'éviter toute insécurité juridique quant au régime applicable aux échanges de ces produits à la suite de l'annulation dudit règlement ... », il y avait lieu de maintenir ses effets jusqu'à l'adoption, dans un délai raisonnable, d'un nouveau règlement fondé sur des bases juridiques appropriées.

Il est heureux de constater que le juge a fait référence à la notion de délai raisonnable introduite opportunément dans la motivation pour justement éviter de faire croire qu'elle aurait prononcé une « validation judiciaire » définitive en faveur d'un acte jugé illégal.

Cette précision permettra également de vaincre une éventuelle inertie des

⁶² Protocole additionnel n° 1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA

⁶³ Denys Simon, *Le système contentieux communautaire*, Paris, PUF 3^{ème} édition, p. 552

autorités auxquelles incombe la prise de mesures d'exécution de l'arrêt d'annulation.

Francis Donnat relève, à ce propos, que « la possibilité de maintenir provisoirement certains effets de l'acte annulé ne doit pas servir de prétexte aux institutions pour s'éterniser dans l'illégalité constatée »⁶⁴.

Au vu de ce qui précède, on se rend compte de la spécificité de l'office du juge communautaire qui, par la mise en œuvre du pouvoir de modulation qu'il tient du Traité, arbore la double casquette de juge de la légalité et de juge de l'exécution.

En effet, si l'on se réfère aux fondamentaux de la fonction judiciaire classique, l'instance engagée dans le cadre d'un recours en annulation, est articulée autour d'un débat strictement objectif dans lequel la seule question soumise au juge est celle relative à la légalité de l'acte attaqué.

Ainsi, l'organe juridictionnel saisi dans ces conditions était rarement enclin à intégrer, comme élément de motivation, des considérations tirées des conséquences éventuelles de la décision à intervenir. Celles-ci pourront être prises en compte et examinées à l'occasion d'une autre instance portée devant un juge de l'exécution.

En guise de conclusion, nous disons que l'objectif d'intégration visé par les États membres de l'UEMOA et de la CEDEAO serait difficilement réalisable si aucun mécanisme de contrôle du respect de la légalité communautaire n'avait été instauré.

La réussite des chantiers d'intégration ouverts par nos États sera dans une large mesure fonction de la capacité des organes judiciaires communautaires à veiller au respect du droit dans l'application des Traités constitutifs.

⁶⁴ Francis Donnat, *Le contentieux communautaire de l'annulation*, Paris, LGDJ, p. 208

LE ROLE DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES DANS L'HARMONISATION DES LEGISLATIONS NATIONALES DES ETATS MEMBRES D'UNE ORGANISATION REGIONALE D'INTEGRATION INTERNATIONALE

PAR M. MAÏNASSARA MAÏDAGI,

ANCIEN PREMIER VICE-PRESIDENT DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE
ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA

Au lendemain des indépendances, les Etats africains se sont engagés dans divers processus d'intégration. Il s'est agi tout d'abord d'intégration politique avec la mise en place d'organisations régionales ou sous-régionales comme l'OUA devenue plus tard l'UA, l'OCAM, le Conseil de l'Entente etc. Même si à la même période on a aussi assisté à la mise en place de certaines organisations spécialisées comme la CEA, l'ASECNA, le CILSS, le LIPTAKO-GOURMA, etc....

Par la suite, les Etats africains, notamment francophones, ont mis en place des organisations d'intégration économique avec une part importante prise par le droit dans le traitement des questions qui entrent dans le champ de compétence desdites organisations mais tout en laissant aux juridictions de chaque Etat partie d'en assurer l'interprétation et l'application.

Or, cette interprétation et cette application laissées aux différentes juridictions nationales des Etats-parties, notamment les juridictions suprêmes ou de cassation peuvent être différentes d'un Etat à un autre, ce qui ne va pas sans conséquence fâcheuse dans l'espace de l'Organisation.

A ce sujet, on peut citer le cas du Code CIMA qui a fait l'objet de divergence d'interprétation d'un Etat-partie à un autre.

Ainsi, au Niger, par Arrêt n°96-40/C bis du 27 juillet 1996, la Cour suprême a rejeté un moyen de cassation tiré de la violation de l'article 120 de la Constitution du 26 décembre 1992 aux termes duquel « les traités ou accords régulièrement

ratifiés ont, dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie » au motif « que l'article 59 du traité instituant le Code CIMA énonce les modalités de dépôt des instruments de ratification et les conditions requises pour la mise en vigueur du traité ... qu'il n'apparaît pas à travers les pièces du dossier que les formalités présentes à l'article 59 ci-dessus visé aient été accomplies par les Etats membres pour permettre au traité instituant le Code CIMA d'entrer en vigueur ; qu'en ce qui concerne la République du Niger, le demandeur au pourvoi n'apporte pas la preuve que les formalités relatives aux dépôts de l'instrument de ratification aient été effectuées pour que le Code CIMA soit applicable au Niger ; que dans ces conditions la Cour ne dispose pas de tous les éléments nécessaires justifiant la mise en vigueur de ce traité au Niger, que c'est pourquoi la violation des articles 200 et 279 du traité invoqué doit aussi être écartée.

Ce n'est que par Arrêt n° 99-86/C du 22 juillet 1999 que la même juridiction suprême a cassé l'Arrêt n° 60 en date du 28 février 1997 de la Cour d'appel de Niamey qui a estimé que « la preuve n'est pas rapportée que les conditions de l'application dudit code (code CIMA) ne sont pas réunies ; qu'il y a lieu de l'écarter » en ces termes :

« Attendu que les juridictions sont tenues d'appliquer aux causes qui leur sont soumises les lois, conventions et traités régulièrement ratifiés par les autorités compétentes et entrés en vigueur conformément aux règles régissant la matière qu'elles se doivent également de vérifier, examiner et discuter les preuves qui leur sont produites par les parties à l'appui de leurs prétentions ;

Attendu que par note verbale n° 1911/MAE/C/SG/D1/S1 du 19 juin 1996 adressé à son homologue du Niger, le Ministre des Affaires Etrangères et de la Coopération de la République du Gabon, un des deux Etats dépositaires du traité, avec la République du Cameroun, a fait savoir que les Etats suivants ont ratifié ledit traité et déposé leurs instruments de ratification :

- La République de Guinée Equatoriale : 14 juin 1993
- La République du Niger : 14 juin 1993

- La République du Cameroun : 1^{er} février 1994
- La République du Benin : 14 mars 1994
- La République du Sénégal : 31 mars 1994
- La République du Gabon : 13 mai 1994
- Le Burkina Faso : 15 juin 1994
- La République du Togo : 23 mai 1995

Attendu que selon les termes mêmes du traité, celui-ci entre en vigueur lorsque la moitié au moins des Etats signataires au nombre de seize (16) ont déposé leurs instruments de ratification ; qu'à la date du 23 mai 1995 date du dépôt des instruments de ratification de la République Togolaise, huit (8) Etats ont accompli cette formalité ; attendu que la date du 23 mai 1995 doit être retenue comme date repère de l'entrée en vigueur du traité ;

Attendu qu'en rejetant comme ils l'ont fait l'application de code CIMA, les juges d'appel n'ont pas motivé leur décision ni donné de base légale à celle-ci ; qu'il y a lieu par conséquent de casser et annuler l'arrêt déferé et de renvoyer la cause et les parties devant la Cour d'Appel de Niamey autrement composée ».

Mieux, la Cour Constitutionnelle a, par Arrêt n°2002-014/CC du 4 septembre 2002, déclaré non conforme à la Constitution du 9 août 1999 les articles 229, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265 et 266 du Code CAMA. Même si par un autre Arrêt n°2003-12/CC du 29 décembre 2003, la même Cour Constitutionnelle a constaté que l'Arrêt n°2002-14/CC du 4 septembre 2002 a été rendu sans quorum, l'a déclaré inexistant juridiquement et l'a déclaré nul et de nul effet.

Ce n'est qu'à partir des années 90 qu'on a assisté à la mise en place des organisations d'intégration économique ou juridique qui se sont dotées en même temps de Juridictions chargées d'interpréter et d'appliquer de manière uniforme le droit communautaire secrété par les dites organisations. On peut citer, entre autres :

- La CEMAC avec la Cour de Justice de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CJ-CEMAC)
- L'UEMOA avec la Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (CI-UEMOA) et la Cour des Comptes.
- La CEDEAO avec la Cour de Justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest.
- L'OHADA avec la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (CCJA de l'OHADA).

Mais, avant d'analyser le rôle de ces juridictions communautaires dans l'harmonisation des législations nationales des Etats-parties, (II), il faut d'abord examiner les normes secrétées par les institutions compétences en la matière de ces organisations, toujours dans le souci d'assurer l'harmonisation des législations des Etats parties dans le domaine de leurs interventions réciproques (I).

I- COMPETENCES DES ORGANISATIONS SOUS-REGIONALES

Les organisations sous régionales que nous allons examiner sont les suivantes : CEMAC, UEMOA, CEDEAO et OHADA.

1- La CEMAC

C'est le Traité du 16 mars 1994 instituant la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) qui détermine la mission de ladite communauté.

Elle a pour mission essentielle de promouvoir un développement harmonieux des Etats membres dans le cadre de l'institution de deux Unions : une Union Economique et une Union Monétaire. Dans chacun de ces deux domaines, les Etats membres entendent passer d'une situation de coopération, qui existe déjà entre eux, à une situation susceptible de parachever le processus d'intégration économique et monétaire.

Le Traité du 16 mars 1994 a donc créé deux unions : l'Union Economique et l'Union Monétaire.

L'Union Economique se charge :

- de renforcer la compétitivité des activités économiques et financières en harmonisant les règles qui régissent leur fonctionnement ;
- d'assurer la convergence vers des performances soutenables par la coordination des politiques économiques et la mise en cohérence des politiques budgétaires nationales avec la politique monétaire commune ;
- de créer un marché commun fondé sur la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes ;
- d'instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, mettre en œuvre des actions communes et adopter des politiques communes notamment dans les domaines suivants : l'agriculture, l'élevage, la pêche, l'industrie, le commerce, le tourisme, les transports, les télécommunications, l'énergie, l'environnement, la recherche, l'enseignement et la formation professionnelle.

L'Union Monétaire a pour mission la consolidation des liens de coopération monétaire qui existent, depuis plusieurs décennies, entre les Etats membres. Elle est fondée sur les principes suivants :

- la reconnaissance d'une unité monétaire commune, le Franc CFA, ayant cours légal et pouvoir libératoire sur le territoire de l'ensemble des Etats membres, dont l'émission et la gestion sont confiées à un Institut d'Emission commun et autonome, la Banque des Etats de l'Afrique Centrale ;
- la conduite par la BEAC d'une politique monétaire et de change unique ayant pour objet la stabilité des prix ;
- le soutien, sans préjudice des impératifs liés à la défense de la monnaie, des politiques générales élaborées dans l'Union.

2- L'UEMOA

Concernant l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), c'est l'article 4 du Traité signé le 10 janvier 1994 à Dakar qui définit ses objectifs en ces termes :

« Sans préjudice des objectifs définis dans le Traité de l'UEMOA, l'Union poursuit, dans les conditions établies par le présent Traité, la réalisation des objectifs ci-après :

- a) renforcer la compétitivité des activités économiques et financières des Etats membres dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé ;
- b) assurer la convergence des performances et des politiques économiques des Etats membres par l'institution d'une procédure de surveillance multilatérale ;
- c) créer entre les Etats membres un marché commun basé sur la libre circulation des personnes, des biens, des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes, des biens des services, des capitaux et le droit d'établissement des personnes exerçant une activité indépendante ou salariée, ainsi que sur un tarif extérieur commun et une politique commerciale commune ;
- d) instituer une coordination des politiques sectorielles nationales, par la mise en œuvre d'actions communes et éventuellement de politiques communes notamment dans les domaines suivants : ressources humaines, aménagement du territoire, transports et télécommunications, environnement, agriculture, énergie, industrie et mines ;
- e) harmoniser, dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché commun, les législations des Etats membres et particulièrement le régime de la fiscalité. »

3- LA CEDEAO

C'est le Traité révisé du 28 mai 1975 signé à Lagos (Nigéria) qui institue la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest et détermine la mission de la dite communauté.

- La Communauté vise à promouvoir la coopération et l'intégration dans la perspective d'une Union économique de l'Afrique de l'Ouest en vue d'élever le niveau de vie de ses peuples, de maintenir et d'accroître la stabilité économique, de renforcer les relations entre les Etats membres et de contribuer au progrès et au développement du continent africain.
- Afin de réaliser les buts énoncés au paragraphe ci-dessus, et conformément aux dispositions pertinentes du présent Traité, l'action de la Communauté portera par étapes sur :
 - (a) l'harmonisation et la coordination des politiques nationales et la promotion de programmes, de projets et d'activités, notamment dans les domaines de l'agriculture et des ressources naturelles, de l'industrie, des transports et communications, de l'énergie, du commerce, de la monnaie et des finances, de la fiscalité, des réformes économiques, des ressources humaines, de l'éducation, de l'information, de la culture, de la science, de la technologie, des services, de la santé, du tourisme, de la justice ;
 - (b) l'harmonisation et la coordination des politiques en vue de la protection de l'environnement ;
 - (c) la promotion de la création d'entreprises conjointes de production ;
 - (d) la création d'un marché commun à travers :
 - (i) la libéralisation des échanges par l'élimination entre les Etats membres, des droits de douane à l'importation et à l'exportation des marchandises et l'abolition entre les Etats membres, des barrières non tarifaires en vue de la création d'une zone de libres échanges au niveau de la Communauté ;

- (ii) l'établissement d'un tarif extérieur commun et d'une politique commerciale commune à l'égard des pays tiers ;
 - (iii) la suppression entre les Etats Membres des obstacles à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux ainsi qu'aux droits de résidence et d'établissement ;
- (e) la création d'une Union économique par l'adoption de politiques communes dans les domaines de l'économie, des finances, des affaires sociales et culturelles et la création d'une Union monétaire ;
 - (f) la promotion d'entreprises communes par les organisations du secteur privé et les autres opérateurs économiques notamment avec la conclusion d'un accord régional sur les investissements transfrontaliers ;
 - (g) l'adoption de mesure visant à promouvoir l'intégration de secteur privé, notamment la création d'un environnement propre à promouvoir les petites et moyennes entreprises ;
 - (h) l'instauration d'un environnement juridique propice ;
 - (i) l'harmonisation des codes nationaux des investissements aboutissant à l'adoption d'un code communautaire unique des investissements ;
 - (j) L'harmonisation des normes et mesures ;
 - (k) La promotion d'un développement équilibré de la région en accordant une attention aux problèmes spécifiques de chaque Etat Membre, notamment à ceux des Etats membres sans littoral et des Etats membres insulaires ;
 - (l) La promotion et le renforcement des relations et de la circulation de l'information en particulier entre les populations rurales, les organisations de femmes et de jeunes, les organisations socioprofessionnelles telles que les associations des médias, d'hommes et femmes d'affaires, de travailleurs, de jeunes et de syndicats ;

- (m) l'adoption d'une politique communautaire en matière de population qui prenne en compte la nécessité d'établir un équilibre entre les facteurs démographiques et le développement socio-économique ;
- (n) la création d'un Fonds de coopération, de compensation et de développement ;
- (o) toutes autres activités que les Etats Membres peuvent décider d'entreprendre conjointement à tout moment en vue d'atteindre les objectifs de la Communauté.

4- L'OHADA

Concernant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) c'est l'article 02 du Traité signé le 13 octobre 1993 à l'île Maurice et révisé le 13 octobre 2008 à Québec (Canada) qui définit ses objectifs en ses termes :

« Pour l'application du présent Traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et des transports, et tout autre matière que le Conseil des Ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent Traité et aux dispositions de l'article 8 ci-après ».

Pour réaliser ces objectifs, l'OHADA a mis en place quatre (04) Institutions :

- La Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement
- Le Conseil des Ministres
- La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
- Le Secrétariat Permanent auquel est rattaché l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA)

Dans leur sphère de compétence, toutes ces organisations ont adopté des mesures communes applicables dans les différents Etats-parties. Et ces normes ont été établies soit dans la recherche de l'harmonisation des dispositions retenues soit dans la recherche de leur uniformisation.

L'uniformisation des normes dans les Etats parties consiste à effacer les différences entre les différentes législations nationales en les substituant à un texte unique, rédigé en des termes identiques pour tous les Etats concernés. Etant entendu que les parlements nationaux doivent les adopter comme tels.

C'est le système de la loi-uniforme adopté par l'UEMOA et la CEMAC. Cependant, ce texte doit être adopté par les parlements nationaux. Cette pratique qui a été retenue par l'UEMOA à propos de la loi uniforme relative aux infractions en matière de chèque, de carte bancaire et d'autres instruments et procédés électroniques de paiement.

L'autre variante de l'uniformisation est celle du principe de la supranationalité qui permet d'introduire directement les normes adoptée par l'organisation dans l'ordre juridique interne des Etats parties. C'est cette pratique que l'OHADA utilise par l'adoption des Actes uniformes qui aux termes de l'article 10 du Traité institutif de l'OHADA sont directement applicable et obligatoires dans les Etats parties nonobstant toute disposition contraire du droit interne, antérieure ou postérieure. C'est également le cas des règlements pris au niveau des autres organisations que sont la CEMAC, l'UEMOA et la CEDEAO.

Quant à l'harmonisation, le « Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant », publié sous la direction de Gérard CORNU, la définit comme « une opération législative consistant à mettre en accord des dispositions d'origine (et souvent de date) différente, plus spécialement à modifier les dispositions existantes afin de les mettre en cohérence avec une réforme nouvelle ». C'est aussi « une opération consistant à unifier des ensembles législatifs différents par élaboration d'un droit nouveau empruntant aux uns et aux autres. Enfin, elle désigne parfois un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques.

C'est souvent le système d'harmonisation qu'utilisent les organisations sous-régionale par l'adoption de directives.

Les organisations sus-indiquées ont estimé qu'il ne suffit pas d'adopter des normes communes à tous les Etats parties. Encore faut-il qu'il y ait une interprétation et une application uniformes. D'où la création, parmi les institutions de ces organisations, de juridictions communautaires chargées d'appliquer et d'interpréter les Traités constitutifs et les autres normes communes.

II- ROLE DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

C'est le Traité institutif de l'organisation qui crée la ou les juridictions et ensuite d'autres textes viennent préciser leurs attributions et la ou les procédures à suivre devant elles.

Examinons une à une les différentes juridictions.

A cet examen, on constate que les juridictions communautaires de la CEMAC, de l'UEMOA et de la CEDEAO ont des compétences quasi-identiques alors que la juridiction mise en place par l'OHADA a une attribution spécifique.

A- LES COURS DE JUSTICE DE LA CEMAC, DE L'UEMOA ET DE LA CEDEAO

1- La Cour de Justice de la CEMAC

Parmi les institutions rattachées à la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale, telles que prévues par l'article 2 du Traité constitutif, il y a la Cour de Justice communautaire comprenant une Chambre Judiciaire et une Chambre des Comptes. La Chambre Judiciaire assure le respect du droit dans l'interprétation et dans l'application du Traité et des conventions subséquentes. La Chambre des Comptes assure le contrôle des comptes de l'Union.

La convention régissant la Cour de Justice de la CEMAC précise de manière détaillée les attributions de ladite Cour en ses articles 2 à 6. Ainsi :

- La Cour de Justice communautaire est chargée du contrôle juridictionnel des activités et de l'exécution budgétaire des Institutions de la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale.

A ce titre elle est chargée :

- d'assurer le respect des dispositions des Traités de la C.E.M.A.C et des Conventions subséquentes par les Etats membres, les Institutions et les Organes de la CEMAC ;
 - d'assurer le contrôle des comptes de la CEMAC.
 - de réaliser par ses décisions l'harmonisation des jurisprudences dans les matières relevant du domaine des Traités, et de contribuer par ses avis à celle des législations nationales des Etats membres dans ces matières ;
 - de régler les contestations relatives à ses compétences.
- Pour l'accomplissement de ses missions définies à l'article 2 ci-dessus, la Cour de Justice exerce un double rôle : Juridictionnel et consultatif.
 - Dans son rôle juridictionnel, la Cour de Justice rend, en dernier ressort, des Arrêts sur les cas de violation des Traités de la CEMAC et des Conventions subséquentes dont elle est saisie conformément à ses règles de procédure.

Elle est juge, en dernier ressort, du contentieux de l'interprétation des Traités, Conventions et autres Actes juridiques de la CEMAC.

Elle est juge en appel et en dernier ressort des litiges opposant la Commission Bancaire d'Afrique Centrale (COBAC) aux établissements de crédit assujettis.

Elle est juge, en premier et dernier ressort, des litiges nés entre la CEMAC et les Agents des Institutions de la Communauté, à l'exception de ceux régis par des contrats de droit local.

- Dans son rôle consultatif, la Cour de Justice émet des avis sur la conformité aux normes juridiques de la CEMAC des Actes juridiques ou des projets d'Actes initiés par un Etat membre ou un Organe de la CEMAC dans les matières relevant du domaine des Traités. Elle est consultée à cet effet par l'Etat membre ou l'Organe de la CEMAC qui en est l'initiateur.

D'autre part, la Chambre Judiciaire de la Cour connaît des différends entre Etats membres ayant un lien avec le Traité et les textes subséquents si ces différends lui sont soumis, y compris en vertu d'un compromis dont la procédure est déterminée par un Acte additionnel. Ainsi l'article 49 de l'Acte additionnel n°06/00/CEMAC-041-CCE-CJE-02 portant statut de la Chambre Judiciaire dispose que : « la Chambre Judiciaire connaît en matière d'arbitrage des différends qui lui sont soumis par les Etats, institutions, organes et organismes de la Communauté.

Elle connaît également de tout litige qui lui est soumis en vertu d'une clause compromissoire ou d'un compromis ».

2- La Cour de Justice et la Cour des comptes de l'Union Economique et Monétaire de l'Afrique de l'Ouest

Aux termes de l'article 38 du Traité instituant l'UEMOA, « il est créé au niveau de l'Union deux organes de contrôle juridictionnel dénommés Cour de Justice et Cour des Comptes.

Le statut, la composition, les compétences ainsi que les règles de procédures et de fonctionnement de la Cour de Justice et de la Cour des Comptes sont énoncés dans le protocole additionnel n°1 ».

Les articles 1, 5, 11, 12, 16, 17 et 23 du protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA déterminent les attributions de la Cour de Justice et de la Cour des Comptes. Ainsi :

- La Cour de Justice veille au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union.
- La Cour de Justice connaît, sur recours de la Commission ou de tout Etat membre, des manquements des Etats membres aux obligations qui leur incombent en vertu du Traité de l'Union.

- Toute partie peut, à l'occasion d'un litige, soulever l'exception d'illégalité à l'encontre d'un acte du Conseil ou de la Commission, nonobstant l'expiration du délai mentionné à l'article 8 alinéa 3.
- La Cour de Justice statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige.

Les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice. La saisine de la Cour de Justice par les autres juridictions nationales ou les autorités à fonction juridictionnelle est facultative.

- Sans préjudice des dispositions prévues à l'article 9 du Traité de l'Union, la Cour de Justice connaît des litiges relatifs à la réparation des dommages causés par les organes de l'Union ou par les agents de celle-ci dans l'exercice de leurs fonctions.
- La Cour de Justice connaît des litiges entre l'Union et ses agents.
- La Cour de Justice connaît des différends entre Etats membres relatifs au Traité de l'Union si ces différends lui sont soumis en vertu d'un compromis.
- La Cour des Comptes assure le contrôle de l'ensemble des comptes des organes de l'Union. Ce contrôle porte notamment sur sa régularité et l'efficacité de l'utilisation de leurs ressources ;

3- La Cour de Justice de la CEDEAO

L'article 6 du Traité révisé de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest cite la Cour de Justice parmi les institutions de la Communauté.

L'article 9 du Protocole relatif à Cour de Justice de la CEDEAO détermine la compétence de ladite Cour en ces termes :

1. La Cour a compétence sur tous les différends, qui lui sont soumis et qui ont pour objet :
 - a) L'interprétation et l'application du Traité, des conventions et, Protocoles de la Communauté ;

- b)** L'interprétation et l'application des règlements, des directives, des décisions et de tous autres documents juridiques subsidiaires adoptés dans le cadre de la CEDEAO ;
 - c)** L'appréciation de la légalité des règlements, des directives, des décisions et de tous autres instruments juridiques subsidiaires adoptés dans le cadre de la CEDEAO ;
 - d)** L'examen des manquements des Etats membres aux obligations qui leur incombent en vertu du Traité, des Conventions et Protocoles, des Règlements, des décisions et des directives ;
 - e)** L'application des dispositions du Traité, Conventions et Protocoles, des règlements, des directives ou des décisions de la CEDEAO ;
 - f)** L'examen des litiges entre la Communauté et ses agents ;
 - g)** Les actions en réparation des dommages causés par une institution de la Communauté ou un agent de celle-ci pour tout acte commis ou toute omission dans l'exercice de ses fonctions.
- 2.** La Cour est compétente pour déclarer engagée la responsabilité non contractuelle et condamner la Communauté à la réparation du préjudice causé, soit par des agissements matériels, soit par des actes normatifs des Institutions de la Communauté ou de ses agents dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.
 - 3.** L'action en responsabilité contre la communauté ou celle de la Communauté contre des tiers ou ses agents se prescrivent par trois (3) ans à compter de la réalisation des dommages.
 - 4.** La Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'Homme dans tout Etat membre.
 - 5.** En attendant la mise en place du Tribunal Arbitral, prévu par l'Article 16 du Traité Révisé, la Cour remplit également des fonctions d'arbitre.
 - 6.** La Cour peut avoir compétence sur toutes les questions prévues dans tout accord que les Etats membres pourraient conclure entre eux, ou avec la CEDEAO et qui lui donne compétence.

7. La Cour a toutes les compétences que les dispositions du présent Protocole lui confèrent ainsi que toutes autres compétences que pourraient lui confier des Protocoles et Décisions ultérieures de la Communauté.
8. La Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement a le pouvoir de saisir la Cour pour connaître des litiges autres que ceux visés dans le présent article.

De même l'article 11 (nouveau) du Protocole relatif à Cour de Justice de la CEDEAO permet la saisine de la Cour pour avis consultatif. Ainsi :

1. La Cour peut, lorsqu'elle est saisie par la Conférence, le Conseil ou par un ou plusieurs Etats Membres ou par le Secrétaire Exécutif et toute autre institution de la Communauté, émettre à titre consultatif, un avis juridique sur des questions qui requièrent l'interprétation des dispositions du Traité.
2. La requête aux fins d'un avis consultatif en vertu du paragraphe 1 du présent article est faite par écrit. Elle contient une indication exacte des questions sur lesquelles l'avis est requis et est accompagnée de tous les documents pertinents susceptibles d'éclairer la Cour.
3. Dès réception de la requête visée au paragraphe 2 du présent article, le Greffier en Chef de la Cour en saisit immédiatement les Etats Membres, leur notifie le délai fixé par le Président de la Cour pour recevoir leurs observations écrites ou entendre à l'audience leurs déclarations.
4. La Cour rend son avis consultatif en audience publique.
5. Dans l'exercice de ses fonctions consultatives, la Cour est régie par les dispositions du présent Protocole relatives à la procédure contentieuse lorsque celle-ci estime qu'elles sont applicables.

A l'examen des textes régissant la compétence des trois juridictions sus-examinées, on se rend compte quelles ont pour rôle essentiel l'application et l'interprétation des différents traités constitutifs et des textes dérivés. Elles le font soit sous forme de saisine directe par les autorisées, soit sous forme de questions préjudicielles lorsque les juridictions nationales saisies de l'application saisissent les juridictions communautaires en interprétation, soit sous forme d'avis consultatif.

Cette saisine par question préjudicielle est facultative ou obligatoire selon le cas.

Que ce soit sous forme de la saisine directe ou par question préjudicielle l'interprétation retenue par la juridiction communautaire s'impose aux juridictions et autres autorités des Etats parties. Même s'il s'agit d'avis consultatif, l'autorité demanderesse a intérêt à se plier à l'avis de la juridiction communautaire car cette dernière sera amenée à prendre position un jour sous forme d'arrêt. Or nous savons que les arrêts rendus par les juridictions communautaires ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des Institutions des Communautés et des personnes physiques ou morales.

On peut donc dire sans risque de se tromper que les juridictions communautaires de la CEMAC, de l'UEMOA et de la CEDEAO jouent un rôle important dans l'harmonisation des législations des Etats parties à travers l'application et l'interprétation des Traités et des textes dérivés secrétés par les différentes organisations Communautaires. Ainsi, elles contribuent à l'intégration économique et juridique des Etats membres.

Il en est de même de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires même si, de par ses attributions elle paraît différente des trois autres juridictions que nous venons d'examiner.

B- LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage fait partie des institutions prévues par le Traité institutif de l'OHADA.

En effet, aux termes de l'article 14 du Traité institutif de l'OHADA, « la

Cour Commune de Justice et d'Arbitrage assure dans les Etats parties l'interprétation et l'application communes du présent Traité, des Règlements pris pour son application, des Actes uniformes et des Décisions.

La Cour peut être consultée par tout Etat partie ou par le Conseil des Ministres sur toutes questions entrant dans le champ de l'alinéa précédent. La même faculté de solliciter l'avis consultatif de la Cour est reconnue aux juridictions nationales saisies en application de l'article 13 ci-dessus.

Saisie par la voie du recours en cassation, la Cour se prononce sur les décisions rendues par les juridictions d'appel des Etats parties dans toutes les affaires soulevant des questions relatives à l'application des actes uniformes et des

règlements prévus au présent Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.

Elle se prononce dans les mêmes conditions sur les décisions non susceptibles d'appel rendues par toute juridiction des Etats parties dans les mêmes contentieux.

En cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond ».

La CCJA est également compétente pour statuer sur le recours en annulation prévu à l'article 18 du Traité. En effet, aux termes dudit article « toute partie qui, après avoir soulevé l'incompétence d'une juridiction nationale statuant en cassation estime que cette juridiction a, dans un litige la concernant, méconnu la compétence de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage peut saisir cette dernière dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision contestée.

La Cour se prononce sur sa compétence par arrêt qu'elle notifie tant aux parties qu'à la juridiction en cause.

Si la Cour décide que cette juridiction s'est déclarée compétente à tort, la décision rendue par cette juridiction est réputée nulle et non avenue ».

De même, en application de l'article 29 de son Règlement d'arbitrage, la CCJA est compétente pour statuer sur la contestation en validité dirigée contre une sentence arbitrale rendue sous l'égide de l'arbitrage CCJA à la condition que les parties n'y aient pas renoncé dans la convention d'arbitrage. Ce recours en contestation ne peut être fondé que sur un ou plusieurs des motifs énumérés à l'article 30.6 du Règlement d'arbitrage autorisant l'opposition à l'exequatur. Ces motifs sont :

- Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ;
- Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ;
- Lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;
- Si la sentence est contraire à l'ordre public international.

Enfin, en application de l'article 10.4 du Règlement n° 001/2007/CM/OHADA du 27 juillet 2007 portant statut du personnel de l'OHADA, la CCJA est

compétente pour connaître de tout litige opposant l'organisation à l'un des membres du personnel.

En résumé, on peut dire qu'elle a compétence :

- En matière d'interprétation et d'application commune du Traité, des Règlements pris pour son application, des Actes uniformes et des décisions.
- En matière consultative à la demande de tout Etat partie, du Conseil des Ministres ou des juridictions nationales des Etats parties lorsqu'elles sont saisies en application de l'article 13 du Traité qui dispose que : « le contentieux relatif à l'application des Actes uniformes est réglé en première instance et en appel par les juridictions des Etats-parties ».
- En matière de cassation dans les affaires soulevant des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévues au Traité à l'exception des décisions appliquant des sanctions pénales.
- En cas de recours en annulation contre les décisions de juridictions de cassation nationales lorsqu'elles se sont déclarées compétentes à tort dans des affaires de la compétence de la CCJA.
- Pour connaître de tout litige opposant l'OHADA à l'un des membres de son personnel.

En dehors des différentes attributions à elle confiée par le Traité et les textes dérivés, sa supranationalité a aussi été expressément affirmée par certaines dispositions du Traité. On peut citer, entre autres, les articles 15, 16, 18, et 20 du Traité.

De l'examen de ses attributions, on constate qu'en plus des attributions traditionnelles confiées aux autres juridictions communautaires sœurs, la CCJA est également une juridiction de cassation pour tous les Etats parties lorsque les affaires soulèvent des questions relatives à l'application des Actes uniformes et des règlements prévus au Traité. Seules les décisions appliquant des sanctions pénales échappent à sa compétence. Enfin, en cas de cassation, elle évoque et statue sur le fond.

En conclusion, on peut affirmer que les juridictions communautaires jouent un rôle important dans l'harmonisation des législations nationales des Etats parties. En effet, elles sont chargées d'appliquer et d'interpréter les différentes

normes adoptées par les Institutions compétentes créées par les différentes organisations communautaires : du Traité aux décisions en passant par les Conventions, les Protocoles, les Règlements, les Directives etc. Tous ces Traités et autres textes dérivés faisant désormais partie du droit positif de chaque Etats parties, les Arrêts, les Avis et autres décisions rendues par les juridictions communautaires dans le cadre de l'application et de l'interprétation de ces Traités et autres textes dérivés ne font que contribuer à l'harmonisation des législations nationales desdits Etats parties.

LA REPRESENTATION DES PARTIES DEVANT LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

PAR M. IBRAHIMA SAMBE,

AUDITEUR A LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA

INTRODUCTION

Les Cours de justice occupent une place importante au rang des institutions communautaires en tant que gardiennes des chartes constitutionnelles. Elles veillent à l'interprétation uniforme du droit communautaire et à son application et jugent les manquements des Etats à leurs "obligations communautaires".

Dans notre exposé, nous nous intéresserons uniquement aux juridictions représentées à cette session de formation à savoir : celle de la CEMAC, de l'OHADA (CCJA), de la CEDEAO et de l'UEMOA.

Chacune de ces juridictions a des règles qui gouvernent son organisation, son fonctionnement et la procédure applicable devant elle. Les Etats membres, les organes et toutes les personnes physiques et morales justiciables de ces juridictions sont tenus d'agir dans le respect des règles établies au sein d'elles.

Soucieux du fait que les justiciables qui ignorent une partie importante des lois nationales, se méprendraient encore davantage dans les arcanes du système procédural du droit communautaire, les législateurs communautaires ont fait en sorte que le contentieux y relatif ne souffre pas des mêmes errements.

Aussi ont-ils retenu comme principe, la représentation obligatoire des parties devant les juridictions communautaires.

Représenter une partie devant une juridiction c'est avoir le pouvoir et le devoir d'accomplir au nom de cette partie les actes de la procédure. La représentation emporte donc la mission d'assistance en justice qui renferme :

- Pouvoir et devoir de conseiller la partie représentée ;
- Devoir de présenter sa défense.

Mais si la représentation obligatoire est le principe, il existe selon les textes organisant les procédures des juridictions communautaires, des différences dans ses manifestations.

C'est le problème des modalités de la représentation obligatoire.

I- LA REPRESENTATION OBLIGATOIRE DES PARTIES DEVANT LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

Les règlements de procédure des Juridictions communautaires de la CEDEAO, de la CCJA/OHADA, de la CEMAC et de l'UEMOA ont tous retenu le principe de la représentation obligatoire. Ce principe est cependant atténué dans certains cas en ce qui concerne la représentation devant la Cour de Justice de l'UEMOA.

Quid des autres juridictions ?

A. Le principe

Les fondements légaux du principe de la représentation obligatoire se trouvent dans :

- l'article 23.1 du Règlement n° 01/2014/CM/OHADA modifiant et complétant le Règlement de Procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage du 18 avril 1996 où il est expressément dit que « le Ministère d'Avocat est obligatoire devant la Cour ... » ;
- l'article 13 du Protocole Additionnel (A/SP.1/01/05) portant amendement du Protocole (A/P.1/7/91) relatif à la Cour de Justice de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) duquel il résulte

que « chaque partie à un différend est représentée devant la Cour par un ou plusieurs agents qu'elle désigne à cette fin... » ;

- l'article 8 de l'Acte additionnel n° 4/00/CEMAC- 041-CC-CJ-02 portant Règles de procédure de la Chambre Judiciaire de la CEMAC qui dispose que « les Etats, les Institutions et Organes de la Communauté sont représentés devant la Chambre par un agent nommé pour chaque affaire... les autres parties sont représentées par un Conseil » ;
- les articles 29 de l'Acte Additionnel n° 10/96 portant statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA et 22 du Règlement n° 01/96/CM portant son Règlement de procédure qui disposent que « les Etats ainsi que les Organes de l'UEMOA sont représentés devant la Cour, par un agent nommé pour chaque affaire... Les autres parties doivent être représentées par un avocat inscrit à un barreau de l'un des Etats ». Mais le respect de ce principe n'est effectivement requis qu'après le dépôt de la requête. En effet, l'utilisation dans les articles 31 alinéa 2 de l'Acte Additionnel n° 10/96 précité et 26 alinéa 2 du Règlement de procédure de la Cour, de l'expression « **le cas échéant** », relativement à l'indication à ce stade du nom et de l'adresse de l'agent et de l'avocat constitué, est la preuve que la Cour peut directement être saisie par les parties.

B. Les exceptions à la représentation obligatoire

Le principe de la représentation obligatoire est écarté dans le domaine du renvoi préjudiciel. Le renvoi préjudiciel est le procédé technique choisi par les législateurs communautaires de l'UEMOA, de la CEDEAO et de la CEMAC pour assurer l'application uniforme de leurs droits communautaires respectifs, plus exactement pour assurer en toutes circonstances, à ces droits, le même effet dans tous les Etats membres de ces Communautés.

Il s'agit d'un mécanisme de coopération de juge à juge qui permet aux juridictions des Etats membres qui sont appelées à appliquer un droit communautaire à un litige porté devant elles, de prononcer le sursis à statuer et d'interroger la juridiction communautaire concernée sur l'interprétation ou la validité de la norme communautaire.

C'est ainsi qu'en ce qui concerne l'application du droit communautaire de l'UEMOA, l'article 12 du Protocole Additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle dispose que « la Cour statue à titre préjudiciel sur l'interprétation du Traité de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des actes pris par les Organes de l'Union, sur la légalité et l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil quand une juridiction nationale ou une autorité à fonction juridictionnelle est appelée à en connaître à l'occasion d'un litige.

Les juridictions nationales statuant en dernier ressort sont tenues de saisir la Cour de Justice. La saisine de la Cour de Justice par les autres juridictions nationales ou les autorités à fonction juridictionnelle est facultative ».

Dans le traitement des renvois préjudiciels, il est tenu compte des règles de procédure applicables devant les juridictions nationales qui saisissent la Juridiction communautaire de l'UEMOA.

Ainsi, si les règles de procédure applicables devant la juridiction nationale n'exigent aucune représentation, les parties au principal ont le droit de présenter elles-mêmes leurs observations écrites et orales.

Le principe de la représentation obligatoire est également écarté dans deux autres cas :

- lorsqu'une partie qui se trouve dans l'impossibilité de faire face en totalité ou en partie aux frais de l'instance, introduit une demande d'assistance judiciaire devant la Cour de justice de l'UEMOA. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 65 du Règlement de procédure dispose à son alinéa 4 que « La demande est dispensée du ministère d'avocat. »
- Dans le cadre de la saisine en matière consultative.

II- LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE LA REPRESENTATION OBLIGATOIRE DES PARTIES DEVANT LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

Si les textes organisant la procédure à suivre devant les juridictions communautaires s'accordent sur le caractère obligatoire de la représentation, il

n'en est pas de même pour ce qui concerne les modalités pratiques de cette représentation. En effet, Il existe à ce niveau des différences qui se justifient par des considérations juridiques pertinentes.

A. Les différents systèmes de représentation

Deux groupes se dégagent à ce niveau. Il s'agit de :

- la CCJA et la CJ/CEDEAO devant lesquelles les parties, quelles que soient leurs qualités, sont pareillement représentées
- la CJ/UEMOA et la CJ/CEMAC devant lesquelles la représentation est organisée sur la base d'une distinction entre parties privilégiées et parties non privilégiées.

1. Le système de représentation reposant sur l'absence de parties privilégiées

Devant la CCJA, le Ministère d'Avocat est obligatoire pour toutes les parties sans considération de la qualité des unes et des autres et, seules les personnes pouvant se prévaloir de la qualité d'Avocat devant une juridiction de l'un des Etats parties au Traité sont admises à y exercer ce ministère.

Devant la CJ/CEDEAO, chaque partie est représentée par un ou plusieurs agents qu'elle désigne à cette fin. Les agents ainsi désignés peuvent, s'ils l'estiment nécessaire, requérir l'assistance d'un ou plusieurs avocats ou Conseils auxquels les lois et règlements des Etats membres reconnaissent le droit de plaider devant leurs juridictions.

A l'analyse de ce qui précède, une différence d'option apparaît à l'intérieur de ce système. En effet, le ministère d'avocat est obligatoire devant la CCJA alors qu'il semble que devant la CJ/CEDEAO les parties ont la possibilité de se passer des services d'un Avocat.

L'option CJ/CEDEAO peut avoir une incidence sur la qualité et la pertinence des documents déposés dans le cadre de la procédure écrite et aussi des plaidoiries qui ponctuent la procédure orale au niveau de la juridiction.

2. Le système de représentation opérant une discrimination entre les parties privilégiées et les autres parties

Au niveau des Cours communautaires de l'UEMOA et de la CEMAC, les textes régissant les procédures opèrent une discrimination entre les parties dites privilégiées et les simples particuliers. Ainsi l'article 29 de l'Acte additionnel n° 10/96 portant Statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA précise :

- Les Etats ainsi que les Organes de l'UEMOA sont représentés devant la Cour, par un agent nommé pour chaque affaire et ces derniers peuvent constituer un avocat inscrit au barreau de l'un des Etats membres soit pour assister l'agent nommé, soit pour le représenter. Il en résulte que les Etats et Organes de l'UEMOA peuvent se limiter à la nomination d'un agent et ne sont pas obligés de constituer un avocat ;
- Les autres parties (personnes physiques ou morales, Etat tiers...) doivent être représentées par un avocat inscrit à un barreau de l'un des Etats.

Au niveau de la CJ/CEMAC, les articles 8 et 9 de l'Acte additionnel n° 4/00/CEMAC -041-CCE-CJ-02 portant règles de procédure de la Chambre Judiciaire sont, en ce qui concerne la représentation des Etats, des Institutions et des Organes de la communauté, les mêmes que celles applicables au sein de la Cour de Justice de l'UEMOA.

En effet, l'article 8 dispose « Les Etats, les Institutions et Organes de la Communauté sont représentés devant la Chambre par un agent nommé pour chaque affaire. Ils peuvent constituer avocat soit pour assister l'agent soit pour le représenter...Les autres parties sont représentées par un conseil. » L'article 9 ajoute « Est admise à exercer le ministère d'avocat devant la Chambre, toute personne justifiant de cette qualité devant une juridiction d'un Etat membre. Des dérogations peuvent être accordées par la Cour. »

Les autres parties y sont représentées par un Conseil d'après l'article 8 précité. Mais si le Conseil renvoie à la mission d'assistance et de défense, c'est-à-dire à la représentation d'autrui, rien n'indique que le législateur CEMAC a voulu

faire allusion à l'avocat⁶⁵. La jurisprudence de la CJ/CEMAC nous édifiera sur la question.

Comme on peut le constater à travers les développements qui précèdent, il y a des différences de choix entre les juridictions communautaires en ce qui concerne la mise en œuvre de la représentation. Il y a lieu de voir maintenant ses modalités pratiques.

B. LES MODALITES PRATIQUES DE LA REPRESENTATION

La représentation par Avocat est admise devant toutes les juridictions communautaires⁶⁶, elle est même la règle devant la CCJA. Les autres juridictions communautaires acceptent que les parties s'en limitent à la nomination d'un agent (toutes les parties en ce qui concerne la CJ/CEDEAO et seules les parties privilégiées pour la CJ/UEMOA et la CJ/CEMAC).

1. La justification de la représentation par un Avocat

Avec l'ineffectivité au niveau des juridictions communautaires de l'aide judiciaire qui constitue la pierre angulaire de l'accès à la justice, on aurait pensé que les systèmes de représentation devant lesdites juridictions seraient aménagés pour faciliter cet accès qui est un droit fondamental. Mais il semble qu'au niveau des juridictions communautaires, on a plutôt misé sur la qualité de la représentation, gage d'une bonne gestion des procédures et, éventuellement, d'une bonne qualité des décisions rendues dans le cadre de litiges relatifs à des droits communautaires aussi tentaculaires que complexes.

En effet, par rapport aux droits communautaires, les avocats qui ont acquis l'art de la représentation sont plus à même de formuler des moyens de droit selon une logique reposant sur la connaissance des normes, de la jurisprudence, de ses courants d'évolution et des tendances qui se développent, ce qui leur permet d'assurer de manière éclairée la défense des parties.

⁶⁵ Dr KAMWE Mouaffo, CEMAC : la représentation des parties devant la Cour de la Justice Communautaire, publié le 01/07/2004

⁶⁶ Même si dans certains cas il assiste ou représente un agent (CJ/UEMOA, CJ/CEDEAO, CJ/CEMAC).

C'est pourquoi, pour le Tribunal de première instance de l'Union Européenne (cinquième Chambre)⁶⁷ l'exigence de constituer un avocat est une règle de forme substantielle dont l'inobservation entraîne l'irrecevabilité du recours.

Pour justifier de la qualité d'avocat :

- l'article 23.1 du Règlement n° 01/2014/CM/OHADA modifiant et complétant le Règlement de Procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage du 18 avril 1996 dispose qu' « Il appartient à toute personne se prévalant de cette qualité d'en apporter la preuve à la Cour ».

Cette preuve est accompagnée d'un mandat spécial donné par la partie représentée. Ainsi, dans une affaire opposant la S.A AMINOUE et Cie à C.C.E.I. BANK et ayant fait l'objet de l'arrêt n° 006/2001 du 11 octobre 2001, la CCJA a rappelé que le défaut de production du mandat donné par le requérant au pourvoi à son avocat ne lui permet pas de s'assurer si l'avocat, par le ministère duquel elle est saisie avait bien qualité pour agir au nom et pour le compte du requérant...

Dans une autre affaire opposant Me TONYE à la BICEC et ayant fait l'objet de l'arrêt n° 010 du 26 février 2004, la CCJA a estimé que la requérante étant avocate inscrite au barreau du Cameroun, il serait contraire à l'esprit de l'article 23 de son Règlement de procédure de la priver de son droit d'agir par elle-même. Par conséquent, on ne saurait exiger d'elle de produire un mandat spécial qu'elle se serait donnée à elle-même.

- l'article 9 de l'Acte additionnel n° 4/00/CEMAC- 041-CC-CJ-02 portant Règles de procédure de la Chambre Judiciaire de la CEMAC dispose qu' « Il appartient à la personne intéressée de rapporter la preuve de sa qualité » ;
- le Règlement de la Cour de Justice de la Communauté CEDEAO du 03 juin 2002 prévoit que « L'avocat assistant ou représentant une partie est tenue de déposer au greffe de la Cour un document de légitimation certifiant qu'il est habilité à exercer devant une juridiction d'un Etat membre ou d'un autre Etat partie au Traité.

⁶⁷ Affaire T-14/04, Alto de Casablanca (Chili) contre Office de l'Harmonisation dans le marché intérieur (OHMI) ayant donné lieu à l'ordonnance du 09/09/2004.

- l'article 14.3 du Règlement n° 01/2012/ CJ abrogeant et remplaçant le Règlement n° 01/2010/CJ relatif au règlement administratif de la Cour de justice de l'UEMOA dispose que « L'Avocat constitué en vertu des articles 29 des statuts et 12 du Règlement de procédures doit produire dès le dépôt du premier acte de procédure, sa lettre de constitution et un document attestant qu'il est régulièrement inscrit sur le tableau de l'ordre d'un Barreau de l'un des Etats membres ».

2. La justification de la représentation par un agent

La représentation des Etats membres, des Organes et Institutions communautaires se fait en général sur une base institutionnelle, ce qui fait que la qualité d'agent officiel revient en général à :

- Un Ministère, une Agence, une Direction lorsqu'il s'agit d'un Etat ;
- Une Direction ou un Service quand il s'agit d'un Organe ou d'une Institution communautaire.

Ainsi, le privilège offert par les textes communautaires aux Etats membres, Organes et Institutions communautaires (les parties privilégiées) peut s'expliquer par la nécessité d'une rigoureuse continuité de la défense de ces parties dans les affaires les concernant et qui sont souvent (dans leurs aspects juridiques) liées les unes aux autres, et une nécessaire coordination au sein de ces parties pour la définition des positions qu'elles doivent présenter et défendre devant les juridictions communautaires⁶⁸.

Les agents ainsi nommés sont souvent des juristes, fonctionnaires ou employés qui se voient habilités à accomplir tous les actes de procédure au nom de l'Etat membre, de l'Organe ou de l'Institution communautaire.

L'article 14.2 du Règlement n° 01/2012/ CJ abrogeant et remplaçant le Règlement n° 01/2010/CJ relatif au règlement administratif de la Cour de justice de l'UEMOA dispose que « L'agent nommé pour représenter un Etat ou un Organe dans une affaire pendante devant la Cour, doit joindre au premier acte de

⁶⁸ Ronny ABRAHAM : la France devant les juridictions européennes, *Revue des Pouvoirs* – Janvier 2001, page 143-160

procédure déposé au greffe, le document officiel délivré par son mandant, si celui-ci ne l'a pas préalablement notifié à la Cour ».

CONCLUSION

Pour conclure, je voudrais évoquer la question de l'exclusivité donnée aux Avocats des barreaux des Etats membres des communautés au sein desquelles les juridictions communautaires sont créées. En effet, la constitution d'Avocats étrangers ne semble être permise que devant la Cour de Justice de la CEDEAO car, la formule utilisée : « Avocats ou Conseils auxquels les lois et règlements des Etats membres reconnaissent le droit de plaider devant leurs juridictions », n'exclut pas les Avocats étrangers ayant acquis le droit de plaider devant les juridictions des Etats membres par le biais des accords de coopération judiciaire.

Mais au moment où de nouvelles matières enrichissent les droits communautaires élargissant ainsi le champ de compétence des juridictions communautaires, au moment où les relations entre les Etats d'une part et entre les Etats et les Communautés d'autre part deviennent de plus en plus imbriquées, toutes les juridictions communautaires devraient à l'image de celle de la CEDEAO, permettre à des avocats venant d'autres horizons de plaider devant elles afin de découvrir et d'apprécier les expériences d'autres spécialistes du droit.

JURIDICTIONS DES COMPTES

LE CONTROLE DES MARCHES PUBLICS DANS L'ESPACE AAHJF : IMPACT ET PERSPECTIVES POUR LES FINANCES PUBLIQUES

PAR M. BENOIT AZODJILANDE

CONSEILLER A LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU
BENIN

INTRODUCTION

Accroître l'efficacité, l'efficience et la transparence des systèmes de passation de marchés est un souci permanent des gouvernements et des bailleurs de fonds. Tous ont reconnu qu'une utilisation plus efficace des deniers publics, notamment des financements octroyés par le biais de l'aide publique au développement (APD) requiert l'existence d'un système national de passation de marchés bien conçu, conforme aux normes admises à l'échelle internationale et répondant aux besoins.

Ainsi, sur l'initiative de la Table-ronde sur la passation de marchés organisée conjointement par la Banque mondiale et le Comité d'aide au développement (CAD) de l'OCDE, les pays en développement, les bailleurs de fonds bilatéraux et multilatéraux ont élaboré un ensemble d'outils et de normes qui fournissent des orientations pour l'amélioration des mécanismes de passation de marchés et des résultats qui en découlent. L'initiative de la Table ronde a débouché, en décembre 2004, sur l'adoption de la « Déclaration de Johannesburg », qui se traduit notamment par un engagement en faveur de l'adoption d'indicateurs de base devant servir de normes internationales communes pour l'évaluation des systèmes nationaux de passation de marchés. Aussi, des indicateurs de base, ainsi que des indicateurs de conformité et de performance ont été élaborés pour l'évaluation des systèmes de passation des marchés publics

L'objectif à long terme est de permettre aux pays d'améliorer leurs systèmes nationaux de passation de marchés afin d'assurer une efficacité dans l'utilisation des fonds publics. Ces indicateurs constituent des normes auxquelles se réfèrent les organes de contrôle pour l'audit des marchés publics.

En préparant la présente introduction à nos débats qui portent sur le thème **« contrôle des marchés publics dans l'espace AAHJF- impact et perspectives pour les finances publiques »**, je me suis demandé si l'impact du contrôle des marchés publics sur les finances publiques peut être assurée si les juridictions des comptes ne développent pas des techniques de contrôle adéquates pour garantir un bon emploi des finances pour l'acquisition des biens, services et travaux au profit de nos Etats ?

Partant de la mission première de nos juridictions qui est de veiller au bon emploi des ressources publiques, j'ai estimé qu'il importe également de discuter du cadre juridique, des techniques et méthodes à mettre en œuvre pour accomplir efficacement cette mission dans le domaine des marchés publics.

C'est pourquoi la présente communication sera développée à travers trois points :

- cadre juridique du contrôle des marchés publics dans l'espace AAHJF ;
- contrôle de la performance des systèmes de passation des marchés publics ;
- les fraudes dans les marchés publics et les techniques de détection.

I- CADRE JURIDIQUE DU CONTROLE DES MARCHES PUBLICS.

En matière de contrôle de la gestion des finances publiques, les marchés publics constituent un domaine à risque. C'est pourquoi, au niveau de nos Etats, de plusieurs organisations communautaires et des bailleurs de fonds il existe des réglementations et directives pour encadrer la matière et prévenir les fraudes. Au nombre de ces réglementations, on peut citer :

- les règles de procédures pour l'acquisition des biens et travaux de la BAD ;
- la directive de passation des marchés financés par la Banque mondiale ;

- la directives n°04/2005/CU/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégation de service public dans l'UEMOA ;
- la directives n°05/2005/CU/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et délégation de service public dans l'UEMOA.

Toutes ces réglementations ont en commun :

- La prévention de la fraude, des critères d'accessibilité aux marchés, l'égalité des soumissionnaires ;
- L'économie et l'efficacité du processus d'acquisition ;
- Le libre accès à la commande publique ;
- L'égalité de traitement des candidats, la reconnaissance mutuelle ;
- La transparence des procédures, et ce à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité des procédures

Nous allons prendre comme référence les règles de procédures pour l'acquisition des biens et travaux de la BAD et les directives de l'UEMOA pour introduire nos débats sur le cadre légal du processus de passation des marchés publics.

1-1 Quelques principes généraux des règles de procédures de la BAD pour l'acquisition des biens et travaux

La Banque a pour principe, dans le cadre des marchés qu'elle finance, de demander aux Emprunteurs, ainsi qu'aux soumissionnaires, fournisseurs, entrepreneurs et leurs agents (déclarés ou non), sous-traitants, sous-consultants, prestataires de services ou fournisseurs ainsi que leur personnel, d'observer, lors de la passation et de l'exécution de ces marchés, les normes d'éthique les plus élevées. A cet effet, la Banque demande que les emprunteurs incluent dans les dossiers d'appel d'offres des dispositions contre la corruption.

En fait, tout se joue à l'occasion du choix des procédures de passation des marchés.

Selon les règles de procédures de la BAD, la concurrence ouverte est essentielle à une passation des marchés publics.

A cet égard, les Emprunteurs doivent sélectionner la méthode la mieux adaptée à l'acquisition spécifique. Dans la plupart des cas, le lancement d'un appel d'offres international (AOI) est le meilleur moyen de satisfaire à cet ensemble d'exigences, La Banque exige donc, dans la plupart des cas, que les Emprunteurs recourent à l'appel d'offres international (AOI), ouvert à tous les fournisseurs et entrepreneurs éligibles, pour l'acquisition de biens, de travaux et de services nécessaires au projet.

Lorsque l'AOI n'est pas la méthode appropriée, d'autres méthodes peuvent être utilisées.

Appel d'offres international restreint

L'appel d'offres international restreint (AOIR) est pour l'essentiel un AOI par appel direct à la concurrence sans publicité ouverte. C'est un mode auquel il peut être judicieux de recourir lorsque (a) le nombre de fournisseurs et d'entrepreneurs est limité ou (b) des raisons exceptionnelles militent contre l'application stricte des règles d'AOI. Dans le cadre de l'appel d'offres international restreint, les Emprunteurs solliciteront des offres auprès d'un nombre de fournisseurs et d'entrepreneurs potentiels. A cet effet, les Emprunteurs établiront une liste assez large de fournisseurs et d'entrepreneurs pour garantir la concurrence; cette liste doit inclure tous les fournisseurs et entrepreneurs quand leur nombre est limité. Il n'est pas accordé de marge de préférence dans le cadre d'un AOIR. Hormis l'absence de publication d'avis particulier d'appel d'offres et de marge de préférence, les procédures à suivre sont identiques à celles qui régissent les AOI y compris la publication de l'attribution du marché.

Appel d'offres national

L'appel d'offres national (AON) est la procédure compétitive de passation des marchés utilisée pour les acquisitions publiques dans le pays de l'Emprunteur. Cette méthode peut être le moyen le plus indiqué pour passer des marchés de biens ou de travaux qui, en raison de leur nature ou de leur ampleur, ont peu de chances d'intéresser des candidats étrangers.

Entente directe

Les marchés passés par entente directe sont passés sans appel à la concurrence (fournisseur ou entrepreneur unique), et cette méthode peut être justifiée dans les cas suivants :

(a) Un marché de biens ou de travaux attribué conformément à des procédures jugées acceptables par la Banque peut être reconduit pour l'acquisition de biens ou travaux supplémentaires de nature similaire.

(b) Il peut être justifié de s'adresser au fournisseur initial lorsque les achats supplémentaires ont trait à du matériel standard ou à des pièces détachées devant être compatibles avec le matériel déjà en service.

Régie

La régie, c'est-à-dire l'exécution des travaux à l'aide du personnel et du matériel de l'Emprunteur, peut-être la seule méthode possible pour certains types de travaux. La régie peut se justifier dans les cas suivants :

- La quantité des travaux à exécuter ne peut pas être définie à l'avance ;
- Les travaux sont peu importants et dispersés ou localisés dans des zones d'accès difficile, de sorte qu'il y a peu de chances que des entreprises qualifiées présentent des offres assorties de prix raisonnables ;
- Les travaux doivent être réalisés sans perturber les opérations en cours.

(d) L'Emprunteur est mieux en mesure que l'entrepreneur de supporter les risques d'une interruption inévitable des travaux ;

- Une situation d'urgence exige d'intervenir au plus tôt.

Ces différentes règles rappelées visent à assurer la transparence et l'équité dans la passation des marchés.

1-2 Quelques principes généraux des règles de procédures au niveau de l'UEMOA

Au niveau de l'UEMOA, les règles de passation des marchés publics sont édictées par deux directives à savoir la directives n°04/2005/CU/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégation de service public dans l'UEMOA et la directives n°05/2005/CU/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et délégation de service public.

L'article 17 de la directive 04 proscrit les conflits d'intérêt. Ainsi, ne sont pas admises à participer aux procédures de passation de marchés et délégations de service public, en raison des règles relatives au conflit d'intérêt:

- les entreprises dans lesquelles les membres de l'autorité contractante, de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics, la personne responsable du marché ou les membres de la Commission d'ouverture des plis et d'évaluation des offres possèdent des intérêts financiers ou personnels de nature à compromettre la transparence des procédures de passation des marchés publics ;
- les entreprises affiliées aux consultants ayant contribué à préparer tout ou partie des dossiers d'appel d'offres ou de consultation.

Quant à l'article 18, il prévoit d'autres interdictions liées à la personne des candidats et des soumissionnaires. Ainsi, ne sont pas admises à participer aux procédures de passation de marchés et délégations de service public, les personnes physiques ou morales qui sont en état de faillite personnelle, de cessation d'activités, de liquidation, de redressement judiciaire, ou dans toute situation analogue de même nature existant dans les législations et réglementations nationales ;

La directive présente les différents modes de passation en indiquant que la préférence est l'appel d'offre ouvert.

Selon l'article 28, **l'appel d'offres ouvert est la règle**; le recours à tout autre mode de passation doit être exceptionnel, justifié par l'autorité contractante et être autorisé au préalable par **l'entité** administrative chargée du contrôle des marchés publics.

En effet, Il ne peut être recouru à la procédure de **l'appel d'offres restreint** que lorsque les biens, les travaux ou les services, de par leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un nombre limité de fournisseurs, d'entrepreneurs ou de prestataires de services. Le recours à la procédure de l'appel d'offres restreint doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Le recours à **la procédure par entente directe** doit être motivé et soumis à l'autorisation préalable de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics. Le marché est passé par entente directe dans les cas suivants :

- lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;

- lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques, artistiques ;
- dans le cas d'extrême urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'autorité contractante doit faire exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;
- dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate, et lorsque l'autorité contractante n'a pas pu prévoir les circonstances qui sont à l'origine de l'urgence.

Le marché par entente directe ne peut être passé qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations. Le marché précise les obligations comptables auxquelles le titulaire du marché sera soumis, et notamment l'obligation de présenter ses bilans, comptes de résultats, ainsi que sa comptabilité analytique d'exploitation ou, à défaut de celle-ci, tous documents de nature à permettre l'établissement des coûts de revient.

Par ailleurs, l'article 27 interdit tout fractionnement de dépenses. Tout morcellement de commandes, en violation du plan annuel de passation des marchés publics, caractérise un fractionnement, constitutif d'une pratique frauduleuse.

La directive N°05/2005/CM/UEMOA consacre le principe de séparation des fonctions de contrôle et de régulation. Aussi a-t-elle précisé en son article 5 que les Etats membres s'engagent à mettre en place des mécanismes institutionnels et opérationnels de régulation qui ne peuvent pas être dévolus aux entités administratives chargées des fonctions de contrôle des marchés publics et des délégations de service public . Ces mécanismes doivent garantir une régulation indépendante des marchés publics et des délégations de service public et une représentation tripartite et paritaire de l'Administration, du secteur privé et de la société civile.

Ces mécanismes de régulation doivent garantir l'exécution des missions comprenant notamment :

- la définition des politiques en matière de marchés publics ;

- la formation dans le domaine des marchés publics ;
- le maintien du système d'information des marchés publics ;
- la conduite des audits.

Pour prévenir les fraudes, la directive prévoit également des sanctions aussi bien à l'égard des soumissionnaires que des agents impliqués dans le processus de passation.

En effet, l'article 8 de la directive précise « Les Etats membres s'engagent à adopter les mesures en vertu desquelles, sans préjudice des sanctions pénales prévues par les réglementations nationales, l'entrepreneur, le fournisseur ou le prestataire de services, encourt sur décision de l'autorité compétente chargée des recours non juridictionnels, des sanctions, lorsqu'il a :

- procédé à des pratiques de collusion entre soumissionnaires afin d'établir les prix des offres à des niveaux artificiels et non concurrentiels et de priver l'autorité contractante des avantages d'une concurrence libre et ouverte ;
- bénéficié de pratiques de fractionnement ou de toute autre pratique visant sur le plan technique à influencer sur le contenu du dossier d'appel d'offres ;
- eu recours à la surfacturation et/ou à la fausse facturation ;
- tenté d'influer sur l'évaluation des offres ou sur les décisions d'attribution, y compris en proposant tout paiement ou avantage indu ;
- été reconnu coupable d'un manquement à ses obligations contractuelles lors de l'exécution de contrats antérieurs à la suite d'une décision d'une juridiction nationale devenue définitive ;
- fourni des informations ou des déclarations fausses ou mensongères, ou a fait usage d'informations confidentielles dans le cadre de la procédure d'appel d'offres.

L'article 10 prescrit que les Etats membres s'engagent à inclure dans leurs réglementations nationales des dispositions pénales spécifiques visant à sanctionner au delà des actes de corruption, les prises illégales d'intérêts ou l'octroi d'avantages injustifiés par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et délégations de service public.

Les Etats membres s'engagent à inclure dans leurs réglementations nationales un dispositif en vertu duquel tout contrat obtenu, ou renouvelé au moyen de pratiques frauduleuses ou d'actes de corruption, ou à l'occasion de l'exécution duquel des pratiques frauduleuses et des actes de corruption ont été perpétrés est considéré comme entaché de nullité, sauf si l'intérêt public s'y oppose.

II- CONTROLE DE PERFORMANCE

Un des importants piliers du contrôle des marchés publics est l'examen de la performance du système en place. Il s'agira surtout de vérifier si le cadre juridique en place permet le respect des normes internationales en la matière et s'il permet la passation des marchés dans la transparence avec un souci d'économie, d'efficacité et de transparence. Les indicateurs de performances ci-après permettent de faire ces contrôles de la performance du système.

Indicateur 1. Le cadre législatif et réglementaire de passation des marchés publics est conforme aux normes convenues et respecte les obligations en vigueur.

Cet indicateur porte sur les instruments juridiques et réglementaires de l'échelon le plus élevé (loi nationale, acte juridique, règlement, décret, etc.) jusqu'aux règlements détaillés, aux procédures et aux dossiers d'appel d'offres officiellement utilisés. Cet indicateur se décompose en huit indicateurs subsidiaires dont :

1(a) – Champ d'application et portée du cadre législatif et réglementaire.

L'objectif de cet indicateur subsidiaire est de déterminer: a) la structure du cadre réglementaire qui régit la passation des marchés publics ; b) son champ d'application ; et c) l'accès public aux lois et règlements.

L'évaluateur doit évaluer l'adéquation de la structure du cadre juridique, sa clarté et l'ordre de préséance entre les différents instruments. Il est important que le cadre juridique opère une différenciation entre les lois, les règlements et les procédures et qu'un ordre de préséance soit rigoureusement défini afin de réduire au minimum les incohérences au niveau de l'application.

L'évaluateur doit également voir dans quelle mesure le cadre juridique s'applique à tous les marchés (biens, travaux et services, y compris les services de consultants) passés sur les fonds provenant du budget national et dans quelle mesure la législation nationale s'applique à toutes les structures publiques, aux administrations et entités régionales du pays lorsque les fonds utilisés proviennent du budget national. L'un des aspects à évaluer consiste en particulier à vérifier si les lois et règlements excluent des organismes ou certaines parties des dépenses publiques du champ d'application des dispositions de la loi (les dépenses affectées à l'armée, à la défense ou autres dépenses similaires, les entreprises publiques autonomes ou spécialisées) et si ces exclusions sont établies par la loi ou peuvent être opérées de manière administrative et échapper à la surveillance du public.

Le caractère uniforme et universel du champ d'application des dispositions est un facteur de prévisibilité et permet des économies dans l'application du système de passation des marchés, tandis que l'accès aux règles et règlements contribue à la transparence, favorisant des acquisitions plus économiques.

Cependant, au niveau de l'UEMOA, l'article 9 de la directive 04 exclu du champ d'application les marchés concernant des besoins de défense et de sécurité nationales exigeant le secret ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat est incompatible avec des mesures de publicité.

1(b) – Dossiers d'appel d'offres et spécifications techniques

L'indicateur subsidiaire apprécie dans quelle mesure le cadre juridique décrit précisément le contenu des dossiers d'appel d'offres ou des dossiers d'invitation à soumissionner pour permettre aux fournisseurs de comprendre clairement ce qui leur est demandé et la manière dont sera conduit le processus d'appel d'offres.

Les dossiers d'appel d'offres doivent contenir suffisamment d'informations pour permettre la soumission d'offres/propositions appropriées et définir les bases d'un processus d'évaluation et d'adjudication transparent. Les spécifications figurant dans le dossier d'appel d'offres doivent être neutres et faire référence aux normes internationales, là où cela est possible, ou à d'autres normes officiellement reconnues qui sont essentiellement équivalentes à celles indiquées. Il est important que les exigences relatives au contenu des dossiers d'appels d'offres et des dossiers d'invitation à soumissionner soient pertinentes pour permettre de prendre la décision d'attribution. Les informations qui ne sont pas nécessaires pour le processus ne doivent pas être exigées dans le dossier de soumission. L'on

considère que les demandes excessives d'information et de documents coûtent de l'argent et peuvent réduire la concurrence ou entraîner la disqualification de soumissionnaires potentiels sur la base de conditions inutiles.

1(c) – Critères d'évaluation des offres et d'adjudication

Cet indicateur subsidiaire détermine : a) si les dispositions énoncées dans le cadre juridique sont d'assez bonne qualité et sont suffisantes pour garantir l'objectivité et la transparence du processus d'évaluation ; et, b) le degré de confidentialité maintenu pendant le processus afin de réduire au minimum le risque d'influences ou d'abus inutiles. Des critères objectifs, publiés à l'avance sont essentiels pour l'efficacité, l'équité et la transparence dans l'évaluation des offres. L'objectivité suppose que peu de place soit laissée à l'interprétation subjective des critères par l'évaluateur. Pour cette raison, il est souhaitable que les critères d'évaluation soient quantifiables autant que possible ou indiqués en termes d'acceptable/inacceptable. Les exceptions concernent, entre autres, les services de consultants ou d'autres besoins qui donnent nécessairement lieu à la notation des aspects techniques d'une proposition.

Les critères qui fondent la décision d'attribution doivent être basés sur le choix du soumissionnaire évalué le moins disant. Les critères vagues (par exemple l'attribution du marché à l'offre qui convient le plus à l'intérêt de l'État) ne sont pas acceptables.

Le cadre réglementaire doit interdire le recours à des critères d'évaluation différents de ceux énoncés dans les documents d'appel d'offres. Le respect de la confidentialité et des échanges contrôlés de correspondances avec les soumissionnaires pendant la période d'évaluation sont nécessaires pour éviter les abus et les interférences inutiles dans le processus. La période d'évaluation s'étend de la fin du dépouillement des offres au moment où est décidée et annoncée l'adjudication du marché.

1(d) – Soumission, réception et ouverture des plis

Cet indicateur subsidiaire apprécie la manière dont le cadre juridique régit le processus de réception des offres et d'ouverture des plis. L'ouverture publique des offres est un moyen d'accroître la transparence dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouvert. Les soumissionnaires ou leurs représentants doivent être autorisés à assister, avec d'autres parties ayant un intérêt légitime (ex. représentants d'organisations de la société civile dûment reconnues comme ayant un intérêt dans le processus d'adjudication). L'ouverture

immédiatement après l'écoulement du délai de remise des offres réduit la possibilité de perte ou d'altération des propositions ou des soumissions.

Indicateur 2. Le système de passation des marchés publics est un élément essentiel qui est bien intégré dans le système de gouvernance du secteur public.

Cet indicateur examine le système de passation de marchés afin de :

- déterminer dans quelle mesure il se prête à l'exercice des obligations prescrites par la loi sans vides ni chevauchements ;
- d'établir si les liens nécessaires avec les autres secteurs de l'administration qui ont une incidence sur la passation des marchés existent ;
- si les activités de passation de marché se heurtent à d'autres facteurs institutionnels externes ; et
- si les capacités techniques et de gestion du système sont suffisantes pour gérer les acquisitions sans coûts ou retard inutiles. Cet indicateur traite du degré d'intégration du système de passation de marchés avec les autres secteurs de l'administration et en particulier, avec le système de gestion financière, compte tenu de l'interaction directe entre ces deux fonctions, de l'élaboration et de la planification du budget aux opérations de trésorerie relatives aux règlements. Quatre indicateurs subsidiaires (a-d) sont à noter

2(a) – La planification des acquisitions et les dépenses associées font partie du processus d'élaboration du budget et contribuent à la planification pluriannuelle

L'élaboration des budgets annuels ou pluriannuels est axée sur les résultats ou les réalisations qu'entendent entreprendre le gouvernement dans son ensemble et ses institutions dans une période donnée. Les stratégies globales gouvernementales ou sectorielles constituent la base de l'exercice. Celles-ci déterminent les plans institutionnels pluriannuels, les plans opérationnels connexes pour la durée de chaque exercice budgétaire et les acquisitions de biens, travaux et services qui seront nécessaires pour exécuter les plans.

2(b) – La loi budgétaire et les procédures financières favorisent la passation des marchés, l'exécution des contrats et les paiements dans les délais prévus.

Cet indicateur subsidiaire évalue dans quelle mesure la loi budgétaire et les procédures de gestion financière sont adéquates pour répondre aux besoins d'acquisition de biens, travaux et services. Les processus en place ne doivent pas faire entrave au traitement rapide des commandes ou à l'exécution des contrats. Les systèmes de passation de marché, les systèmes de gestion budgétaire et financière doivent interagir de manière à ce qu'une fois que les décisions d'adjudication sont prises, elles déclenchent les actions correspondantes aux plans budgétaire et financier.

2 (c) – Ne pas engager d'actions d'achat sans crédit budgétaire.

Cet indicateur évalue s'il existe des garde-fous dans le système qui interdisent d'engager des activités d'acquisition sans que des fonds aient été affectés au marché en question.

3(d) Des rapports d'achèvement systématiques sont établis en vue de certifier l'exécution du budget et pour la comparaison des prestations rendues avec la programmation budgétaire.

Cet indicateur subsidiaire permet d'évaluer le mécanisme d'information en retour nécessaire pour assurer que l'information sur les contrats relatifs aux principales dépenses budgétaires soit fournie aux systèmes de gestion budgétaire et financière dans les délais voulus afin de soutenir l'ensemble du système de gestion des finances publiques.

Indicateur 3. Le pays est doté d'un organe normatif/réglementaire fonctionnel.

Bien que cet indicateur fasse référence à un organe normatif/réglementaire, le plus important n'est pas l'existence d'un organisme, mais l'existence des fonctions au sein du secteur public et leur exercice et leur coordination adéquats (en d'autres, un organisme peut être chargé de définir les politiques tandis qu'un autre peut assurer la formation du personnel et un autre encore pourrait s'occuper des statistiques.

Partant de ces postulats, dans le cadre de la surveillance multinationale des indicateurs de performance sont élaborés chaque année au niveau de l'UEMOA pour l'évaluation des systèmes de passation des marchés. Ces indicateurs pour l'année 2014 sont en annexe.

III- Les fraudes dans les marchés publics

3.1 Définitions

La fraude se définit en termes généraux et techniques. Toutes les définitions qui en sont données ont pour dénominateur commun la fausse représentation intentionnelle, faite au mépris de la vérité, entraînant une perte importante.

Selon Le Petit Robert, « la fraude est une action faite de mauvaise foi dans le but de tromper et dans l'intention de porter atteinte aux droits ou intérêts d'autrui ».

Le dictionnaire juridique Black's définit la fraude comme une déformation intentionnelle de la vérité dans le dessein de persuader qui s'y fie de se départir d'un objet de valeur lui appartenant ou de se désister d'un droit; une déclaration trompeuse ou une fausse représentation d'un fait qui, par paroles ou par action, par fausses ou trompeuses allégations, ou par dissimulation d'un élément d'information à fournir, vise intentionnellement à induire quelqu'un en erreur pour l'amener à agir à son propre détriment.

Dans ces deux définitions, la fraude évoque à la fois la mauvaise foi ou l'intention du fraudeur et l'idée de porter atteinte aux droits ou intérêts de celui qui subit la fraude.

Pour l'ICCA, la fraude et les autres irrégularités se définissent comme étant des inexactitudes intentionnelles contenues dans des états financiers, y compris l'omission intentionnelle d'un montant ou d'un autre élément d'information, ou des inexactitudes résultant d'un détournement ou d'un vol d'actif appartenant à l'entité.

3.2 Autres notions proches de la fraude

Plusieurs notions sont souvent confusément prises pour la fraude alors qu'elles n'en sont pas une. C'est le cas notamment du détournement, de la malversation, de l'abus de confiance, de l'escroquerie, du vol ou de la filouterie.

Le détournement : C'est un acte illicite consistant à substituer une procédure normale existante par une autre particulière et plus expéditive mais non applicable à l'opération poursuivie. L'on parle ainsi de détournement de fonds publics ou de deniers publics, de détournement d'actif par les commerçants en faillite ou de détournement de l'aide au développement, par exemple.

La malversation : La malversation est un acte commis de façon frauduleuse par un caissier ou un agent administratif chargé de la gestion, de la détention ou de la manipulation des fonds publics ou privés et qui consiste en l'utilisation des fonds détenus dans un but contraire à la destination prescrite.

Le vol : Le vol est un acte de soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. C'est une infraction de la propriété commise par quiconque qui prend la chose d'autrui sans son consentement.

L'escroquerie : Comme le vol, l'escroquerie consiste à s'approprier par la ruse quelque chose qui appartient à autrui. Ainsi, à la différence du voleur qui agit par soustraction frauduleuse, l'escroc obtient par la ruse la remise de l'objet par la victime elle-même.

La filouterie : La filouterie est constituée lorsque par exemple un individu consomme un repas dans un restaurant alors qu'il est sans argent. Cet acte est qualifié de filouterie de repas.

L'on peut ainsi, selon les cas, parler de délit de filouterie de boisson, de délit de filouterie de carburant ou de délit de filouterie de logement.

3.2 Quelques exemples de fraude dans les marchés publics

Cahier des charges truqué

En élaborant son cahier des charges, l'organisme acquéreur adapte celui-ci de façon à correspondre aux qualifications d'une entité, d'un fournisseur ou d'un produit donné.

Détection : comparer les prescriptions établies pour un contrat d'achat donné avec la description que le soumissionnaire a faite de son produit ou service. L'examen de l'expression des besoins effectuée par le service utilisateur peut être révélateur.

D'autres indicateurs de cahier des charges truqué comprennent :

- réception d'une seule offre;
- une offre beaucoup plus basse que les autres;

- achat d'une seule source,
- contestations déposées par des soumissionnaires.

Collusion dans les soumissions

Un groupe d'entreprises ayant la capacité de fournir les mêmes biens et services s'accorde pour échanger des informations sur les éléments de l'appel d'offres et pour soumettre une offre basse à tour de rôle. Une telle action, qui peut être prise en collusion avec des agents du bureau des contrats, vise à éliminer la concurrence.

Détection : Examinez les dossiers d'appel d'offres par rapport à :

- un petit nombre d'entreprises qui font un travail similaire apparemment à tour de rôle ;
- l'adjudication de contrats à des entreprises suivant une configuration géographique qui indique une collusion pour la division du territoire ;
- l'assez grande disparité entre l'offre gagnante et l'offre perdante ;
- des soumissionnaires non sélectionnés qui deviennent des sous-traitants après l'adjudication.

Fausse réclamation et déclarations

Il englobe toute fausse information fournie par le contractant et qui, soit mène à l'adjudication du contrat, soit est liée à l'exécution du contrat.

On peut citer :

- des propositions de coûts incorrects, peu courants ou incomplets ;
- de fausses déclarations sur la qualité du produit offert ou sur la capacité d'exécution correcte et à bonne date ;
- des facturations (y compris des décomptes) non accompagnées/justifiées par des informations suffisantes sur l'état d'avancement du projet ou des coûts fiables.

Détection : Il faut examiner les propositions soumises et les coûts réels du contrat, ainsi que les rapports des bureaux des programmes et les rapports d'inspection.

Il faut surtout utiliser les services d'un personnel technique indépendant pour donner des avis sur des questions telles que les qualifications du contractant et l'état d'avancement du projet.

Pour ce faire, les indicateurs suivants doivent être considérés :

- dérapages dans l'exécution du contrat,
- modifications du contrat en raison de l'incapacité du contractant à l'exécuter,
- augmentation importante de prix sans augmentation correspondante du travail,
- importante sous-traitance à l'insu et sans l'approbation du responsable des contrats,
- honoraires de consultants, coûts de location d'équipement et frais de voyages insuffisamment justifiés,
- utilisation d'employés ou de consultants aux qualifications inférieures à celles proposées,
- prix unitaires gonflés pour des articles provenant des stocks du contractant.

Fausses factures

Là où les contrats prévoient la fourniture continue de marchandises sur une période de temps, des factures peuvent être gonflées ou soumises pour des biens non livrés. Ceci est surtout vrai pour les accords d'achats de durée indéterminée.

Détection : Justifier les achats en comparant les stocks physiques avec les commandes enregistrées.

Déterminer si les quantités achetées sont raisonnables ou non relativement au bureau, service ou utilisateur concerné.

Vérifier la réception ou non des articles en contrôlant les documents de réception.

Doubles paiements

Le contractant soumet des copies d'une même facture pour le paiement ou soumet plusieurs originaux de facture pour les mêmes biens et services. Ceci peut se faire par la collusion entre le contractant et l'organisme acquéreur ou par un responsable de la certification en traitant une copie d'une facture soumise antérieurement.

Détection : Rapprocher les factures ou décomptes des pièces de réception et de règlement.

Vérifier les paiements enregistrés dans les livres de comptes par rapport aux montants approuvés pour paiement.

Fractionnement des commandes

Un achat est éclaté en deux ou plusieurs bons de commande pour contourner les dispositions du code des marchés publics.

Détection : Regrouper les achats par nature de produits et examiner les dotations budgétaires ;

Examiner les dates de commande des produits et les dates de règlement

Fournisseurs fictifs

Des entreprises fictives généralement créées pour la circonstance par les contractants soumissionnent et gagnent des marchés de travaux ou de fournitures.

Détection : Vérifier l'authenticité des contractants en faisant attention aux noms inconnus de la liste des fournisseurs agréés et en rapprochant les factures des documents de réception ;

Vérifier la date de création de l'entreprise et les preuves de bonne exécution de travaux délivrées par des bénéficiaires des prestations de ladite entreprise.

Envoyer des demandes de confirmation aux fournisseurs concernés, vérifier les bordereaux ou procès verbaux de réception et rapprocher avec les imputations en comptabilité des matières

Paiement d'avance de démarrage en l'absence de marché.

D'une manière générale, l'avance forfaitaire de démarrage n'est accordée qu'en cas de passation de marché. Ainsi, pour les commandes de montants inférieurs au seuil, le prestataire ou entrepreneur n'est payé que sur présentation de factures ou de mémoires, donc après service fait.

En violation de ces prescriptions et, en l'absence de cahiers de charges et de marché, par des lettres de commande, des avances de démarrage sont accordées à des entrepreneurs bénéficiaires de commandes de montant inférieurs au seuil.

A l'analyse, ces lettres de commande de travaux démontrent que tout en voulant contourner les contraintes de la procédure de passation des marchés exigée par le code, voulait faire bénéficier aux entrepreneurs adjudicataires de ces commandes les facilités accordées par ladite procédure.

Détection : vérifier les montants des commandes de travaux objet de lettre de commande en lieu et place de bon de commande. Cette fraude est souvent mise en œuvre en cas de fractionnement des commandes.

Non respect du seuil applicable aux marchés publics

Les réglementations nationales prévoient des seuils pour la passation des marchés. Dans nombre de commandes, les gestionnaires ne respectent pas ces seuils et procèdent par simples bons de commande ou lettres de commande pour l'acquisition de biens et services pour de montant supérieurs aux seuils fixés. Cette pratique qui ne garantit pas la livraison des fournitures aux meilleures conditions de coût et de qualité.

CONCLUSION

De tout ce qui précède, nous pouvons retenir que le processus de passation des marchés publics est un maillon important de l'utilisation des finances publiques en raison de l'importance des moyens financiers en jeux et de la diversité des stratégies de fraude à la portée des gestionnaires et des soumissionnaires. Les juridictions financières qui ont pour missions de veiller au bon emploi des deniers publics doivent s'approprier les techniques de prévention et de détection de ces fraudes afin de limiter leurs impacts sur les finances publiques.

Indicateurs de performance pour l'année 2014

Code	Indicateur	Signification	Seuil	Unité	
DAO_01	Délai de rédaction du DAO (DAO et DP)	Mesurer le délai entre la date d'initiation du dossier et la date de son acceptation par la structure chargée du contrôle des marchés	21	jours	
DAO_02	Respect du PPM	Mesurer l'écart entre la date prévisionnelle et la date effective de mise en œuvre de l'activité	14	jours	
DAO_03	Qualité des DAO (DAO et DP)	Taux des rejets des DAO par la structure chargée du contrôle des marchés	5	%	
AO_01	Recours aux procédures normales	Taux de recours aux appels d'offres dont le délai de publicité est inférieure aux délais normaux	5	%	
AO_02	Participation des soumissionnaires	Mesurer le nombre moyen d'offres soumises pendant chacun des processus	5		
AO_03	Délai d'attribution des marchés	Mesurer le temps entre la date d'ouverture des offres et la date de non objection de la structure chargée du contrôle des marchés -	Fournitures et services courants	20	Jours
		entre la date d'ouverture des offres et la notification aux entreprises pour les marchés en dessous du seuil de contrôle	Travaux et prestations intellectuelles	30	Jours
AO_04	Qualité des travaux des Commissions	Rejet des procès-verbaux à leur première transmission	5	%	
AO_05	Délai moyen de traitement des dossiers par la structure chargée du contrôle des marchés	Mesurer le délai entre la transmission des dossiers (DAO, DP) et des rapports et leur acceptation ou rejet par la structure chargée du contrôle des marchés		Suivi	
CONTRAT_01	Délai de signature	Temps entre la signature de l'attributaire pour	15	Jours	

		acceptation et l'approbation			
CONTRAT_02	Respect du délai de validité des offres	Mesurer le temps entre l'ouverture des offres et la notification de l'ordre de service.	Fournitures et Services courants CONTRAT_02_01	60	Jours
			Travaux et prestations intellectuelles CONTRAT_02_02	90	Jours
EXEC_01	Transparence du système de passation des marchés (en nombre)	Recours aux procédures réglementaires par rapport au nombre de marchés passés	Contrat de gré à gré EXEC_01_01	5	%
			AO Restreints EXEC_01_02	5	%
			AO Ouverts EXEC_01_03	90	%
EXEC_02	Transparence du système de passation des marchés (en valeur)	Recours aux procédures réglementaires par rapport au montant des marchés passés	Contrat de gré à gré EXEC_02_01	5	%
			AO Restreints EXEC_02_02	5	%
			AO Ouverts EXEC_02_03	90	%
EXEC_03	Participation communautaire (UEMOA)	Mesurer les marchés obtenus sur le territoire d'un Etat par les entreprises communautaires (UEMOA) non nationales	Participation communautaire (UEMOA) / En % nombre EXEC_03_01		Suivi
			Participation communautaire (UEMOA) / En % montant EXEC_03_02		Suivi
EXEC_04	Participation internationale (hors UEMOA)	Mesurer les marchés obtenus sur le territoire d'un Etat par	Participation internationale (hors UEMOA) / En % nombre		Suivi

		les entreprises internationales (hors UEMOA)	EXEC_04_01		
			Participation internationale (hors UEMOA) /En % montant EXEC_04_02		Suivi
EXEC_05	Qualité des contrats	Mesurer les recours aux avenants		5	%
EXEC_06	Délai de signature	Délai moyen entre les demandes de paiement et le règlement effectif		60	jours
EXEC_07	Retards de paiement	Pourcentage en nombre des paiements effectués en retard (dans un délai \geq 60 jours)			Suivi
EXEC_08	Respect du PPM dans le cadre de l'exécution	Contrat passés par comparaison aux contrats initialement inscrits dans le PPM (dans sa première version)		90	%
EXEC_09	Qualité de l'exécution des marchés	Taux des contrats exécutés		90	%
EXEC_10	Performance des entreprises	Analyse des pénalités de retard infligées aux entreprises		5	%
CONT_01	Qualité des travaux des Commissions	Taux des procédures ayant fait l'objet d'une procédure devant le CRD		5	%
CONT_02	Résultats des recours dans la passation des marchés	Analyser les recours fondés et non fondés		5	%
CONT_03	Maitrise des dispositions réglementaires par le secteur privé	Analyser les recours jugés non recevables		5	%
CONT_04	Qualité des décisions du CRD	Analyser l'acceptation des décisions du CRD en prenant en compte les recours introduits auprès des		5	%
CONT_05	Recours dans l'exécution	Analyser le nombre de marchés ayant donné		5	%

		lieu à un recours non juridictionnel			
CONT_06	Confiance au CRD	Analyser les taux de conciliation et de non conciliation		80	%
CONT_07	Célérité dans le règlement des plaintes	Analyse le délai entre la date du dépôt de la plainte (saisine) et la date de la décision du CRD		9	jours
RC_01	Formation du bassin des formateurs	Sessions organisées à l'intention des formateurs (nombre)		1	Session annuelle
RC_02	Formation des acteurs	Nombre de formations organisées, durée de la formation et nombre de personnes formées	Nombre total de formations organisées RC_02_01	Progression	
			Durée total des formations (jours) RC_02_02	Progression	
			Nombre total de personnes formées RC_02_03	Progression	
AUDIT_01	Audit des marchés publics	Nombre d'audits réalisés, nombre d'autorités contractantes (AC) audités, pourcentage d'AC audités	Nombre d'audits réalisés AUDIT_01_01	Suivi	
			Nombre d'AC audités AUDIT_01_02	Suivi	
			Pourcentage d'AC audités AUDIT_01_03	Suivi	

COMPTABILITE MATIERE : IMMOBILISATION ET PARC AUTOMOBILE DE L'ETAT

PAR M. MAXIME AKAKPO

CONSEILLER A LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU
BENIN,

PRESIDENT DE LADITE CHAMBRE PAR INTERIM

INTRODUCTION

Le libellé du thème « comptabilité matière : immobilisation et parc automobile de l'Etat » laisse le champ libre à toutes les spéculations et il importe de le contextualiser afin de circonscrire le débat pour les animateurs de la Juridiction financière.

La comptabilité-matières, ou pour être plus précis et en adéquation avec la terminologie de l'UEMOA, la comptabilité des matières est une comptabilité annexe de la comptabilité générale dont l'objet est le recensement et l'évaluation des flux générés par des événements commerciaux, matériels, juridiques et économiques d'une entreprise qui concourent au résultat d'une période, c'est-à-dire l'accroissement ou la diminution de la valeur de l'entreprise.

Pour rappel, suivant l'article 76 de la directive n°7/2009/CM/UEMOA portant règlement général sur la comptabilité publique (D/RGCP): « *La comptabilité générale de l'Etat a pour objet de décrire le patrimoine de l'Etat et son évolution...*

La comptabilité générale de l'Etat s'appuie sur la comptabilité des matières ».

L'article 2 de la même directive précise que : « *Les biens immobiliers, les biens mobiliers, les valeurs, titres et matières qui constituent le patrimoine de l'Etat sont acquis, affectés, conservés et cédés dans les conditions fixées par la présente Directive, ... ».*

En entreprise, tout comme pour un organisme public, les immobilisations et les stocks sont une part importante du patrimoine. Si au niveau du secteur privé, leur gestion, via la comptabilité générale, tient une place de choix, le secteur étatique accuse malheureusement des défaillances sur lesquelles il faudra s'appesantir pour accroître la performance et optimiser l'utilisation des ressources publiques.

L'UEMOA s'est saisie de la question et, à la suite d'une étude qui a mis en relief les errements dans les différents Etats de l'Union, a pris la directive n°03/2012/CM/ UEMOA qui, en plus de sept autres constituent le cadre harmonisé de la gestion des finances publiques.

La présente communication examinera les dispositions communautaires en matière de comptabilité des matières (CM) et plus spécifiquement en ce qui concerne les immobilisations et le parc automobile. Elle s'attardera sur les contrôles que le juge des comptes est appelé à exercer en ces matières et enfin, elle analysera les questionnements que suscitent les innovations introduites relativement à la comptabilité des matières.

I- De l'encadrement communautaire en matière de CM

a) De l'objet et de l'étendue de la directive

Au nombre des faiblesses qui ont motivé l'intervention de l'UEMOA dans la sphère de la CM, il y a lieu de citer :

- l'obsolescence, la méconnaissance ainsi que la non-application des textes existants ;
- la dispersion de la gestion du patrimoine de l'Etat entre plusieurs structures, doublée d'une absence de coordination et de centralisation de la comptabilité des matières de l'Etat ;
- l'absence d'adéquation entre le profil et les tâches confiées à certains agents chargés de la gestion des matières ;
- l'instabilité des structures en charge de la gestion des matières ;
- Le manque ou l'insuffisance de formation spécifique du personnel chargé de la gestion des matières ;

- l'inexistence d'un manuel de procédures de la comptabilité des matières tenant lieu de guide aux utilisateurs dans certains Etats ;
- l'absence d'acte de nomination, ès qualité, des acteurs en charge de la gestion des matières et leur non- responsabilisation;
- le défaut de reddition de comptes des matières et du rapport sur la gestion des matières.

La directive sur la CM, dont la mise en œuvre effective est prévue pour le 1^{er} janvier 2017 au plus tard, devrait permettre d'une part, de doter les services chargés de la gestion du patrimoine d'un cadre harmonisé pour l'organisation et la tenue de la comptabilité des matières dans les Etats membres de l'Union et d'autre part, de mettre à la disposition des Cours des comptes nationales et des autres organes de contrôle un référentiel juridique harmonisé, pour l'examen de l'organisation et de la tenue de la comptabilité des matières.

L'article 2 de la directive précise que : « *La comptabilité des matières est une comptabilité d'inventaire permanent ayant pour objet la description des existants, des biens meubles et immeubles, des stocks autres que les deniers et valeurs.*

Elle permet un suivi des immobilisations incorporelles, des immobilisations corporelles et des stocks.

La comptabilité des matières est tenue en partie simple. Elle décrit l'existant et les mouvements d'entrée et de sortie concernant :

- *les immobilisations incorporelles et corporelles ;*
- *les stocks de marchandises et de fournitures ;*
- *les objets remis en dépôt ».*

b) Des orientations majeures de la directive

La directive a fait le choix de :

- la création de structures chargées de la comptabilité des matières par ministère, Institution constitutionnelle, collectivité locale et établissement public national et local (art.5);

- la reconnaissance de la qualité de comptable public aux comptables des matières (art.16);
- l’institution de deux catégories d’acteurs chargés de la gestion des matières, à savoir, l’ordonnateur des matières et le comptable des matières auxquels s’ajoutent les autres acteurs notamment les magasiniers fichistes des matières, les détenteurs des matières et les utilisateurs finaux des matières (art.11) ;
- l’institution d’un ordonnateur principal des matières par ministère et institution constitutionnelle, collectivité locale et établissement public national et local. Ces ordonnateurs principaux peuvent déléguer leurs pouvoirs ou se faire suppléer ;
- l’institution de comptables principaux des matières justiciables de la Cour des comptes et des comptables secondaires des matières dont les opérations sont centralisées dans les comptes des comptables principaux des matières ;
- l’institution d’un comptable centralisateur des matières par organisme public ;
- l’institution d’une période comptable s’étendant du 1^{er} janvier au 31 décembre, sans période complémentaire ;
- la transmission à la Cour des comptes, au plus tard le 30 juin, du compte de gestion des matières ;
- l’organisation de la comptabilité des matières basée sur le principe de déconcentration ;
- l’affirmation de la règle d’enregistrement et de suivi en comptabilité des matières du matériel par unité simple ou par unité collective ;
- l’institution d’un mécanisme d’échange périodique d’informations entre la comptabilité des matières et la comptabilité générale ;
- la formalisation de la réception de dons et legs, assortie d’établissement des ordres d’entrée correspondants et d’un système de communication des informations y relatives;

- l’harmonisation des supports, livres et documents utilisés en comptabilité des matières ;
- la formalisation de la codification systématique des matières ;
- l’immatriculation systématique des matières durables;
- l’institution d’un régime applicable aux acteurs de la gestion, couvrant la responsabilité civile, pénale, disciplinaire, personnelle et pécuniaire ;
- l’institution d’un délai de 10 ans au moins pour la conservation des pièces justificatives ;
- l’institution d’un délai de 5 ans maximum pour le jugement des comptes de gestion des matières par la Cour des comptes au-delà duquel le comptable des matières est déchargé d’office de sa gestion.

c) Des acteurs de la gestion des matières:

Comme pour la comptabilité-deniers, deux acteurs principaux interviennent dans la gestion des matières : l’ordonnateur et le comptable.

Les ordonnateurs principaux des matières sont les membres du gouvernement, les présidents d’institutions constitutionnelles, ainsi que les représentants légaux des collectivités territoriales et des établissements publics nationaux et locaux soumis aux règles de la comptabilité publique (art. 13). Ils peuvent déléguer leur pouvoir à des agents publics.

Le Ministre en charge des finances, ordonnateur principal des matières de son ministère, joue également un rôle prépondérant par rapport aux autres ordonnateurs principaux des matières, notamment sur le plan :

- de la gestion du domaine foncier de l’Etat, ainsi que des immeubles et du matériel roulant de l’Etat ;
- de la coordination de toutes les activités liées à la gestion du patrimoine de l’Etat (art.14).

La directive distingue aussi les comptables d’ordre des matières et les comptables chargés de la gestion des matières.

Les comptables chargés de la gestion des matières sont principaux ou secondaires. Le comptable principal a l'obligation de rendre compte de sa gestion au juge des comptes et de transmettre au comptable centralisateur des matières, les informations et données comptables aux fins de l'élaboration du compte central des matières de l'Etat.

Les comptables d'ordre des matières sont ceux qui centralisent et présentent dans leurs écritures et leurs comptes, les opérations exécutées par d'autres comptables des matières.

Les autres acteurs intervenant dans la gestion des matières sont :

- le magasinier-fichiste des matières (rattaché au comptable des matières);
- le détenteur des matières (responsable du service utilisateur);
- l'utilisateur final des matières (l'agent de l'Etat, responsable des matières à lui affecter).

d) Du Champ d'application de la Directive

Les biens concernés par la gestion des matières de l'Etat incluent les matières et fournitures consommables acquises par les administrations publiques pour leur fonctionnement régulier, mais aussi leurs biens mobiliers et immobiliers.

II- Des biens immobiliers et du parc automobile

Les biens immobiliers comprennent les terrains bâtis ou non bâtis de l'Etat, les diverses infrastructures économiques de l'Etat et leurs aménagements ainsi que les différentes ressources naturelles (forestières, minières, etc.) recensées au niveau du territoire national.

Le parc automobile fait partie des biens mobiliers de l'Etat. Il est constitué des véhicules de fonction, des véhicules de service et des véhicules de pool. La gestion du parc automobile de l'Etat est confiée à un service particulier (la Direction du garage central et administratif). Toutefois, le comptable des matières et l'ordonnateur des structures affectataires en assurent le suivi comptable.

La directive ne fait pas un traitement particulier pour cette catégorie de biens mobiliers de l'Etat.

Les opérations sur les matières sont relatives aux entrées, aux mouvements internes, aux sorties provisoires et aux sorties définitives.

Les opérations d'entrée des matières ont lieu dans les cas suivants :

- l'acquisition nouvelle de biens donnant lieu à l'établissement d'un bordereau de livraison ou d'un procès-verbal de réception ;
- la réception de dons et legs ;
- la réception de matières transférées ;
- la régularisation des excédents de matières, suite à un inventaire physique.

Les matières sont entrées en unité simple ou en unité collective. Les opérations d'entrée donnent lieu à l'établissement d'un ordre d'entrée. La valeur d'entrée des matières dans le patrimoine de l'Etat et de tout autre organisme public soumis aux règles de la comptabilité publique est faite au coût historique ou à la valeur d'origine.

Tout mouvement d'entrée de matières est effectué en exécution d'un ordre d'entrée établi par l'ordonnateur des matières sur la base de pièces justificatives. L'ordre d'entrée fait l'objet d'un enregistrement par le comptable des matières.

Les opérations de mouvements internes concernent :

- l'affectation des matières ;
- la mutation des matières.

Les sorties temporaires de biens sont générées par :

- les réparations des matières ;
- les prêts de matières entre différents détenteurs des matières ;
- les locations de matériels.

Les opérations de sortie temporaire de matières donnent lieu à l'établissement d'un bordereau de mouvements divers par le comptable des matières, dûment approuvé par l'ordonnateur des matières.

Les sorties définitives des biens sont générées par :

- la consommation ;
- le transfert définitif des matières entre structures chargées de la gestion des matières ;
- la réforme ;
- la destruction accidentelle des matières dûment constatée ;
- la perte ou la disparition des matières dûment constatée ;
- la régularisation des manquants de matières, suite à un inventaire physique.

Les opérations de sortie définitive de matières donnent lieu à l'établissement d'un ordre de sortie définitif de matières, établi par le comptable des matières et dûment approuvé par l'ordonnateur des matières.

A la fin de chaque exercice budgétaire, l'ordonnateur des matières doit organiser un inventaire physique. Les travaux d'inventaire physique des matières se réalisent en trois (3) phases :

- le comptage physique mené sur le lieu de détention ou de conservation des matières ;
- le rapprochement des résultats du comptage physique et des soldes théoriques du grand-livre ;
- l'établissement d'un procès-verbal d'inventaire faisant ressortir la distinction entre les matières en stock et les matières en service.

En cas d'écart entre le solde théorique et l'existant physique, le comptable des matières procède aux réajustements comptables nécessaires.

III- Du contrôle des immobilisations et du Parc automobile

a) Des contrôles prévus

Contrôle interne

Il est prévu un contrôle administratif qui s'exerce, soit sous la forme de contrôle hiérarchique, soit sous la forme de contrôle organique, par l'intermédiaire de corps et organes de contrôle spécialisés.

Contrôle parlementaire

Sans préjudice des pouvoirs généraux de contrôle du Parlement, les commissions des finances veillent à la bonne gestion des matières de l'Etat et des autres organismes publics soumis aux règles de la comptabilité publique.

Le Parlement peut demander à la Cour des comptes la réalisation de toutes enquêtes nécessaires à son information sur la gestion des matières de l'Etat et des autres organismes publics soumis aux règles de la comptabilité publique.

Contrôle juridictionnel

Suivant la directive n°03/2012/CM/UEMOA, le contrôle juridictionnel de la gestion des matières est exercé par les Cours des comptes nationales. La Cour des comptes juge les comptes des comptables principaux des matières et se prononce sur la qualité de la gestion des ordonnateurs des matières.

A cet effet, les comptes de gestion des matières sont déposés en état d'examen à la Cour des comptes et doivent être jugés dans un délai de cinq (5) ans.

b) Des supports de l'exercice du contrôle

Les supports et documents tenus par les acteurs de la gestion de la comptabilité des matières sont classés dans les sept (7) catégories d'activités suivantes :

- la réception des matières ;
- les mouvements d'entrée et de sortie ;
- les mouvements internes ;
- la gestion du magasin ;
- l'enregistrement comptable des opérations ;
- l'inventaire des matières ;

- les travaux de fin d'exercice.

Le juge des comptes peut être amené à exercer son contrôle sur ces matières.

Les supports de réception des matières sont le bordereau de livraison appuyé de la facture et le procès-verbal de réception.

Les supports de mouvements d'entrée et de sortie sont :

- l'ordre d'entrée des matières ;
- l'ordre de sortie des matières ;
- le bordereau des mouvements divers ;
- le procès-verbal de réforme ;
- le procès-verbal de vente, de destruction ou de démolition.

Les supports de mouvements internes sont le bordereau d'affectation des matières et le bordereau de mutation des matières.

Les supports d'enregistrement comptable sont le livre-journal des matières et le grand-livre des matières.

A la fin de chaque exercice budgétaire, l'ordonnateur des matières doit organiser un inventaire physique, en vue d'effectuer un recensement global des matières en approvisionnement et en service.

Le livre-journal est un registre d'enregistrement de mouvements d'entrée et de sortie des matières. Il sert à enregistrer, en quantité et en valeur, tous les biens, suivant l'ordre chronologique des entrées et des sorties, pendant une année donnée. Le livre-journal est coté et paraphé par l'ordonnateur des matières. Les opérations enregistrées dans le livre-journal sont ensuite reportées dans le grand livre tenu par nature de matières. La référence de l'inscription de l'entrée des matières au livre-journal doit être mentionnée par le comptable des matières, sur la facture du fournisseur, sous peine de non-paiement par le Trésor public ou par les services compétents des autres organismes publics soumis aux règles de la comptabilité publique.

Les supports d'inventaire des matières sont :

- la fiche d'inventaire des matières ;
- la fiche de détenteur des matières ;
- la fiche matricule des propriétés bâties et non bâties ;
- la fiche des bâtiments pris en bail ;
- le procès-verbal de passation de service ;
- le procès-verbal d'inventaire ;
- le certificat administratif de l'ordonnateur des matières aux fins de régularisation des écarts.

c) Du compte à produire

Le compte de gestion des matières comprend:

- les pièces générales se rapportant à la situation administrative du comptable principal des matières ;
- la balance générale des comptes ;
- le bordereau de centralisation des procès-verbaux d'inventaire des matières ;
- les pièces justificatives.

Le compte central des matières comprend :

- l'état consolidé des opérations d'entrée et de sortie établi par le comptable centralisateur des matières ;
- les bordereaux de centralisation des procès-verbaux d'inventaire des matières établis par les comptables principaux des matières.

IV- DES QUESTIONNEMENTS SUR LES INNOVATIONS EN CM

S'il est indéniable que la tenue de la comptabilité des matières est une nécessité impérieuse pour les administrations publiques ouest-africaines, on peut s'interroger sur le régime de responsabilité du comptable des matières et sur l'obligation faite à celui-ci de produire des comptes de gestion des matières au juge

des comptes comme prescription en est faite aux comptables- deniers à la suite de l'exécution des budgets publics.

Le comptable des matières n'a que vocation très partielle à garder les matières de l'entité publique ; celles-ci en étant destinées en principe à être consommées par les utilisateurs que sont les gestionnaires et autres agents publics. A l'instar de ceux-ci, le comptable des matières n'est astreint qu'à la garde des matières qui lui sont confiées et, en cette occurrence, sa responsabilité personnelle et pécuniaire peut être engagée en cas de défaut de présentation des produits confiés.

Abordant la question de la responsabilité des comptables publics, l'article 29 de la D/RGCP prescrit que celle-ci « *se trouve engagée dans les situations suivantes :*

- *un déficit de caisse ou un manquant en deniers ou en valeurs a été constaté;*
- *une recette n'a pas été recouvrée ;*
- *une dépense a été irrégulièrement payée, en manquement aux obligations de contrôles énumérés à l'article 26 de la présente Directive ;*
- *par la faute du comptable public, l'organisme public a dû procéder à l'indemnisation d'un autre organisme public ou d'un tiers.*

L'article 26 retient que « Les seuls contrôles que les comptables publics sont tenus d'exercer sont les suivants :...

c) en matière de patrimoine, le contrôle :

- *de la prise en charge à l'inventaire des actifs financiers et non financiers acquis ;*
- *de la conservation des droits, privilèges et hypothèques des immobilisations incorporelles et corporelles... »*

C'est dire que la responsabilité du comptable public est engagée pour défaut de contrôle ou défaillance dans les contrôles à lui prescrits en matière de gestion patrimoniale.

Dans ces conditions, la création d'une corporation de comptables des matières qui devraient être justiciables devant le juge des comptes pour la même matière n'est pas de nature à favoriser une application judicieuse de la sanction le cas échéant.

Au surplus, le comptable des matières est-il un comptable particulier ou fait-il partie des comptables publics à propos desquels la D/RGCP ne distingue que deux catégories : les comptables deniers et valeurs et les comptables d'ordre ? (article 17)

Le comptable public, dans le cadre du contrôle du patrimoine à lui imposé, doit veiller et participer à l'organisation de la comptabilité des matières. Il doit s'assurer :

- de la prise en charge (conditions de réception des matières et denrées...) ;
- de la conservation ou de l'utilisation des biens et valeurs d'exploitation pris en charge ;
- de l'exécution des mouvements ordonnés par la personne habilitée à cet effet ;
- de l'identification et désignation des articles à comptabiliser ;
- de la passation des écritures : tenue des inventaires (inventaire général physique tenu par l'ordonnateur, inventaires particuliers tenus par les préposés, ou registre d'enregistrement des mouvements) ;
- de la justification des mouvements (pièces justificatives ordre de sortie ou d'entrée, procès-verbaux, certificats administratifs...) ;
- de la centralisation des mouvements (autorité qualifiée, périodicité).

Ainsi, le comptable public doit œuvrer en synergie avec l'ordonnateur pour la surveillance de la tenue de la comptabilité des matières par le préposé à cette tâche. Le comptable public, comme pour toute autre écriture, doit s'assurer de la cohérence des montants qui lui sont indiqués, en s'appuyant sur tous les documents comptables et justifications mis à sa disposition par l'ordonnateur (inventaire quantitatif, valeurs antérieures, paramètres d'actualisations, entrées et sorties....).

Si ces contrôles font apparaître des anomalies, il doit les signaler à l'ordonnateur, demander toutes justifications et procéder à la reconnaissance sur place des existants.

La responsabilité personnelle et pécuniaire du comptable public en matière de patrimoine devant le juge des comptes s'appréciera donc en fonction des situations suivantes :

- lorsqu'en l'absence de comptabilité des matières dont la tenue s'imposait, il n'a pas invité l'ordonnateur à remédier à cette carence ;
- lorsqu'il a accepté, sans réserves, des opérations irrégulières faites par les préposés ou les services gestionnaires, sauf dans les cas où les documents justificatifs produits ne permettent pas d'en déceler l'irrégularité ;
- lorsqu'une faute ou négligence caractérisée a été relevée à la charge de l'agent comptable à l'occasion d'une opération de contrôle menée par lui.

En revanche le comptable public n'est pas responsable des opérations relevant de la compétence de l'ordonnateur dans la mesure où il n'a pas la maîtrise de ces opérations, ni la possibilité matérielle d'en assurer un contrôle réel.

CONCLUSION

Les immobilisations et le parc automobile de l'Etat sont des composantes du patrimoine public dont la gestion est organisée par la comptabilité des matières.

La bonne tenue et le contrôle de la comptabilité des matières, y compris par les juridictions financières, constituent un gage et un défi pour l'amélioration de la gestion publique.

La D/RGCP a posé les bases d'une gestion et d'un contrôle conséquents de la gestion du patrimoine et il reste à en décliner les principes. La quête d'une amélioration de la gestion du patrimoine public ne devrait pas inciter à créer une nouvelle corporation de comptables qui produiraient, parallèlement aux comptables publics, des comptes de gestion au juge des comptes. On se retrouverait ainsi avec trois acteurs centraux de la gestion des finances publiques : l'ordonnateur, qui est en même temps ordonnateur des matières et face à lui deux comptables,

un comptable public agissant aussi bien en deniers qu'en matières et un autre en matières.

Cette option est porteuse de difficultés d'application et de questionnements dont :

- quelle sera la place de la production des comptes de gestion des matières à l'époque de l'effectivité de la tenue de la comptabilité générale et de la certification des comptes par le juge des comptes ?
- les juridictions financières ouest-africaines, qui ont déjà du mal à apurer les comptes publics, disposeront-elles de ressources humaines suffisantes pour accomplir la nouvelle mission ?
- quelle sera la passerelle entre le corps des comptables publics et celui des comptables des matières ?
- le comptable des matières ne court-il pas un risque d'oisiveté quasi-permanente ?
- l'ordonnateur des matières doit-il produire un compte administratif des matières ?
- et en définitive, ne va-t-on pas vers une complexification inutile des contrôles dévolus au juge des comptes?

Il est fort à craindre, comme c'est le cas pour certaines missions confiées au juge des comptes (vérification des dépenses de campagne électorale, contrôle des déclarations de patrimoine par les autorités publiques et autres gestionnaires locaux...), le contrôle juridictionnel des comptes des matières n'aboutissent aux résultats rêvés.

LE CONTROLE DES ALLEGEMENTS FISCAUX

PAR M. BENJAMIN ATINDEHOU

DIRECTION DES IMPOTS – COTONOU – BENIN

INTRODUCTION

Les allègements fiscaux comprennent les avantages fiscaux que sont les exonérations fiscales, les réductions d'impôt, les abattements fiscaux Ils constituent des instruments de politique économique et sociale ayant pour but la promotion de l'activité économique ou la recherche de l'équité sociale. Ces mesures dérogatoires sont prévues par les conventions internationales, le Code Général des Impôts, le Code des Douanes, le Code des investissements, le Code minier et le Code pétrolier, mais aussi par les lois de finances, les actes réglementaires et autres actes administratifs.

Ils s'étendent aussi bien à la fiscalité directe qu'à la fiscalité indirecte, à la fiscalité d'Etat qu'à la fiscalité locale. Ce qui conduit de plus en plus à l'élargissement de leur champ d'application.

Les allègements fiscaux doivent faire l'objet des mêmes obligations déclaratives que les impôts dont ils constituent des dérogations. Le droit de contrôle est la contrepartie de ce principe. Le contrôle des allègements fiscaux peut revêtir trois (3) formes; à savoir:

- le contrôle formel;
- le contrôle sur pièces;
- le contrôle externe.

Cela consiste à examiner la situation fiscale d'un contribuable au regard d'un impôt ou de tous les impôts, au regard d'un allègement fiscal ou de tous les allègements fiscaux pendant la période non prescrite.

La présente communication sera présentée en trois (03) parties: nous allons d'abord procéder au rappel des allègements fiscaux, ensuite examiner les modalités d'exercices du droit de contrôle desdits allègements et enfin faire des propositions pour un meilleur suivi des allègements fiscaux.

I- Rappel des allègements fiscaux

Les allègements fiscaux sont des avantages fiscaux ou des dégrèvements d'impôt accordés à certains contribuables. Hormis les cas de réclamations contentieuses, ce sont en fait des instruments de politique économique et sociale ayant, en principe, pour but la promotion de l'activité économique ou la recherche de l'équité sociale. Ainsi, ils consistent tantôt en des mesures de justice sociale, tantôt en des mesures de promotion économique. Au nombre des allègements fiscaux nous pouvons citer:

- les exonérations fiscales, elles visent à dispenser de l'impôt certains contribuables pour des raisons d'ordre social, économique ou politique;
- la décharge d'impôt, elle consiste à accorder à un contribuable par voie contentieuse, le dégrèvement d'une imposition ou le remboursement d'un impôt payé en trop;
- la réduction d'impôt, elle consiste à accorder à un contribuable par voie contentieuse, le dégrèvement partiel d'une imposition. Il peut aussi s'agir des avantages fiscaux consentis aux personnes physiques et morales au titre des dépenses ou investissements limitativement définis par la loi;
- la remise gracieuse d'impôt, elle consiste à accorder à un contribuable en cas de gêne ou d'indigence, le bénéfice de la remise totale d'une imposition dont il ne conteste pas le bien-fondé;

- la modération d'impôt, elle consiste à accorder à un contribuable en cas de gêne ou d'indigence, le bénéfice de la remise partielle d'une imposition dont il ne conteste pas le bien-fondé;
- le crédit d'impôt est une somme soustraite du montant de l'impôt due par une entreprise ou un particulier. Il peut être accordé pour différents types d'impôts: impôt sur les sociétés, impôt sur le revenu, impôts professionnels...aux fins d'encourager les investissements par exemple;
- la déduction d'impôt autorisée par la loi comme la déduction de la TVA payée en amont lors de l'acquisition de biens et de services, la déduction de l'avoir fiscal et des crédits d'impôt;
- l'abattement est l'allégement de la charge fiscale frappant un revenu considéré, en vertu de certaines dispositions légales;
- la réduction de taux d'impôt est une mesure fiscale visant à plafonner le taux d'imposition;
- etc.

Ces mesures dérogatoires constituent des dépenses fiscales et s'analysent souvent comme des manques-à-gagner pour nos Etats, dont les montants sont souvent très importants.

A titre illustratif, Au Bénin, L'état des lieux des exonérations fiscales et douanières réalisé en 2012 par la Commission Chargée du Suivi des Exonérations et de l'Evaluation des Dépenses Fiscales a permis d' identifier, rien que pour la fiscalité indirecte 60 mesures. De même, le montant des dépenses fiscales du 1^{er} janvier 2005 au 30 septembre 2009 s'élève à plus de 204 milliards de francs CFA.

Il convient par conséquent, d'en faire autant que faire ce peut, le contrôle aux fins de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale qui découlent souvent de l'application de ces dispositions dérogatoires.

II- Modalités d'exercice du droit de contrôle des allègements fiscaux.

Les modalités de contrôle des allègements fiscaux ne sont pas différentes de celles prévues en matière de contrôle des impôts. Toutefois, elles sont axées en cas de besoin, sur les allègements fiscaux. Il s'agit essentiellement de contrôle sur pièces et de contrôles externes;

Au Bénin, Ces contrôles sont exercés par les services d'assiette, le service du contentieux, les services de contrôle fiscal de la direction des grandes entreprises (GGE) ou de la direction des centres des impôts des moyennes entreprises (DCIME) et la Mission fiscale des régimes d'exception (MFRE) de la Direction Générale des Impôts et des Domaines (DGID).

II-1. Le contrôle sur pièces

A travers le contrôle sur pièce ou contrôle de cabinet, l'inspecteur des Impôts procède à un examen critique a posteriori et du bureau de la cohérence des déclarations fiscales souscrites par les contribuables. Cela permet souvent la prévention et la réparation d'erreurs. Dans le cas qui nous concerne, c'est-à-dire le contrôle des allègements fiscaux, l'inspecteur des Impôts examine la réalité de l'inscription des opérations exonérées et autres allègements fiscaux qui sont déclarés.

Dans le cadre du contrôle des allègements fiscaux, l'inspecteur des Impôts est souvent amené :

- à demander au contribuable des pièces justificatives des opérations faisant l'objet d'allègements fiscaux;
- à notifier des redressements fiscaux, suite aux erreurs et inexactitudes relevées;
- à remettre en cause l'imposition initiale.

II-1-1 Quelques exemples

a/ A titre illustratif, nous pouvons, en matière d'impôts indirects citer le contrôle des crédits de TVA issus de l'exportation de biens imposables à la TVA. Au Bénin comme dans la plupart de nos pays, les redevables de TVA peuvent obtenir, sur leur demande, le remboursement des crédits de TVA dont ils disposent à l'issue d'une période précise.

La demande de remboursement de crédit de TVA doit être accompagnée des pièces justificatives ci-après :

- un exemplaire des documents portant TVA déductible ;
- des déclarations d'exportation ;
- des titres d'exportation dûment signés des responsables des banques domiciliataires des sommes provenant des ventes à l'étranger et du bureau des douanes ayant constaté le franchissement des marchandises;
- ou toutes autres pièces justificatives.

A la réception de cette requête, le Directeur Général des Impôts et des Domaines (D.G.I.D) l'affecte au service compétent pour examen. Ce service dispose de deux mois (décompté à partir de la date de réception de ladite demande par le DGID) pour se prononcer sur cette demande.

Le contrôle de ces demandes de remboursement de crédit fait ressortir souvent des irrégularités portant sur des demandes déjà frappées de forclusion.

Lorsque la demande est reconnue fondée, le service initie un projet de certificat de détaxe à l'attention du DGID qui l'approuve avant de l'envoyer à la signature du ministre chargé des Finances.

Ce certificat une fois revêtu de la signature du ministre chargé des Finances (ou de celle du DGID en cas de délégation de pouvoir) peut :

- servir à payer la TVA dont le bénéficiaire est redevable sur d'autres opérations (au niveau du cordon douanier) ;
- faire l'objet d'endossement à un commissionnaire en douane pour servir aux mêmes fins ;
- être remis en paiement d'autres impôts et taxes d'Etat dus par les bénéficiaires.

Le certificat de détaxe peut être utilisé pour un délai illimité.

Au titre de l'année 2013 par exemple, le montant total des demandes de remboursement de crédit de TVA s'élève à 140.475.511 F CFA, le montant total de crédit de TVA remboursé est de 100.830.892 F CFA et le montant rejeté après contrôle est de 39.644.619 F CFA.

Nous pouvons aussi citer le cas qui oppose actuellement une grande entreprise de la place à la DGID et qui porte sur un rappel de TVA de plus de 30 milliards de francs CFA, suite au rejet de sa demande de remboursement de crédit de TVA.

b/ La Mission Fiscale des Régimes Exception (M.F.R.E), la division « Recette d'Ordre » de la Direction des Grands Entreprises ainsi que la Recette des Douanes Cotonou-Port sont les structures chargées de la gestion et du suivi des exonérations, c'est-à-dire des régimes d'exception au Bénin. Les formalités à accomplir pour bénéficier d'une exonération comportent trois étapes :

- la souscription d'une déclaration MP1 par le contribuable,
- la délivrance d'un certificat MP2 par la MFRE et
- l'édition du certificat MP3 par la Recette compétente.

Ainsi, le contribuable qui prétend au bénéfice d'une mesure d'exonération doit souscrire sa déclaration MP1 dont les formulaires sont fournis par la MFRE.

La souscription de la déclaration MP1 constitue le point de départ de la procédure de contrôle en vue de l'obtention du crédit d'impôt. La déclaration MP1 porte les mentions relatives à la nature de l'opération exonérée, au bénéficiaire de l'exonération, à l'organisme de financement et au montant de la fiscalité douanière et/ou intérieure nécessitée par ladite opération et qui sera prise en charge par l'Etat.

La déclaration MP1 est souscrite au secrétariat de la MFRE contre récépissé. Elle est ensuite transmise au chef de la MFRE ou au représentant de la douane (selon qu'il s'agisse d'un crédit intérieur ou d'un crédit douanier), puis affectée à un inspecteur pour étude.

A ce stade commence le contrôle de recevabilité des dossiers. L'inspecteur vérifie en particulier la conformité et la validité des documents présentés en contrôlant prioritairement les renseignements utiles à la délivrance du crédit d'impôt, notamment :

- le délai d'introduction de la demande d'exonération pour l'application éventuelle d'une amende de 100.000 F CFA majorée de 50.000 FCFA par mois de retard avec un maximum de 1.000.000 de F CFA exigible sur les marchés réalisés et dont les preuves de paiement datent de plus de 6 mois ;
- la sincérité des mentions portées dans les différents cadres de la déclaration MP1, c'est-à-dire la conformité de la liquidation des droits à la législation en vigueur ;
- l'accomplissement de la formalité de l'enregistrement pour les contrats de marchés, cette formalité étant obligatoire quoique gratuite.

Ce contrôle sur pièces ou a priori permet de déceler les éventuelles irrégularités (opérations exclues du champ d'application de l'exonération mais présentées, pièces produites non conformes ou non valides, crédit d'impôt mal liquidé, etc.) et de procéder le cas échéant au rejet motivé, à la correction ou à la confirmation du crédit d'impôt sollicité.

Lorsque ces vérifications préliminaires sont terminées et qu'aucune irrégularité n'est soulevée, la MFRE valide la déclaration MP1 dont les renseignements sont saisis (dans un logiciel appelé GESEXO) pour l'établissement du certificat MP2.

Cette application informatique réalise l'interconnexion des structures de gestion de l'exonération et assure la fiabilité, la rapidité et la performance du système. Elle permet la détermination et l'apurement automatiques des crédits d'impôts.

Le certificat de crédit signé du chef de service est ensuite photocopié en trois exemplaires. L'original revient au demandeur, une copie est gardée à la MFRE pour classement. La dernière copie est transmise à la Recette Principale des Impôts de la DGE ou à la Recette des Douanes Cotonou-Port. Ce transfert

physique des dossiers est accompagné d'un transfert informatique des données dans le logiciel GESEXO.

Pour consommer son crédit d'impôt matérialisé par le certificat MP2, l'entreprise doit se rapprocher de la division Recette d'Ordre de la Recette Principale des Impôts ou de la Recette des Douanes Cotonou-Port. L'agent des impôts ou des douanes vérifie l'existence physique dudit certificat au niveau du bordereau transmis par la MFRE et la disponibilité du crédit dans la base du logiciel GESEXO. Cette vérification s'avérant concluante, le certificat MP2 est transformé en MP3 qui constate la consommation totale ou partielle du crédit d'impôt.

Le montant de cette consommation est mentionné pour la détermination du solde qui n'est rien d'autre que la différence entre le crédit validé sous forme MP2 et le crédit consommé. Le MP3 édité sert à l'acquittement des impôts et taxes à la charge de l'entreprise et pour lesquels le paiement par ce procédé est admis.

Selon les dispositions du cahier des charges des marchés publics et autres régimes d'exception, lorsqu'à l'occasion d'un contrôle effectué sur la période non prescrite, l'administration constate que l'entreprise a sciemment et par des manœuvres frauduleuses majoré le crédit d'impôt, elle procède aux redressements nécessaires avec application des pénalités de droit commun. Les manœuvres frauduleuses les plus récurrentes ont trait à l'exagération du coût et des quantités de biens objet d'exonération, au détournement de destination de biens exonérés.

Mais, ce contrôle a posteriori destiné à vérifier la véracité de l'utilisation matérielle et réelle des crédits est quasi non opérationnel en ce sens que la MFRE ne dispose pas des compétences pouvant établir par contre-expertise, la preuve de cette exagération.

La situation consolidée des exonérations accordées au Bénin, du 1^{er} janvier 2005 au 30 septembre 2009 se présente comme suit :

Nature des	2005	2006	2007	2008	2009	Total
------------	------	------	------	------	------	-------

exonérations						
Marchés publics à financement extérieur	6 573 940 561	8 380 953 605	10 664 901 775	20 287 182 676	14 734 687 744	60 641 666 361
Exonérations classiques	10 543 361 910	11 765 738 550	10 818 680 244	32 324 143 876	29 799 447 643	95 251 372 223
Exonérations sur intrants agricoles	6 708 653 827	2 487 777 366	3 728 065 538	4 112 564 560	10 893 531 934	27 930 593 225
Exonérations sur les revenus des titres consolidés de la BCEAO	179 118 025	401 366 122	351 685 600	-	2 324 049 667	3 256 219 414
Exonérations d'IBIC accordées aux sociétés GSM	-	-	-	3 881 796 520	10 676 211 830	14 558 008 350
Exonérations dans le cadre de la cherté de la vie	-	-	-	2 556 393 383		2 556 393 383
Total	24 005 073 623	23 035 835 643	25 563 333 157	63 162 081 015	68 427 928 818	204 194 252 256

Tableau : Situation consolidée des exonérations accordées au Bénin, du 1^{er} janvier 2005 au 30 septembre 2009

Source : MFRE/DGID-BENIN

De cette situation consolidée, il ressort que :

- le montant total des dépenses fiscales accordées au Bénin, pour la période allant du 1^{er} janvier 2005 au 30 septembre 2009 s'élève à environ 204 milliards de francs CFA dont:
- 46,60% pour les exonérations classiques;
- 29,70% pour les exonérations liées aux marchés publics à financement extérieur;
- et 13,67% pour les exonérations sur intrants agricoles.

Les exonérations d'IBIC accordées aux sociétés de GSM, bien que concernant seulement les années 2008 et 2009 représentent 7% du total global de la période, ce qui n'est guère négligeable.

II-2/Le contrôle fiscal externe

Le contrôle sur pièces permet aussi, au regard de la gravité des anomalies relevées, de sélectionner des dossiers devant faire l'objet de contrôle fiscal externe.

Ce contrôle peut être ponctuel, c'est le cas des impôts à paiements mensuels ou des impôts à paiements trimestriels et par conséquent des exonérations et autres allègements fiscaux y relatifs, comme la TVA par exemple.

Ce contrôle peut aussi prendre la forme d'une vérification de comptabilité.

Le service des Impôts adresse au contribuable, un avis de vérification dûment signé lui indiquant, entre autres, les chiffres d'affaires, les revenus, les impôts et la période visés par la vérification.

Durant ce contrôle externe, l'inspecteur vérificateur, tout en respectant les droits et garanties du contribuable, va procéder à l'analyse complète, au fond des déclarations de la personne physique ou morale contrôlée.

Il procède ainsi à:

- l'analyse de la cohérence entre comptabilité et réalité;

- l'analyse de la cohérence entre comptabilité et déclaration;
- l'analyse fiscale des données comptables;
- à la rectification des erreurs, omissions et insuffisances relevées, notamment en matière de dépenses fiscales, par une notification de redressement.

II-2/ Quelques exemples

a/ Dans le secteur de la restauration, le contrôle sur place permet souvent de relever en matière de TVA, des manœuvres frauduleuses liées à la majoration des Chiffres d'affaires soumises au taux réduit et à la minoration des chiffres d'affaires imposables au taux normal, dans les pays ayant opté pour un système de TVA à taux multiples. Ce qui permet à ces opérateurs économiques de reverser moins de TVA qu'ils n'en ont collectée.

b/ Le contrôle externe a aussi révélé que les allègements fiscaux sont sources d'évasion fiscale.

A titre d'exemple, afin d'améliorer le climat des affaires au Bénin, le législateur a prévu à compter de l'année 2009, l'exonération de l'impôt sur le revenu des entreprises nouvelles régulièrement créées, au titre de leur première année d'activités. Il a été constaté sur le terrain, que les promoteurs de nouvelles entreprises bénéficiant de ces dispositions procèdent à leur fermeture ou à leur mise en veilleuse dès la fin du premier exercice pour en créer de nouvelles afin d'é luder l'impôt, occasionnant ainsi des pertes de recettes fiscales au Trésor Public.

Des entreprises régulièrement installées depuis des années créent également de nouvelles structures et font migrer vers ces dernières toutes les affaires de l'ancienne structure. Ce qui a conduit le législateur à modifier cette disposition en étalant le bénéfice de l'exonération de l'impôt sur le revenu sur trois (03) ans:

- 25% au titre de la première année d'activités;

- 25% au titre de la deuxième année d'activités;
- 50% au titre de la troisième année d'activités.

c/ Une étude faite en 2008 par la Commission des Finances, de l'Economie Générale et du Plan de l'Assemblée Nationale française a permis, entre autres, de constater:

- **une très forte concentration du recours aux réductions et aux crédits d'impôt:** ainsi les 100 000 contribuables réduisant le plus leur impôt en valeur absolue, le réduisent chacun, en moyenne, de 15 240 euros, soit 9.997.000 F CFA (pour une dépense fiscale totale de 1 524 millions d'euros, soit 999.744.000.000 F CFA)
- **les contribuables à très hauts revenus optimisent leur situation fiscale en recourant massivement aux incitations à l'investissement Outre-mer:** ainsi les 20 contribuables réduisant le plus leur impôt en valeur absolue et parvenant à un impôt nul ou négatif (avec une restitution moyenne du Trésor public de 751 euros, soit 492.656 F CFA, pour un revenu imposable moyen supérieur à 2 millions d'euros, soit 1.312.000.000 F CFA) imputent, en moyenne, un montant total de réductions et de crédits d'impôt de 801 343 euros, soit 525.681.000 F CFA dont plus de 97 % au titre des investissements outre-mer.

II-3/ Observations

Au regard de tout ce qui précède, nous pouvons affirmer que les allègements fiscaux constituent en fait des niches fiscales pour certains gros contribuables qui profitent des lacunes législatives; car dans bien des cas , le choix fait par les pouvoirs publics d'intervenir dans des domaines particuliers, (comme l'encouragement de certains types d'investissement, le développement d'industries nouvelles, de régions en déclin...) en accordant des allègements fiscaux n'a pour effet que de diminuer la pression fiscale supportée par certains contribuables, sans que pour autant, leur efficacité en terme économique ne soit démontrée.

Il se pose par conséquent, le problème de suivi des allègements fiscaux ou des dépenses fiscales.

III- Propositions d'un meilleur suivi des allègements fiscaux pour le respect de l'équité et de l'efficacité de l'impôt

Compte tenu de la foison de plus en plus inquiétante des allègements fiscaux, une proposition d'un plan de rationalisation des avantages fiscaux s'impose. Ce plan sera fondé d'une part, sur la nécessité de respecter le principe de la légalité de l'impôt et par conséquent des exonérations fiscales et autres allègements fiscaux et d'autre part, sur le respect de l'équité et de l'efficacité de l'impôt.

III-1/ LA REDUCTION DU NOMBRE DES EXONERATIONS ET AUTRES ALLEGEMENTS FISCAUX FONDEE SUR LE PRINCIPE DE LA LEGALITE DE L'IMPOT

III-1-1/ AU REGARD DES EXONERATIONS HORS CODES

C'est un principe fondamental du droit public que le droit d'établir l'impôt est expressément réservé au domaine législatif. Il faut aussi préciser que la règle juridique consacrant l'autorisation et l'établissement de l'impôt par la loi n'a pas seulement la valeur d'un principe, c'est surtout une règle de droit positif.

Ainsi, la légalité de l'impôt apparaît comme un principe solidement établi, auquel le constituant et le législateur attachent une grande importance et qui doit, par conséquent, être rigoureusement respecté. Par exemple, l'article 98 de la Constitution du Bénin dispose que : « l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature » sont expressément réservés au domaine législatif.

Malheureusement, force est de constater que, les exonérations et autres allègements fiscaux hors codes foisonnent dans nos pays et sont accordées par des actes réglementaires et administratifs, notamment par des arrêtés, contrats et autres conventions, signes de concurrence fiscale entre nos Etats.

Ce qui constitue une entorse à la loi. Il va donc falloir renouer avec l'orthodoxie en la matière.

Au regard de ce qui précède, nous proposons que les exonérations et autres allègements fiscaux hors codes, notamment ceux accordés par arrêtés et autres actes administratifs soient purement et simplement supprimés.

III-1-2/ Au regard des allègements légaux

Nous suggérons aussi que les allègements légaux qui n'ont pas entièrement comblé les attentes soient supprimés, sous réserve d'une étude spécifique approfondie.

III-2/ AMÉLIORER L'ÉQUITÉ ET L'EFFICACITÉ DE L'IMPÔT EN PLAFONNANT LA DÉPENSE FISCALE

Il importe dès à présent de créer des dispositions légales visant à :

- maîtriser les dépenses fiscales par l'application des règles de gouvernance spécifique pour restaurer l'équité sans pour autant mettre en cause l'efficacité de l'impôt,
- prévoir pour les dépenses fiscales des objectifs et des indicateurs de performance comparables à ceux appliqués aux dépenses budgétaires, en vue de mesurer la performance des dépenses fiscales.

CONCLUSION

Au nombre des allègements fiscaux, il y en a qui suscitent beaucoup d'interrogations du point de vue de la légalité et de la justice fiscale.

C'est pour ces raisons que nous suggérons qu'une étude soit menée dans les meilleurs délais au plan communautaire ou sous régional en vue de l'harmonisation des allègements fiscaux et de la réduction de la concurrence fiscale entre les Etats.

RAPPORTS SEQUENTIELS

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Les travaux de l'atelier des Juridictions administratives ont été modérés par Monsieur ALLAYE Grégoire, Président de la Chambre Administrative de la Cour Suprême du Bénin et rapportés par Monsieur Zacharie DAH-SEKPO. Ces travaux ont été marqués par la présentation de trois communications et l'identification de thèmes pouvant être développés lors des prochaines sessions de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones.

La première communication a porté sur le thème "L'erreur de droit". Elle a été présentée par Monsieur Patrick QUINQUETON, Conseiller d'Etat au Conseil d'Etat de la France.

En introduction, le communicateur a indiqué que l'erreur de droit est un moyen propre au juge de cassation et a précisé que le Conseil d'Etat en France s'est reconnu un rôle dans le contrôle des faits, distinguant ainsi l'erreur de droit, l'erreur de fait et l'erreur de qualification juridique des faits. Il a ensuite axé sa présentation sur les principales catégories d'erreur de droit, l'élargissement de la notion de l'erreur de droit et la portée de l'erreur de droit.

Abordant les principales catégories de l'erreur de droit, Monsieur Patrick QUINQUETON a rappelé qu'il en existe trois à savoir : la violation directe de la règle de droit, le motif erroné en droit et l'erreur sur la détermination du régime juridique applicable. Il a souligné que le comportement du juge de fond sanctionné par le juge de cassation dépend de la forme d'erreur de droit en cause. Dans la violation directe de la règle de droit, le juge de cassation censure la violation manifeste d'une règle de droit alors que pour le motif erroné en droit, il sanctionne plutôt l'interprétation qui est faite de la règle de droit. S'agissant de l'erreur sur la détermination du régime juridique applicable, le juge de cassation censure le fait pour les juges de fond d'appliquer un régime juridique certes légal mais qui ne convient pas en réalité à l'espèce.

A titre illustratif, le communicateur a évoqué plusieurs décisions du Conseil d'Etat Français.

S'agissant de l'élargissement de la notion de l'erreur de droit, le communicateur a fait observer que le Conseil d'Etat a été amené dans bien de cas à avoir une conception large de l'erreur de droit pour sanctionner une erreur portant sur l'étendue des pouvoirs du juge du fond et sur la validité juridique des critères par lui retenus. Ici également, le communicateur a illustré ses propos par diverses décisions du Conseil d'Etat français.

Sur la portée de l'erreur de droit, Monsieur Patrick QUINQUETON a fait observer qu'elle évoque les conséquences pouvant être tirées lorsque plusieurs erreurs de droit se combinent, lorsque le juge de cassation peut relever d'office une erreur de droit ou lorsqu'une disposition a été déclarée contraire à la constitution. Dans le premier cas, le juge de cassation évoque l'erreur de droit de son choix et doit fonder sa décision sur l'erreur de droit la plus caractérisée. Dans le deuxième cas, le juge de cassation doit informer les parties que sa décision peut être fondée sur un moyen d'ordre public qu'il entend soulever d'office pour leur permettre d'y répondre. Dans le troisième cas, il doit absolument tirer conséquence d'une disposition déclarée contraire à la constitution en cours d'instance, en annulant le jugement querellé devant lui et dans lequel il a été fait application par les juges du fond de cette disposition.

Au terme de la communication, plusieurs préoccupations ont été soulevées. Elles ont essentiellement trait à la délimitation du domaine de compétence du juge de cassation, à l'attitude du juge de cassation face au revirement de l'administration en ce qui concerne l'interprétation d'une loi dans le cas où l'interprétation habituelle de celle-ci était erronée. Elles ont également trait à l'invocation des moyens d'ordre public par le juge de cassation et aux effets d'une disposition déclarée inconstitutionnelle en cours d'instance.

Des éléments de réponses apportés à ces préoccupations et des débats, il est à retenir que le juge de cassation doit rester dans le cadre de sa compétence et éviter de déborder sur le domaine des juges du fond. En cas de revirement subit de l'administration dans l'interprétation d'un texte, le juge de cassation retient de l'ancienne interprétation lorsque le requérant estime qu'elle lui est plus favorable. Pour ce qui concerne les moyens d'ordre public, ils doivent être soulevés à toute hauteur de la procédure, à charge pour le juge de cassation d'en informer les

parties pour recueillir leurs observations dans le respect du principe du contradictoire.

La deuxième communication est intitulée "Le contentieux de l'assiette en matière fiscale". Elle a été présentée par Maître Brice TOHOUNGBA, Avocat au Barreau du Bénin et Président de l'Association des Professionnels en Matière Fiscale.

Après avoir fait remarquer que la législation fiscale est complexe et source de nombreuses contestations liées aux impositions, le communicateur a rappelé les trois différentes phases de l'impôt que sont l'assiette, la liquidation et le recouvrement. Il a ensuite exposé les différentes voies de règlement du contentieux de l'assiette et les insuffisances résultant de la mise en œuvre de la procédure fiscale devant les juridictions.

Développant les voies de règlement du contentieux de l'assiette, le Président de l'Association des Professionnels en Matière Fiscale a distingué les voies administratives et la voie contentieuse. Parlant des voies administratives, il a cité d'abord la possibilité pour le contribuable de solliciter de l'administration fiscale, la remise de tout ou partie des droits et pénalités mis à sa charge sous certaines conditions. Ensuite, il a évoqué la transaction qui peut donner lieu à une remise ou une modération de la dette fiscale mais qui n'est valable que pour les pénalités et les amendes et enfin, la possibilité de saisine des commissions d'investissement par les entreprises agréées.

Poursuivant son exposé, le communicateur a abordé les voies contentieuses en indiquant que le juge administratif, matériellement compétent pour connaître des contestations portant sur l'existence, la quotité ou l'exigibilité de l'impôt, est le plus saisi. Il a décrit ensuite les deux grandes étapes de la procédure devant la juridiction administrative à savoir l'étape pré juridictionnelle et l'étape juridictionnelle avant de rappeler les formes et contenu de la requête, le mode de saisine, les délais à observer par le contribuable requérant, le régime de preuve, les sanctions et les voies de recours.

Pour ce qui concerne les voies de recours, il a déploré qu'à ce jour, les chambres administratives des tribunaux et cours d'appel n'aient pas encore été

installées, ce qui explique que la Chambre administrative de la Cour suprême au Bénin continuent de statuer en premier et dernier ressort, ce qui prive les justiciables du double degré de juridiction pourtant prévue par le Code de Procédures Civiles, Commerciale, Sociales et administratives au Bénin.

Selon le communicateur, les juridictions administratives ne sont pas les seules compétentes en matière de contentieux de l'assiette. Celles de l'ordre judiciaire le sont également et la procédure devant celles-ci ont été présentées. Il n'a pas manqué de rappeler le principe de l'indépendance de l'instance pénale et de l'instance fiscale.

Aussi, a-t-il fait savoir que le règlement du contentieux de l'assiette par voie d'arbitrage est admis.

Evoquant les insuffisances tirées de la mise en œuvre de la procédure devant les juridictions, le communicateur a relevé l'inabondance de la jurisprudence. Selon lui cette inabondance est due entre autres à la caution obligatoire prévue en cas de demande de sursis à exécution et dont le montant est de 50% des sommes contestées, à l'absence de spécialisation de magistrats en matière fiscale, aux préjugés des contribuables sur une certaine invincibilité de l'administration fiscale et au fait que le ministère d'avocat en matière de contentieux fiscal n'est pas obligatoire.

Les réponses aux interrogations suscitées par la communication permettent de retenir que d'une manière générale, la matière fiscale est faite d'une multitude de procédures qu'il est difficile de séparer et qu'en outre, du fait du caractère complexe et rébarbatif de la procédure fiscale, le ministère d'avocat est nécessaire. Ces réponses permettent également de préciser que le point de départ de la computation du délai de trois mois pour saisir l'administration est le jour où le redevable a reçu notification de la décision. Elle ont également permis de proposer la réduction de la caution de garantie à 25% des sommes contestées comme c'est le cas au Burkina Faso et de proposer qu'en cas de demande de sursis à statuer, lorsque l'impôt contesté est relatif à un immeuble, que cet immeuble soit considéré comme une garantie.

Les débats ont aussi permis de repréciser le domaine de compétence des juridictions de l'ordre judiciaire qui connaissent de l'assiette du droit d'enregistrement. Ils ont aussi mis en exergue les raisons de l'hésitation des contribuables surtout nationaux à saisir le juge et la nuance entre le sursis au paiement qui est une procédure administrative propre aux impôts et le sursis à exécution d'une décision qui est juridictionnel.

La dernière communication est intitulée "le juge électoral". Ce thème a été présenté par Monsieur KOBON ABE Hubert, Conseiller à la Chambre Administrative de la Cour Suprême de la Côte d'Ivoire, en remplacement du thème : "La commission électorale indépendante et le juge électoral" initialement retenu par les organisateurs de la formation et prévu pour être traité par Monsieur KOBO Pierre Claver, Président de la Chambre administrative de la COUR Suprême de la Côte d'Ivoire empêché.

La communication sur le thème "le juge électoral "a été développée en deux parties que sont les compétences dévolues au juge électoral selon le code électoral et les pratiques du juge électoral relativement aux élections couplées municipales et régionales du 21 avril 2013

La première partie a abordé les compétences du juge électoral en matière d'élection municipale et régionales. Le contrôle du juge porte d'une part sur la régularité des candidatures et d'autre part sur la régularité des opérations électorales. Le juge électoral est également appelé, le cas échéant à prononcer la déchéance d'un candidat élu.

Dans la deuxième partie, l'orateur a mis l'accent sur la règle qui a prévalu à l'examen des affaires portées devant lui, à savoir que le juge électoral n'est pas juge de la légalité mais juge de la sincérité du scrutin.

Les interventions qui ont suivi la communication ont fait ressortir la pertinence du thème initial, au regard des conflits d'attributions entre les commissions électorales et les juges électoraux. Aussi, l'atelier a-t-il recommandé que ce thème soit reconduit pour la prochaine session.

Enfin, conformément aux termes de référence de la session, l'atelier a proposé les thèmes suivants :

Au titre des thèmes de portée générale :

- "La commission électorale indépendante et le juge électoral"
- Les réseaux sociaux, l'indépendance et la protection du juge.

Au titre des thèmes spécifiques à la juridiction administrative :

- Les pourvois en cassation devant le juge administratif et le juge judiciaire: divergences et convergences;
- Les droits acquis et le principe de l'intangibilité des actes administratifs ;
- La dénaturation comme cas d'ouverture à cassation ;
- L'applicabilité des dispositions de l'OHADA en matière fiscale.

Porto-Novo, le 29 octobre 2014

LE RAPPORTEUR

Zacharie DAH-SEKPO

JURIDICTIONS DE CASSATION

L'atelier n°2, composé des juridictions de cassation et dont la liste des membres est annexée au présent rapport, a été présidé par M Vincent MOUNDJIEGOU, Président de la 2^{ème} Chambre civile de la Cour de Cassation du Gabon et a pour rapporteur Monsieur MOUBARAK-DINE ALI-OWE, substitut du Procureur de la République près le Tribunal de 1^{ère} instance de Parakou AU Bénin.

Trois communications ont été présentées au sein de cet atelier :

- 1- Renvoi après cassation : l'étendue des pouvoirs du juge du renvoi.
- 2- Conclusions des parties à prendre en considération par le juge du renvoi (conclusions nouvelles et celles anciennes)
- 3- Problématique de la portée réelle de la cassation totale ou cassation partielle.

La première communication a été présentée par monsieur CHEICK OUEDRAOGO, ancien Président de la Cour de cassation du Burkina Faso.

Après avoir défini la position et le rôle de la juridiction de cassation dans la pyramide judiciaire, le communicateur a précisé que celle-ci n'est pas une juridiction de 3^{ème} degré dans la mesure où elle ne juge qu'en droit et non en fait.

Toutefois, certains pays ont gardé l'ancien droit à l'issue duquel la juridiction de cassation peut juger en fait et en droit après le second renvoi face à la résistance d'une juridiction de renvoi.

Le communicateur a axé son exposé autour de deux points essentiels à savoir les principes fondamentaux qui gouvernent tous procès en cassation d'une part et les pouvoirs de la juridiction de renvoi d'autre part.

Abordant le premier, le communicateur a fait observer que la juridiction de cassation n'a aucun pouvoir d'appréciation sur les faits, leur examen relevant exclusivement de la compétence des juges du fond. Aussi, a-t-il indiqué que le but du contrôle qu'opère la juridiction de cassation est de vérifier si la juridiction de fond a fait une bonne application ou interprétation de la loi ou des principes généraux du droit. Il a ensuite débouché sur les cas d'aventure à cassation qui sont :

- La violation de principes généraux du droit ;
- Mauvaise application ou interprétation de la loi ;
- Violation de la loi. Il a par ailleurs précisé que la Cour de cassation assure une mission régulatrice et uniformisatrice du droit sur l'ensemble du territoire de la République ainsi que la prévisibilité de la jurisprudence.

Et le communicateur a aussi énuméré les décisions susceptibles d'être rendues par la juridiction de cassation. Il s'agit de l'irrecevabilité, du rejet, de la cassation avec renvoi et la cassation sans renvoi.

Les décisions d'irrecevabilité mettent fin au procès.

Il y a cassation sans renvoi lorsqu'après avoir cassé la décision incriminée, il n'y a plus rien à juger, c'est le cas des situations suivantes :

- Cassation pour irrecevabilité de l'action devant le juge de fond ;
- Cassation pour incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;
- Cassation pour prescription de l'action publique en matière pénale.

Deux cas de cassation sans renvoi

- la juridiction de cassation, après avoir cassé la décision incriminée, applique-elle-même la règle de droit mais le plus souvent, la cassation emporte renvoi de l'affaire devant une juridiction de renvoi.

Quid des pouvoirs de la juridiction de renvoi ?

Le communicateur a d'abord fait observer que la juridiction de renvoi doit être une juridiction de même nature que celle qui a rendu la décision querellée avant d'indiquer que cette juridiction de renvoi peut-être la même mais autrement composée, Il a ensuite précisé que l'arrêt de cassation a pour effet d'anéantir les effets de la décision cassée ce qui confère à la juridiction de renvoi une plénitude de juridiction qui lui permet de juger à nouveau le litige. Ainsi, les parties peuvent invoquer de nouveaux moyens, produire de nouvelles preuves.

- Le communicateur a fait remarquer qu'en ce qui concerne les demandes nouvelles, elles ne sont admises qu'exceptionnellement dans deux cas :
- la demande doit être compatible avec l'étendue de la cassation ;
- La demande doit avoir un lien suffisant avec la demande principale.

La juridiction de renvoi est cependant limitée en cas de cassation partielle car elle ne peut statuer que sur les dispositions annulées par la technique de cassation.

L'autre limite est que la juridiction de renvoi ne peut pas se dessaisir au profit d'une autre juridiction notamment, celle qui a rendu la décision cassée.

Cependant, la juridiction de renvoi peut résister à la juridiction de cassation et rendre une nouvelle décision non conforme à l'arrêt de cassation. Dans ce cas, un nouveau pourvoi peut-être formé contre cette décision.

Face à cette situation, la juridiction de cassation se réunit en Assemblée plénière ou en chambre réunies pour examiner le pourvoi et cette fois-ci non seulement en droit mais en fait. Dans ce dernier cas l'arrêt de cassation s'impose à la juridiction de renvoi qui est tenue de s'y conformer.

Enfin, le communicateur pour terminer son propos, a évoqué le cas particulier de renvoi fondé sur un dessaisissement en cas de suspicion légitime du premier juge (matière pénale).

Dans ce cas, la juridiction de renvoi peut être saisie par le Procureur général, le prévenu, le parquet de la juridiction saisie, la partie civile.

Après cette présentation, ont suivi les débats au cours desquels les participants ont non seulement posé des questions d'éclaircissement mais ils ont aussi apporté des contributions.

Mais deux questions qui ont particulièrement attiré l'attention des participants. Il s'agit de la résistance du juge de renvoi qui ne se conforme pas à l'arrêt de cassation et du cas de cassation avec renvoi pour raison d'incompétence.

Sur la première question, diverses solutions ont été proposées mais celle qui semble rencontrer l'adhésion de la majorité est l'examen au fond de l'affaire par la juridiction de cassation en cas de nouveau pourvoi.

Sur le deuxième point, les pratiques diffèrent d'un pays à un autre.

Selon le communicateur et certains participants, lorsque la juridiction de cassation casse une décision pour raison d'incompétence du juge saisi, elle renvoi, devant la juridiction autrement composée pour qu'elle se déclare incompétente.

Cependant, d'autres législations notamment celles du Niger et de Tchad permettent à la juridiction de cassation de renvoyer devant la juridiction qu'elle estime compétente.

La deuxième communication intitulée « conclusions des parties à prendre en considération par le juge du renvoi (conclusions nouvelles et celles anciennes) a été présentée par monsieur Arsène CAPO-CHICHI, ancien président de Cour d'appel de Cotonou.

Il convient de faire remarquer que les thèmes de l'atelier « juridiction de cassation » s'imbriquent entre eux de sorte que la première communication a déjà pris en compte plusieurs aspects des autres thèmes. Ici le travail du communicateur a consisté à insister sur la faculté qu'ont les parties d'invoquer de nouveaux moyens de fait, de droit, de produire de nouvelles preuves devant la juridiction de renvoi étant donné que c'est la première instance qui continue.

Mais il précisera qu'en cas de cassation, partielle, les aspects de la procédure non atteints par la cassation restent intacts.

S'agissant des demandes nouvelles, elles ne seront admises que lorsqu'elles sont compatibles avec l'étendue de la cassation d'une part et quand elles ont un lien suffisant avec la demande principale d'autre part : (article 633 du CPC français).

La dernière communication a porté sur la « problématique de la portée réelle de la cassation totale ou cassation partielle. Elle a été présentée par monsieur CHEICK OUEDRAOGO, ancien président de la Cour de cassation de Burkina-Faso.

Après avoir défini la cassation totale et la cassation partielle, le communicateur en a précisé les effets avant d'illustrer son propos par une jurisprudence récente et significative de cassation partielle avec renvoi qu'il a nommé Affaire Jérôme KERVIEL.

En effet, le communicateur a indiqué que la cassation peut être totale ou partielle selon la portée des moyens de cassation présentés par le demandeur au pourvoi. La cassation est totale lorsqu'elle porte sur toutes les dispositions de l'arrêt cassé alors qu'elle est partielle lorsqu'elle n'atteint que certains chefs dissociables des autres.

Dans tous les cas, la juridiction de cassation précise dans le dispositif de son arrêt la portée de la cassation.

En ce qui concerne les effets de la cassation partielle ou totale, la juridiction de renvoi qui dessaisi celle ayant rendu la décision cassée continue l'instance car elle jouit de la plénitude de juridiction. Elle peut donc examiner le litige en fait et en droit car les parties peuvent présenter de nouveaux moyens, de nouvelles preuves, de nouvelles demandes sous réserve que ces dernières soient compatibles avec l'étendue de la cassation et qu'elles aient, avec la demande principale, un lien suffisant.

Le juge de renvoi devra donc raccourci les demandes par rapport aux indications du juge de cassation. S'il se rebelle ou résiste, la Cour de cassation cassera certainement cette fois-ci sans renvoi.

Des débats fructueux ont eu lieu après cette présentation, et ont ressorti « la problématique de la cassation fondée sur le seul examen d'un des nombreux moyens invoqués par le demandeur au pourvoi ».

Sur cette question, les avis sont restés partagés.

Certains pensent que cette technique n'est possible que si les autres moyens sont subséquents au moyen sur le fondement duquel, la cassation est intervenue d'une part et en cas d'incompétence ou de composition irrégulière de la juridiction ayant rendu la décision querellée d'autre part.

D'autres estiment que la juridiction de cassation peut utiliser cette technique même en cas de moyens totalement indépendants.

Une réflexion mérite d'être menée sur cette problématique.

LISTE DES THEMES PROPOSES PAR LES PARTICIPANTS

- 1- La prévisibilité du droit et de la jurisprudence face à des crises (militaro-politiques) ;
- 2- Le juge de renvoi face aux décisions de cassation des juridictions suprêmes : la question de la résistance ;
- 3- La technique de rédaction du rapport de cassation ;
- 4- Pourvoi d'ordre du Ministre de la justice : Portée et limite ;
- 5- Avantage d'un revirement jurisprudentiel ;
- 6- Etendue de la chose jugée ;
- 7- Le juge et le secret du délibéré ;
- 8- Disparité organisationnelle des hautes juridictions des pays membres du réseau AA-HJF : forces et faiblesses ;
- 9- Les techniques de sauvetage utilisées par le juge de cassation ;
- 10- Le pourvoi mixte et le paradoxe de la CCJA ;
- 11- La problématique de l'admission du pourvoi ;
- 12- Les techniques de sauvetage des arrêts ;
- 13- Le défaut de base légale ;
- 14- Réflexions sur le pourvoi mixte ;
- 15- Les moyens de droit soulevés d'office et le principe du contradictoire ;

- 16- Défaut ou moyen de base légale ;
- 17- Procédure de mise en état des dossiers de pourvoi ;
- 18- Le pourvoi dans l'intérêt de la loi du ministère public, du Procureur général et d'ordre du Gardes des Sceaux ;
- 19- La procédure de prise à partie et l'efficacité de l'office du juge ;
- 20- Le pourvoi du ministère public dans l'intérêt de la loi ;
- 21- L'office du juge et le secret des délibérations.

JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

Le lundi 27 octobre 2014 à 16H30 s'est constitué le groupe des juridictions constitutionnelles dans la salle située à côté du parking.

Coordonnateur : Me Emmanuel ASSI / Rapporteur : Me Mano SALAOU

Les juridictions participantes :

- le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire,
- la Cour constitutionnelle du Togo,
- le Conseil constitutionnel du Burkina Faso,
- la Cour constitutionnelle de Centrafrique,
- la Cour constitutionnelle du Tchad ;
- La Cour constitutionnelle du Niger.

Aussitôt le groupe constitué le coordonnateur a invité l'assistance a proposé des sujets pour les thèmes des prochaines sessions.

Il a été proposé les thèmes suivants :

Thèmes généraux

1. Conflit de compétences entre différentes juridictions suprêmes ;
2. Le juge et les droits de l'Homme ;
3. Le juge électoral.

Thèmes spécifiques

1. Attitude du juge de l'ordre judiciaire face à l'exception d'inconstitutionnalité ;
2. Le juge constitutionnel et les conventions internationales ;
3. L'autonomie des juridictions constitutionnelles ;
4. La saisine individuelle des juridictions constitutionnelles
5. La processualisation du contentieux constitutionnel ;
6. La nature de la juridiction constitutionnelle ;
7. La réserve d'interprétation.

Les thèmes proposés le 27 octobre ont été complétés le 28 octobre.

C'est ainsi que les sept thèmes ci-dessus ont été retenus.

Le mardi 28 octobre 2014

Trois (03) communications ont été entendues par l'assistance. Après chaque communication, des débats forts intéressants ont suivi.

Première communication (08H30 – 09H00)

« La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et l'exception d'inconstitutionnalité » par **M. Guy Mipamb NAHM-TCHOUGLI**, Enseignant à la Faculté de droit de l'Université de Lomé, Juge à la Cour constitutionnelle du Togo.

Le conférencier a défini d'abord la notion de question prioritaire de constitutionnalité comme « le droit reconnu à toute personne qui est partie à un procès ou à une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Si les conditions de recevabilité de la question sont réunies, il appartient au Conseil constitutionnel, saisi sur renvoi par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, de se prononcer et, le cas échéant, d'abroger la disposition législative. ».

Ce contrôle *a posteriori* de la loi, est quasi-identique à l'exception d'inconstitutionnalité.

« En effet, l'exception d'inconstitutionnalité est la possibilité pour une personne de soulever devant une juridiction ordinaire une question constitutionnelle. Cette possibilité permet au système de la justice d'éviter d'appliquer aux justiciables une loi contraire à la constitution et de garantir la supériorité de la constitution. »

La QPC et l'exception de constitutionnalité ont pour objet de passer au lavage constitutionnel une loi promulguée qui contiendrait éventuellement des éléments d'inconstitutionnalité et procédant d'une question préjudicielle.

C'est autour de ces deux points que la communication a été organisée :

1. La QPC et l'exception d'inconstitutionnalité : des pressings d'inconstitutionnalité

2. Deux procédures de saisine individuelle des juridictions constitutionnelles par les justiciables.

Le conférencier a expliqué le mécanisme de la QPC instituée en France par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et les restrictions au contrôle de constitutionnalité qui n'était ouvert jusque-là qu'à un nombre limité d'autorités.

Depuis l'entrée en vigueur de cette révision constitutionnelle en 2010, les justiciables peuvent soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant le tribunal de grande instance ou le tribunal administratif. Les juges seront tenus d'adresser les requêtes à leur juridiction suprême - la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, le Conseil d'État pour l'ordre administratif. Le Conseil constitutionnel aura la faculté de déclarer contraire à la Constitution une loi en vigueur, fût-ce depuis plusieurs décennies, voire plusieurs siècles. Jusqu'alors, le Conseil constitutionnel ne pouvait apprécier la conformité d'une loi à la Constitution qu'entre son adoption par le Parlement et sa promulgation. Une fois la loi parue au Journal officiel, sa conformité à la Constitution ne pouvait plus être contestée et les juridictions étaient tenues de l'appliquer.

La QPC est une véritable exception d'inconstitutionnalité placée sous le contrôle du juge de cassation. En effet, en France, les justiciables - et surtout leurs conseils - pourront soulever l'exception d'inconstitutionnalité devant le tribunal de grande instance ou le tribunal administratif. Les juges seront tenus d'adresser les requêtes à leur juridiction suprême - la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire, le Conseil d'État pour l'ordre administratif-, qui filtrera les demandes et transmettra au Conseil constitutionnel les affaires sérieuses.

En conclusion, le conférencier a fait ressortir les effets de la QPC.

Dans le cas du contrôle à posteriori, le même article modifié en 2008 précise : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision.* »

Le Conseil peut donc, en fonction des circonstances, retarder l'abrogation de la loi comme d'ailleurs il peut déterminer les conditions et les limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Cette solution tranche avec celle qui s'applique traditionnellement en cas d'exception d'inconstitutionnalité et notamment aux Etats-Unis, puisque dans ce cas, le juge n'annule pas la loi, mais en écarte simplement l'application au cas qui lui est soumis. Cette différence de solution s'explique par le fait qu'aux Etats-Unis, le juge constitutionnel est un juge ordinaire alors qu'en France il s'agit d'une juridiction spéciale.

La QPC est une grande avancée dans le contrôle de la constitutionnalité des lois mais il trouve sa limite dans le fait qu'elle est cantonnée aux questions des droits et libertés.

Des débats très enrichissants se sont ouverts.

Des questions ont porté sur :

- les demandes d'éclaircissement par rapport au rôle des juridictions suprêmes dans la procédure de QPC ;

- le point de savoir quel intérêt cette procédure peut présenter pour l'Afrique ;
- le problème qui se pose quelque fois en Afrique lorsqu'une exception d'inconstitutionnalité est soulevée par rapport au refus de la juridiction saisie de transmettre le dossier au juge constitutionnel ;
- les effets de QPC ;
- etc.

Deuxième communication : 11H30

« *Les parties dans le procès constitutionnel* » par **Me Joseph DJOGBENOU**, Avocat au Barreau du Bénin, Professeur agrégé de droit privé à l'Université d'Abomey-Calavi, Directeur du centre des recherches et d'études sur le droit et les institutions judiciaires (CREDIJ).

En introduction, le conférencier a évoqué la justiciabilité de la loi et la constitutionnalisation grandissante de phénomènes juridiques. Il a évoqué la dimension universelle de la démocratie et l'émergence du contentieux constitutionnel.

Presque tous les pans du droit ont acquis un caractère fondamental et nourrissent ce contentieux constitutionnel au risque d'étouffement des juridictions constitutionnelles.

L'objet du procès constitutionnel, c'est qu'il s'agit d'un procès des normes, des droits fondamentaux. Son but est la sécurité de l'ordre juridique, à titre préventif ou curatif.

Le problème est la recherche de la qualité et du statut des parties dans le procès constitutionnel.

Le conférencier aborde la question sous deux angles :

1. la qualité des parties est discutée ;

2. le statut des parties est controversé.

I- PEUT-ON ADMETTRE LA QUALITE DES PARTIES DANS LE PROCES CONSTITUTIONNEL ?

Il y a une position de rejet et une position d'admission.

Pour ceux qui refusent la qualité des parties aux protagonistes du procès constitutionnel, les éléments suivants sont déterminants :

- le procès constitutionnel est un procès d'interprétation ;
- il ne protège pas les droits subjectifs ;
- le but du procès constitutionnel est d'apurer l'ordre constitutionnel ;
- c'est une action sans droit subjectif notamment lorsque les titulaires du droit de saisine sont des organes constitutionnels ;
- le procès constitutionnel est un procès objectif.

Mais pour le conférencier, ces arguments n'excluent pas la possibilité d'admettre des parties dans le procès constitutionnel pour les raisons suivantes :

- il y a un jeu des intérêts antagoniques qui sont économiques, philosophiques et sociaux. Ainsi, derrière le recours, il y a des intérêts personnels. La loi n'est-elle pas elle-même véhicule des intérêts de classes ou de groupes ?

La jurisprudence admet dans certains pays (Bénin) la possibilité de demander une indemnisation en raison de la violation de droits constitutionnels.

- Il y a un processus soutenu de subjectivation du droit ;
- la qualité des parties ne tient pas tant à la finalité qu'à l'exigence d'un débat contradictoire. Les juridictions constitutionnelles veillent au respect du principe de la procédure contradictoire.

Il y a un véritable lien d'instance.

II- LE STATUT CONTROVERSE DES PARTIES

L'emprunte des parties sur le procès constitutionnel est controversée. Ne l'est pas moins l'emprise du juge sur ce procès.

Les parties dans l'instance :

Elles ont l'initiative de la procédure en cas d'action directe, d'exception d'inconstitutionnalité ou même de question prioritaire de constitutionnalité. Les parties agissent ainsi comme des procureurs de la loi. L'absence de formalisme dans l'instance est favorable aux parties.

Dans le cours du procès le rôle des parties est plus relatif, puisqu'elles ne peuvent pas se désister et la sanction prononcée par le juge n'est pas limitée par leur demande.

L'emprise controversée du juge sur le procès constitutionnel :

Dans le procès constitutionnel, c'est le juge qui joue un rôle déterminant sur les principaux aspects de l'instance :

Sur la détermination du litige et de l'objet du litige ;

Sur la mesure de la contradiction ;

Sur la sanction.

A la fin de la conférence les discussions ont commencé. Les participants ont exprimé des préoccupations telles que la susceptibilité des pouvoirs publics parties au procès constitutionnel, sur la saisine de plus en plus fréquente de la Cour de la CEDEAO contre les juridictions constitutionnelles nationales.

Il a été relevé une insuffisance de l'exposé qui ne semble pas avoir pris en compte le contentieux électoral. En effet, la dimension subjective est très tangible dans ce contentieux.

Le conférencier a conclu en disant que c'est une construction qu'il a présentée et que dans un monde qui évolue, l'universalisation de la démocratie, l'uniformisation des législations poussent vers une plus grande subjectivation du procès constitutionnel.

Troisième communication : 14H30

« *L'intégration régionale sur les droits de l'homme et la démocratie* ».
par **Maître Pau KATO ATITA**, avocat au barreau du Bénin.

Pour le conférencier, dès l'origine la Déclaration universelle des droits de l'homme portait le germe de la régionalisation de la protection des droits de l'homme. En effet, le refus de signer la Déclaration universelle par l'Union soviétique et les Etats de son bloc, d'une part, et par l'Arabie saoudite et l'Afrique du sud, d'autre part, traduisait une différence de conception des droits de l'homme qui allait nécessiter une organisation spécifique de protection des droits de l'homme dans chaque région du monde.

C'est ainsi que toutes les régions du monde se sont dotées d'une convention des droits de l'homme. La charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 se situe dans ce cadre.

Plusieurs organisations de coopération régionale ont été mise en place en Afrique et dans le cadre de celles-ci les Africains ont, selon le conférencier, manifesté un grand souci de protection des droits de l'homme. Il cite en exemple la commission d'enquête africaine formée en 1979 à l'occasion des massacres d'élèves à Bangui par le régime de Bokassa, ainsi que les opérations de la CEDEAO et de l'ECOMOG dans les conflits en Afrique de l'ouest.

Le conférencier a mis également en exergue le rôle de la coopération dans le cadre de la Francophonie et du Commonwealth qui auraient une bonne influence sur la protection des droits de l'homme en Afrique.

Toutefois, il émet une inquiétude sur l'influence désastreuse de l'indignation sélective des grandes puissances occidentales en cas de violation des droits de l'homme.

A la suite de la communication des débats animés ont suivi notamment sur l'universalité des droits de l'homme, le relativisme culturel en la matière, sur la démocratie, la sincérité du vote et les moyens mis en œuvre par les candidats lors des campagnes électorales.

Porto Novo, le 29 octobre 2014

Le Rapporteur

Mano SALAOU

RAPPORT DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

L'atelier n°5 réunissant les juridictions communautaires était composé de :

- Mme Seynabou NDIAYE DIAKHATE, 1^{er} Avocat Général de la Cour de Justice de l'UEMOA, Président de l'atelier,
- M. HAMEYE FOUNE MAHALMADANE, Juge à la Cour de Justice de la CEDEAO,
- M. MAÏNASSARA MAÏDAGI, Ancien Vice-Président de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA,
- M. Ibrahima SAMBE, Auditeur à la Cour de Justice de l'UEMOA,
- M. Idrissa SOW, Conseiller Référendaire à la Cour Suprême du Sénégal,
- M. Hamidou YAMEOGO, Greffier-Adjoint de la Cour de la Justice de l'UEMOA.

Trois communications ont été présentées et débattues dans cet atelier. Il s'agit :

- Du rôle des juridictions communautaires dans l'harmonisation des législations nationales des Etats membres des organisations régionales d'intégration,
- De la représentation des parties devant les juridictions communautaires,
- Du contrôle de la légalité des actes communautaires par les juridictions des organisations régionales d'intégration.

I. DE LA COMMUNICATION SUR LE RÔLE DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES DANS L'HARMONISATION DES LÉGISLATIONS NATIONALES DES ETATS MEMBRES DES ORGANISATIONS RÉGIONALES D'INTÉGRATION

Dans sa communication, M. MAÏNASSARA MAÏDAGI, Ancien Vice-Président de la CCJA, a présenté, dans un premier temps, le droit communautaire dérivé, qui au niveau de la CEMAC, de l'UEMOA, de la CEDEAO et de l'OHADA, permet d'assurer l'harmonisation des législations internes.

Dans un deuxième temps, il a montré comment les juridictions communautaires, à travers leurs compétences d'attribution, contribuent à l'harmonisation des législations des Etats membres des ensembles communautaires sus cités.

A ce titre M. MAINASSARA a relevé une relative homogénéité entre les Cours de justice de la CEMAC, de l'UEMOA et de la CEDEAO, qui à travers l'application et l'interprétation du droit communautaire primaire et dérivé favorisent l'harmonisation des législations des Etats parties.

Quant à la CCJA, elle joue le même rôle même si elle se particularise au regard de ses compétences en matière de cassation.

Par ailleurs, M. MAÏNASSARA a indiqué qu'au regard de la compétence consultative des juridictions communautaires, dans le cadre de laquelle leur avis est souvent demandé sur des projets de textes communautaires, les cours communautaires contribuent en quelque sorte à la formation des normes communautaires tendant à l'harmonisation des législations des Etats parties.

La communication a suscité des commentaires se rapportant entre autres :

- aux traits communs et distinctifs existants entre le recours préjudiciel devant la Cour de justice de l'UEMOA et la procédure consultative devant la CCJA,
- à la nécessité pour l'OHADA de se recentrer surtout sur le droit des affaires.

II. DE LA COMMUNICATION SUR LA REPRÉSENTATION DES PARTIES DEVANT LES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

Présentée par M. Ibrahima SAMBE, Auditeur à la Cour de Justice de l'UEMOA, la question de la représentation des parties devant les juridictions communautaires a été abordée sous deux angles : la représentation obligatoire

des parties devant les juridictions communautaires et la mise en œuvre de ladite représentation.

Examinant le caractère obligatoire de la représentation des parties devant les cours communautaires, M. SAMBE indiquera que cet impératif est fondé sur des dispositions explicites des textes organisant la procédure devant les cours de justice de l'OHADA, de la CEDEAO, de la CEMAC et de l'UEMOA.

Toutefois, devant la Cour de Justice de l'UEMOA, il y a des exceptions au principe de la représentation obligatoire, notamment :

- en matière de renvoi préjudiciel,
- en matière consultative,
- et dans l'hypothèse où une partie n'ayant pas les moyens de supporter les frais d'instance, introduit une demande d'assistance judiciaire.

Au sujet de la mise en œuvre du principe de représentation obligatoire des parties devant les juridictions communautaires, l'exposant a présenté les différents systèmes de représentation avant d'en examiner les modalités pratiques de mise en œuvre.

L'on distingue deux types de représentation :

- d'un côté, il y a le système de représentation en vigueur devant la CCJA et à la Cour de justice de la CEDEAO qui n'accorde pas de régime spécifique aux personnes publiques (Etats, organes) par rapport aux personnes physiques et morales ; toutes ces parties, sans distinction, doivent passer par le ministère d'un avocat (cas de la CCJA) ou se faire représenter par un ou plusieurs agents qui peuvent se faire assister d'un ou plusieurs avocats ou conseils (cas de la Cour de justice de la CEDEAO) ;
- d'un autre côté, l'on a le système en vigueur au niveau des cours de justice de l'UEMOA et de la CEMAC qui prévoit deux régimes de représentation : les Etats et les organes sont représentés par un agent qui peut se faire

assister par un avocat à la différence des personnes physiques ou morales qui sont tenues de se faire représenter par un avocat.

Par rapport aux modalités pratiques de la représentation, l'exposant a expliqué pourquoi et comment se justifie devant les juridictions communautaires, le ministère de l'avocat et la présence de l'agent.

Des échanges qui ont suivi la communication, l'on a noté avec intérêt :

- que l'élection de domicile n'est plus obligatoire devant la CCJA,
- que devant la CCJA, la représentation obligatoire par un avocat est tempérée en matière d'arbitrage où les parties peuvent se faire représenter par un juriste.

III. DE LA COMMUNICATION SUR LE CONTRÔLE DE LA LÉGALITÉ DES ACTES COMMUNAUTAIRES PAR LES JURIDICTIONS DES ORGANISATIONS RÉGIONALES D'INTÉGRATION.

C'est sous le prisme des conditions et des effets du contrôle de légalité que M. Idrissa SOW, Conseiller Référendaire à la Cour suprême du Sénégal, a développé ce thème.

Abordant les conditions du contrôle de légalité, M. SOW a distingué celles tenant au requérant de celles tenant à l'acte attaqué.

Il a ainsi montré que si la Commission et les Etats membres, requérant privilégiés, ne sont pas obligés de justifier d'un intérêt à agir devant les juridictions communautaires, il n'en est pas de même des requérants non privilégiés que sont les personnes physiques et morales.

M. SOW a déploré au passage que le droit processuel de la Cour de justice de la CEDEAO n'ait pas, à l'image de la Cour de justice de l'UEMOA, enfermé l'action en appréciation de légalité dans un délai, toute chose pouvant être source d'insécurité juridique.

Quant aux conditions relatives à l'acte, elles s'analysent au fait que l'acte doit émaner d'un organe communautaire et faire grief au requérant.

S'agissant des moyens d'illégalité pouvant être invoqué par le requérant en vue de l'annulation d'un acte communautaire, M. SOW a énoncé des moyens tirés de l'illégalité externe de l'acte (incompétence, vice de forme, etc.) et des moyens tirés de l'illégalité interne de l'acte (violation flagrante d'un texte de droit primaire ou dérivé, griefs liés à un détournement de pouvoir, etc.).

Abordant les effets du contrôle de légalité, l'exposant a indiqué que l'anéantissement des effets juridiques de l'acte annulé en est la conséquence principale. Il en découle que l'acte est non seulement nul mais aussi non venu.

Toutefois, par souci de stabilité juridique, le législateur communautaire n'a pas manqué de prévoir des dispositions permettant au Juge communautaire de moduler les effets d'une annulation pouvant déstabiliser les droits acquis.

Les débats qui ont suivi la présentation de M. SOW ont permis :

- d'étayer ses propos par des références de jurisprudence récentes au niveau de la Cour de justice de l'UEMOA,
- de convenir de la pertinence pour la Cour de Justice de la CEDEAO, de fixer des délais pour l'action en appréciation de légalité.

Conformément aux termes de référence, l'atelier des juridictions communautaires a proposé les dix thèmes ci-joints, sept de portée spécifique et trois de portée générale.

THEMES PROPOSES PAR L'ATELIER DES JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

1. Thèmes de portée générale

1.1. Révision constitutionnelle et bonne gouvernance

La révision est un mécanisme prévu dans les constitutions de nos pays. Mais son utilisation rime-t-elle avec la bonne gouvernance prônée par les gouvernants ?

Le Protocole de la CEDEAO sur la Démocratie et la bonne gouvernance interdit « tout mode non démocratique d'accession ou de maintien au pouvoir ».

Quid des révisions pour lever les limitations de mandat présidentiel ?

1.2. La prise en compte du genre dans les fonctions judiciaires

La prise en compte du genre dans les fonctions judiciaires permet d'avoir un aperçu de la représentation des femmes dans les instances judiciaires.

La certitude est que les femmes sont sous représentées. Quelles en sont les raisons ? Quels impacts sur la distribution de la Justice ? Comment corriger la situation ? Autant de questions qui pourront être abordées au cours de l'exposé.

1.3. La prévention et la réparation des dommages environnementaux

L'actualité nationale et internationale nous donne à voir régulièrement des cas d'atteintes graves aux ressources naturelles et aux écosystèmes.

Au regard du caractère généralement irréversible desdits dommages, il est urgent de questionner les dispositions juridiques préventives (principe de prévention, principe de précaution, etc.) existant en droit interne, régional et international.

S'il est urgent de prévenir, il est tout aussi indispensable d'explorer les mécanismes juridictionnels et non juridictionnels de réparation des dommages environnementaux.

2. Thèmes de portée spécifique

2.1. Les attributions consultatives des Cours de justice communautaires

Les Cours de justice communautaires ont pour mission principale de veiller au respect du droit dans l'interprétation et dans l'application des Traités constitutifs des organisations d'intégration.

Ce faisant, elles exercent cumulativement avec leurs compétences contentieuses, une fonction de Conseiller juridique chargé de fournir aux organes et aux Etats membres des avis consultatifs sur le sens et la portée des normes communautaires.

Il s'agira à travers ce sujet de discuter des conditions de mise en œuvre de cette fonction mais également de mettre en évidence, les conséquences juridiques de la coexistence des attributions consultatives et contentieuses au regard des exigences du procès équitable.

2.2. Le contentieux de la responsabilité extra contractuelle devant les juridictions communautaires

Les organisations communautaires sont dotées d'une personnalité juridique autonome et d'un patrimoine propre distinct de celui des Etats membres. A ce titre, elles répondent des dommages causés aux tiers du fait de l'exécution des actes normatifs qu'elles édictent ou de l'action de leurs agents.

Le contentieux de la responsabilité née des contrats conclus par les organisations relève de la compétence du Juge national tandis que celui de la responsabilité non contractuelle est tranché par les juridictions communautaires.

Aussi, convient-il d'en étudier le régime juridique en mettant l'accent sur les faits générateurs, les causes d'imputabilité ou d'atténuation, etc.

2.3. Les modalités de répartition des compétences entre juge national et juge communautaire

En tant que juge communautaire de droit commun, le Juge national, en certaines matières, intervient dans le contentieux communautaire, au même titre que les cours de justice des organisations d'intégration.

Mais à l'analyse, il apparaît que la délimitation de leurs compétences respectives n'est pas clairement établie.

Il en découle des situations conflictuelles comme celles notées, entre d'une part, la CCJA et les juridictions de cassation des Etats membres et, d'autre part, la Cour de justice de la CEDEAO et les juges nationaux.

La réflexion envisagée sera articulée autour des problématiques révélées par ces situations de conflits réel ou potentiel.

Il sera également question de formuler des propositions allant dans le sens de fixer une ligne de délimitation précise entre les compétences respectives du juge national et du juge communautaire.

2.4. De la place de l'Avocat général dans une Cour communautaire

L'Avocat Général joue un rôle fondamental dans le traitement des dossiers.

Pourtant toutes les juridictions communautaires n'en disposent pas. Cela pose la problématique de la pertinence de la présence de l'Avocat Général au sein des cours communautaires.

2.5. La spécificité du Greffe dans une Cour communautaire

Dans les juridictions nationales, le Greffe joue un rôle important dans le processus de distribution de la justice.

En effet, le Greffier assiste le Juge et accomplit aussi les actes nécessaires à la bonne conduite de la procédure.

Les Cours communautaires comportent des greffes. Mais qu'en est-il de ces greffes ?

2.6. Les accords de coopération : solutions aux conflits de compétence entre juridictions communautaires

La coexistence d'organisations d'intégration régionale (partageant assez souvent les mêmes Etats membres) est susceptible de générer des conflits de normes d'une part et des conflits de compétence au niveau des juridictions d'autre part.

En l'absence d'un tribunal des conflits ou d'une autorité quelconque de ce genre, se pose la question de savoir si ces conflits peuvent être évités ou atténués grâce à une dynamique de coopération inter-organisations reposant sur la signature d'accord

2.7. L'apport des cours de justice aux processus d'intégration régionale.

Nos organisations d'intégration ont des objectifs de développement économique dont la réalisation est poursuivie sur la base de la création d'une communauté de droit, c'est-à-dire, d'une construction fondée sur des normes soumises à des règles et à des procédures qui s'imposent aux Etats membres, aux organes, aux institutions et aux personnes physiques et morales.

D'où la création en leur sein de cours de justice chargées de veiller au respect du droit quant à l'application et à l'interprétation des traités.

Ces missions sont assumées par le biais de compétences strictement délimitées, mais dont l'exercice doit inéluctablement contribuer à la consolidation des processus d'intégration. Qu'en est-il dans la réalité ?

JURIDICTIONS DES COMPTES

Dans le cadre de l'organisation de la 7^{ème} session de formation des Magistrats des Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue à l'Ecole Régionale Supérieure de de la Magistrature (ERSUMA) à Porto-Novo en République du Bénin, du 27 au 29 octobre 2014, le personnel technique des Juridictions des comptes se sont retrouvés en atelier.

Ledit atelier, conduit sous la modération de Monsieur KAFANDO Victor Président de chambre à la Cour des comptes du Burkina-Faso, vise d'une part, à assurer la formation des membres présents à travers la présentation des trois thèmes retenus à cet effet et d'autre part, à identifier les différents thèmes qui feront l'objet de présentation lors de la prochaine session.

Le présent rapport s'articule autour des points essentiels ci-après:

- Présentation des communications ;
- Thèmes proposés

I. Présentation des communications

Trois (03) thèmes ont été présentés en vue de la formation des participants. Il s'agit de :

Thème 1 : Le contrôle des marchés publics dans l'espace AA-HJF : Impact et perspectives pour les finances publiques, présenté par Monsieur Benoît AZODJILANDE, Conseiller à la Chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin ;

Thème 2 : Comptabilité matière : Immobilisation et Parc automobile de l'Etat, présenté par Monsieur Maxime Bruno AKAKPO, Conseiller et Président par intérim de la Chambre des comptes de la Cour suprême du Bénin ;

Thème 3 : Le contrôle des allègements fiscaux, présenté par Monsieur Benjamin ATINDEHOU, Administrateur des impôts à la Direction Générale des Impôts et des Domaines au Ministère de l'Economie et des Finances du Bénin.

La première communication a été nourrie par trois temps forts résumés à travers le cadre juridique du contrôle des marchés publics, le contrôle de performance et les fraudes dans les marchés.

A travers le cadre juridique du contrôle des marchés publics, les marchés publics constituent un domaine à risque en matière de contrôle de la gestion des finances publiques. C'est ce qui justifie au niveau des Etats, de plusieurs organisations communautaires et des bailleurs de fonds l'existence des réglementations et directives en vue d'encadrer la matière et prévenir les fraudes. Au nombre de ces réglementations, on peut citer :

- les règles de procédures pour l'acquisition des biens et travaux de la BAD ;
- la directive de passation des marchés financés par la Banque mondiale ;
- la directives n°04/2005/CU/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégation de service public dans l'UEMOA ;
- la directives n°05/2005/CU/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et délégation de service public dans l'UEMOA.

Toutes ces réglementations ont en commun :

- La prévention de la fraude, des critères d'accessibilité aux marchés, l'égalité des soumissionnaires ;
- L'économie et l'efficacité du processus d'acquisition ;
- Le libre accès à la commande publique ;
- L'égalité de traitement des candidats, la reconnaissance mutuelle ;

- La transparence des procédures, et ce à travers la rationalité, la modernité et la traçabilité des procédures

Selon le conférencier, l'examen de la performance du système en place est un des importants piliers du contrôle des marchés publics. Pour y parvenir, il faudra retenir deux niveaux de vérification : vérifier si le cadre juridique en place permet le respect des normes internationales en la matière et s'assurer que ledit cadre juridique permet la passation des marchés dans la transparence avec un souci d'économie, d'efficacité et de transparence.

Ces deux lignes de contrôle sont conduites grâce à l'identification d'un certain nombre d'indicateurs de performances que sont :

Indicateur 1. Le cadre législatif et réglementaire de passation des marchés publics est conforme aux normes convenues et respecte les obligations en vigueur.

Indicateur 2. Le système de passation des marchés publics est un élément essentiel qui est bien intégré dans le système de gouvernance du secteur public.

Indicateur 3. Le pays est doté d'un organe normatif/réglementaire fonctionnel.

Enfin, quelques approches définitionnelles du concept de fraude ont été exposées aux participants. Les différents développements ont porté sur la définition du dictionnaire juridique Black's qui présente la fraude comme une déformation intentionnelle de la vérité dans le dessein de persuader qui s'y fie de se départir d'un objet de valeur lui appartenant ou de se désister d'un droit; une déclaration trompeuse ou une fausse représentation d'un fait qui, par paroles ou par action, par fausses ou trompeuses allégations, ou par dissimulation d'un élément d'information à fournir, vise intentionnellement à induire quelqu'un en erreur pour l'amener à agir à son propre détriment.

Selon le communicateur, le champ lexical de la fraude est alimenté par les notions de détournement, malversation, vol, escroquerie, filouterie et de certains exemples de fraudes dans les marchés publics.

Comme exemples de fraudes dans les marchés publics, le conférencier a cité le trucage du cahier de charges, la collusion dans les soumissions, les fausses réclamations et déclarations, les fausses factures, les doubles paiements, le fractionnement des commandes, la pratique des fournisseurs fictifs, le paiement d'avance de démarrage en l'absence de marché, le non-respect du seuil applicable aux marchés publics.

Tous ces exemples de fraudes dans les marchés publics sont accompagnés de techniques de détection efficaces proposées par le conférencier.

Après la présentation de cette communication, la parole a été donnée aux participants soit de poser des questions, soit d'apporter des contributions.

Dans ce cadre, la plupart des préoccupations touchent aux pratiques en vigueur dans les pays africains en matière de passation des marchés publics. Ainsi il peut être noté au Niger le paiement total des sommes dues avant l'exécution du marché. Des échanges fructueux d'idées et d'expériences dans les différents pays, il ressort par exemple l'existence d'une liste rouge des entreprises défaillantes et donc exclues, soit pour une période de trois (03) ou de cinq (05) ans, du fichier des entreprises retenues pour prester des services à l'Etat.

La présentation de la deuxième communication qui porte sur la comptabilité des matières, a abordé entre autres l'encadrement communautaire en matière de comptabilité des matières, le contenu des biens immobiliers et du parc automobile puis les différents types de contrôles diligentés en matière de suivi des immobilisations et du parc automobile.

Selon le conférencier, l'encadrement communautaire trouve son essence dans l'identification des faiblesses qui ont motivé l'intervention de l'UEMOA dans le domaine de la comptabilité des matières. Ces faiblesses portent notamment sur la dispersion de la gestion du patrimoine de l'Etat entre plusieurs structures doublée d'une absence de coordination et de centralisation de la comptabilité des matières de l'Etat, l'absence d'adéquation entre le profil et les tâches confiées à certains agents chargés de la gestion des matières, l'instabilité des structures en charge de la gestion des matières, le manque ou l'insuffisance de formation spécifique du personnel chargé de la gestion des matières, l'inexistence d'un manuel de

procédures de la comptabilité des matières tenant lieu de guide aux utilisateurs dans certains Etats, l'absence d'acte de nomination, ès qualité, des acteurs en charge de la gestion des matières et leur non- responsabilisation, le défaut de reddition de comptes des matières et du rapport sur la gestion des matières, etc.

Quant au deuxième point de la communication, il faut retenir que les biens immobiliers comprennent les terrains bâtis ou non bâtis de l'Etat, les diverses infrastructures économiques de l'Etat et leurs aménagements ainsi que les différentes ressources naturelles (forestières, minières, etc.) recensées au niveau du territoire national.

Vu dans ce sens, le parc automobile fait partie des biens mobiliers de l'Etat. Il est constitué des véhicules de fonction, des véhicules de service et des véhicules de pool. Au Bénin, la gestion du parc automobile de l'Etat est confiée à un service particulier (la Direction du garage central et administratif). Toutefois, le comptable des matières et l'ordonnateur des structures affectataires en assurent le suivi comptable.

La fin de cette communication a été marquée par l'exposé aux participants, d'un certain nombre de questionnements touchant aux innovations contenues dans la directive de l'UEMOA en comptabilité des matières. Ces questionnement gravitent autour du régime de responsabilité du comptable des matières et de l'obligation faite à celui-ci de produire des comptes de gestion des matières au juge des comptes au même titre que le comptable des deniers et des ordres à la suite de l'exécution des budgets publics.

A la fin de cette présentation, les participants ont été invités à faire leurs contributions et poser éventuellement des questions d'éclaircissement.

Les contributions et préoccupations portent notamment sur les difficultés relatives à la tenue, par les Etats africains, d'une comptabilité patrimoniale, sur la problématique de la mise en place de la comptabilité des matières dans les collectivités locales. Cependant, il a déjà été procédé au Mali, à la mise en place de la comptabilité des matières dans les ministères et structures publiques.

La dernière communication relative au contrôle des allègements fiscaux a démarré par des clarifications sur le concept d'allègements fiscaux et la présentation

d'une typologie en la matière. Dans ce sens, les allègements fiscaux sont perçus comme des avantages fiscaux ou des dégrèvements d'impôts accordés à certains contribuables, exception faite des réclamations contentieuses.

De façon plus spécifique, le communicateur a présenté les allègements fiscaux comme des instruments de politique économique et sociale ayant, en principe, pour but la promotion de l'activité économique ou la recherche de l'équité sociale. Ainsi, ils consistent tantôt en des mesures de justice sociale, tantôt en des mesures de promotion économique.

En dressant une typologie des allègements fiscaux, il a cité notamment les exonérations fiscales qui visent à dispenser de l'impôt certains contribuables pour des raisons d'ordre social, économique ou politique, la décharge d'impôt consistant à accorder à un contribuable par voie contentieuse, le dégrèvement d'une imposition ou le remboursement d'un impôt payé en trop; la réduction d'impôt qui vise à accorder à un contribuable par voie contentieuse, le dégrèvement partiel d'une imposition. La réduction d'impôt peut aussi revêtir la forme d'avantages fiscaux consentis aux personnes physiques et morales au titre des dépenses ou investissements limitativement définis par la loi. Il a également été évoqué le cas de la remise gracieuse d'impôt, de la modération d'impôt, elle consiste à accorder à un contribuable en cas de gêne ou d'indigence, le bénéfice de la remise partielle d'une imposition dont il ne conteste pas le bien-fondé.

Pour le communicateur, toutes ces mesures dérogatoires qui sont d'ailleurs soumises à différentes modalités de contrôle, constituent des dépenses fiscales et s'analysent souvent comme des manques-à-gagner pour les Etats. Si ces modalités identiques à celles prévues en matière de contrôle des impôts, elles sont toutefois axées en cas de besoin, sur les allègements fiscaux. Il s'agit essentiellement de contrôle sur pièces et de contrôles externes. Au Bénin, ces contrôles sont exercés par les services d'assiette, le service du contentieux, les services de contrôle fiscal de la direction des grandes entreprises (GGE) ou de la direction des centres des impôts des moyennes entreprises (DCIME) et la Mission Fiscale des Régimes d'Exception (MFRE) de la Direction Générale des Impôts et des Domaines (DGID).

Le conférencier a décliné des propositions en vue d'assurer un meilleur suivi des allègements fiscaux. Cette esquisse de proposition trouve son fondement d'une

part, dans la nécessité de respecter le principe de la légalité de l'impôt et par conséquent des exonérations fiscales et autres allègements fiscaux et d'autre part, dans le respect de l'équité et de l'efficacité de l'impôt.

Ces proposition touchent notamment la réduction du nombre des exonérations et autres allègements fiscaux fondée sur le principe de la légalité de l'impôt, l'amélioration de l'équité et l'efficacité de l'impôt en plafonnant la dépense fiscale.

II. THEMES PROPOSES

1- La problématique de l'indépendance des institutions supérieures de contrôle.

Contexte : L'indépendance des ISC reste une problématique. Elle a plusieurs dimensions (organisationnelle, financière et budgétaire) qui ne sont jamais toutes réunies par une même ISC dans l'espace AA-HJF. Elle est encore sous la coupe de la Cour suprême dans certains Etats ce qui limite son indépendance dans une certaine mesure.

Faire l'état des lieux des problèmes liés à l'indépendance des ISC et envisager les solutions possibles

2- Le contrôle de la trésorerie de l'Etat.

Contexte : Présenter les techniques de vérification de la trésorerie de l'Etat et des organismes publics en distinguant les ressources budgétaire des ressources de trésorerie

3- La certification des comptes par les juridictions financières.

Contexte : Prévues dans les directives de l'UEMOA pour être effective à compter du 1^{er} janvier 2017, la certification des comptes des organismes publics pas les juridictions financières pose le problème de la démarche et des techniques à adopter au regard de celles utilisées pour les entreprises privées. Il convient de dégager les ressemblances et dissemblances entre cette certification et celle des

entreprises et de préparer les ISC sur les exigences et perspectives de cette nouvelle mission.

4- La contribution des hautes juridictions à la bonne gouvernance dans l'espace AA-HJF.

Contexte : il s'agit de voir dans quelle mesure les travaux des Hautes Juridictions influent sur la lutte contre la corruption dans nos Etats

5- La sanction de la faute de gestion.

Contexte : La mise en œuvre de ces sanctions à l'issue du contrôle juridictionnel déclenche une procédure de la formation de discipline budgétaire. Cette formation est soit ad'hoc (Bénin) ou permanente (Niger). Il convient d'analyser cette procédure dans les divers Etats pour améliorer son efficacité sur la mise en jeu de la responsabilité des ordonnateurs.

6- Le contrôle des comptes des partis politiques.

Contexte : au Bénin par exemple ce sont les comptes de campagnes électorales qui sont soumis au juge des comptes. Au Niger les partis politiques du fait des subventions accordées par l'Etat sont astreint à l'obligation de dépôt de leur compte chaque année à la Cour des comptes sous peine de sanctions légales.

Analyser la procédure et les techniques à mettre en œuvre pour ce type de contrôle.

7- Le contrôle de la déclaration des biens des personnalités de l'Etat.

Contexte : Ce contrôle ne s'opère pas toujours par le juge des comptes. Dans certains pays, il relève de la compétence exclusive du juge des comptes. Dans d'autres, il relève soit d'autres juridictions, soit d'autorités administratives indépendantes.

Il convient de réfléchir sur la manière dont doit s'opérer ce contrôle pour plus d'efficacité.

8- L'audit de la dette publique.

Contexte : Avec l'initiative PPTE, les Etats replongent dans le surendettement. Il s'agit de présenter les outils et techniques de contrôle pour la maîtrise de la dette publique.

9- Les techniques de contrôle du recouvrement des recettes de l'Etat et des collectivités territoriales.

Contexte : Identifier les points et techniques de contrôle des recettes de l'Etat et des collectivités locales.

10- Le contrôle de l'exécution de la loi de finances dans la perspective de la budgétisation par programme.

Contexte : avec le nouveau cadre harmonisé des finances publiques au sein de l'UEMOA, le contenu des rapports sur l'Exécution de la loi de Finances (RELF) est appelé à être modifié. Etant donné que c'est la même directive qui est transposée dans les législations nationales, il convient d'échanger sur les nouveaux éléments à analyser et mentionner dans le RELF. Présenter si possible un plan type de RELF.

L'atelier a regretté la non-prise en compte des thèmes proposés par l'atelier des juridictions des comptes lors des séances plénières de l'AA-HJF.

En conséquence il a suggéré que les dispositions idoines soient prises en vue de corriger cet état de chose pour les prochaines sessions de l'AA-HJF.

Fait à Porto-Novo, le 29 octobre 2014

Le Rapporteur,

Le Modérateur,

Frédéric KINNOU

Victor KAFANDO.

RAPPORT GENERAL

RAPPORT GENERAL

La septième session de formation des juges des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) s'est tenue du 27 au 29 octobre 2014 à L'Ecole Régionale Supérieure de Magistrature (ERSUMA) de Porto-Novo au Bénin.

La session s'est tenue grâce au concours financier et matériel de l'OIF, de l'Etat béninois et de l'ERSUMA.

Ont pris part à cette session :

- Des Magistrats des juridictions membres du réseau (Cours suprêmes, Cours de cassation, Conseils d'Etat, Conseils et Cours constitutionnels, Cours des Comptes, Cours de Justice et Cour des comptes de l'UEMOA, la Cour de Justice de la CEDEAO) ;
- Des Magistrats des juridictions du fond du Benin ;
- Des experts.

La cérémonie d'ouverture commencée le lundi 27 octobre 2014 à 10 h, a été ponctuée par trois allocutions ; celle du Président de la Cour suprême du Benin, Président du Conseil d'administration de l'AA-HJF, celle du délégué à la Paix à la Sécurité et aux Droits de l'Homme de l'OIF et enfin celle de Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme, lequel a ouvert la session et a souhaité aux participants à la suite de ses prédécesseurs la bienvenue, et un agréable séjour en terre béninoise.

Les travaux de ladite session ont débuté en fin de matinée d'abord en plénière au cours de laquelle les thématiques communes à tous les ordres de juridiction ont été présentées avec les communications suivantes :

- 1- « La prévisibilité du droit et de la jurisprudence : un défi pour l'Afrique » par Monsieur Felix Etoundi ONANA Directeur Général de l'ERSUMA.

2- « Rapports entre les juridictions internationales, communautaires et nationales au regard de la problématique de la protection des droits de l'Homme » par Monsieur Abraham ZINZINDOHOUE, ancien Président de la Cour Suprême du Bénin, ancien Président de la Cour de Justice de l'UEMOA, ancien Président du Conseil d'administration de l'AA-HJF. Ensuite les participants ont été répartis en cinq ateliers, selon les ordres de juridictions dont ils relèvent. Chaque atelier a traité de trois sous thèmes relatifs à ses activités quotidiennes. En conséquence le présent rapport général s'articulera autour des travaux en plénière (1ère Partie) et des travaux en atelier (IIème Partie).

I- DES TRAVAUX EN PLENIERE

A- La substance de la 1ère communication

Pour introduire son propos, le premier communicateur a d'abord défini la prévisibilité du droit comme étant une notion transversale synonyme de clarté, d'accessibilité de cohérence, de précision et de stabilité. En pratique a-t-il indiqué, la prévisibilité du droit et de la jurisprudence constitue un corollaire de la sécurité juridique et judiciaire ; en tant que telle, elle représente un véritable défi pour toute l'Afrique. Trois questions centrales posées par le communicateur ont permis à l'assistance de mesurer l'ampleur dudit défi :

- La prévisibilité du droit et de la jurisprudence est-elle effective en Afrique ?
- Le droit et la jurisprudence sont-ils assez prévisibles pour assurer la sécurité juridique et judiciaire ?
- Quelles sont les conditions à réunir pour assurer ou améliorer la prévisibilité de la norme et de la jurisprudence ?

Pour répondre à toutes ces questions, le communicateur a démontré dans un premier temps que la prévisibilité de la norme est un chantier suffisamment avancé en Afrique à travers divers processus d'harmonisation des lois. Il s'agit d'une part de l'harmonisation des lois réalisée dans des espaces économiques intégrés tels que l'UEMOA et la CEMAC à travers plusieurs entreprises d'harmonisation réalisés ou en cours de réalisation (le régime douanier commun, la

législation bancaire commune, le droit harmonisé de la concurrence). Il s'agit d'autre part de l'harmonisation des lois dans des espaces juridiques intégrés comme l'OHADA, la conférence interafricaine de la Prévoyance sociale (CIPRES), le Code CIMA en matière d'assurance et l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle (OAPI).

Poursuivant son propos, le communicateur a dans un second temps consacré des développements sur la prévisibilité de la jurisprudence en indiquant que celle-ci doit être constante et stable. A ce niveau, les hautes juridictions qu'elles soient nationales ou communautaires, ont un rôle stabilisateur à jouer dans la mesure où leurs décisions font autorité et s'imposent aux juridictions nationales. Il a toutefois attiré l'attention de l'auditoire sur les écueils qui sont de nature à entraver la prévisibilité de la jurisprudence à l'échelle du continent : il s'agit des hésitations et tergiversations observées au niveau de certaines hautes juridictions, les contrariétés de décisions ainsi que les conflits de compétence entre les hautes juridictions communautaires.

B- La substance de la deuxième communication

Le communicateur a entamé son propos par un historique sur la protection des Droits de l'Homme en Afrique. Il a indiqué qu'au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'Afrique s'est inscrite comme le reste du monde dans le mouvement universel de protection des Droits de l'Homme en adoptant la charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples le 28 juin 1981 à Naïrobi au Kenya et en créant deux quasi juridictions :

- La Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples le 2 novembre 1987, véritable organe de conciliation, d'arbre à palabres et
- Le comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CABE).

Ces deux quasi juridictions vont donner naissance à la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP).

Enfin cette dernière se combinant avec la Cour de Justice de l'Union Africaine (CJUA), va donner naissance à une Cour Unique :

La Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme (CAJDH) intégrant ses deux génitrices en deux sections :

- La section des affaires générales et
- Celle des Droits de l'Homme.

Poursuivant, il a affirmé que parallèlement à cette préoccupation de protection des Droits de l'Homme, l'intégration sous régionale s'est révélée comme la meilleure voie d'accès au développement économique et on a assisté ainsi aux regroupements économiques sous régionaux sur le continent. Mais que les initiateurs de ces organisations ont vite fait de comprendre qu'il ne saurait y avoir une intégration économique sans une intégration juridique.

C'est pour cette raison que la plupart de leurs actes constitutifs ont prévu la création et la mise en place de juridictions communautaires pour veiller au respect des normes communautaires édictées. Elles ont toutes une caractéristique commune : celle de soutenir le développement économique des communautés.

Qu'enfin, à la faveur du renouveau démocratique des années 90 le constituant des Etats africains au sud du Sahara a placé au cœur de sa mission la promotion et la protection des droits de la personne sur le triple plan de la liberté de l'égalité et de la solidarité.

Par conséquent, plus que le juge judiciaire, le juge constitutionnel apparaît dans le nouvel ordre constitutionnel comme le premier bouclier des citoyens face à l'arbitraire du parlement et de l'Administration.

Se pose alors le problème de l'articulation des rapports entre les juridictions nationales et les juridictions communautaires (A) et des rapports entre les juridictions communautaires et les juridictions africaines (B)

A- Rapports entre les juridictions nationales et les juridictions communautaires.

Traitant de cette question, le communicateur a identifié deux types :

- horizontaux quand ils instituent une complémentarité entre les deux ordres et
- verticaux lorsque les juridictions nationales sont obligées de respecter l'interprétation de la norme communautaire ou de s'en tenir à leur décision prise sur renvoi.

B- Rapport entre les juridictions communautaires et les juridictions africaines

A ce niveau le communicateur a insisté sur l'instauration nécessaire d'un dialogue fécond, d'une coopération faite d'échanges et de partage d'expérience.

II- DES TRAVAUX EN ATELIER

Dans l'après-midi du lundi 27 octobre 2014 jusqu'au mercredi 29 octobre les travaux se sont poursuivis dans les cinq ateliers précités autour des thèmes ci-après :

A. Atelier des juridictions administratives

1. L'erreur du droit,
2. Le contentieux de l'assiette en matière fiscale,
3. La commission indépendante électorale et le juge électoral,

B. Atelier des juridictions de cassation

1. Le renvoi après cassation : l'étendue des pouvoirs du juge de renvoi,
2. Les conclusions des parties à prendre en considération par le juge du renvoi (conclusions nouvelles et celles anciennes)
3. La problématique de la portée réelle de la Cassation totale ou partielle

C. Atelier des juridictions constitutionnelles

1. La question prioritaire de constitutionnalité et l'exception d'inconstitutionnalité,
2. Les parties dans le procès constitutionnels,
3. L'intégration régionale sur les droits de l'homme et la démocratie.

D. Atelier des juridictions communautaires

1. Le contrôle de la légalité des actes communautaires par les juridictions des organisations régionales d'intégration,
2. Le rôle des juridictions communautaires dans l'harmonisation des législations nationales des Etats membres d'une organisation régionale d'intégration
3. La représentation des parties devant les juridictions communautaires.

E. Atelier des juridictions des comptes

1. Le contrôle des marchés publics dans l'espace AA-HJF : impact et perspectives pour les finances publiques,
2. La comptabilité matière : immobilisation et parc automobile de l'Etat
3. Le contrôle des allègements fiscaux.

La séance plénière reprise à 12h45 a été consacrée à l'examen du rapport général de la session et à la cérémonie de clôture.

Les rapports des différents ateliers, les recommandations et la motion de remerciement, sont joints en annexe au présent rapport.

Fait à Porto-Novo, le 29 octobre 2014

CEREMONIE DE CLÔTURE

MOTION DE REMERCIEMENT A L'ENDROIT DES PLUS HAUTES AUTORITES POLITIQUES DU BENIN

Présentée par Monsieur Idrissa SOW, Conseiller référendaire à la Cour suprême du Sénégal

Les chefs et représentants des hautes Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes juridictions Francophones, des juridictions béninoises du fond ainsi que les différentes personnalités ayant pris part à la 7^{ème} session de formation de l'AA-HJF, tenue à l'ERSUMA à Porto-Novo, les 27, 28 et 29 Octobre 2014 ;

Considérant la qualité de l'accueil à eux réservé, les conditions optimales de travail et toutes les commodités qui ont rendu agréable leur séjour au Bénin ;

Considérant l'appui financier et logistique déterminant du Gouvernement du Bénin et de son chef, au succès de la 7^{ème} session de formation des magistrats des Juridictions membres de l'AA-HJF ;

Considérant toutes les facilités accordées aussi bien pour le déroulement de la présente session de formation que pour le séjour des participants ;

Considérant en outre, l'attachement du gouvernement du Bénin et plus précisément, celui de son chef, aux initiatives institutionnelles à même de favoriser l'intégration juridique et judiciaire, à l'échelle de l'Afrique Francophone ;

Adressent à son Excellence, le Docteur Boni YAYI, Président de la République du Bénin, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement, Président du Conseil Supérieur de la Magistrature, à l'ensemble de son Gouvernement, aux plus hautes Autorités politico-administratives ainsi qu'au peuple béninois tout entier, leur sentiment de profonde gratitude et l'expression de leur sincères remerciements ;

Espèrent pouvoir toujours compter sur l'appui précieux du Gouvernement du Bénin, à la poursuite, par l'AA-HJF, de sa noble ambition : Unir l'Afrique par le droit et la Jurisprudence.

Fait à l'ERSUMA, à Porto-Novo, le 29 Octobre 2014.

Les Participants

MOTION DE REMERCIEMENT A L'ENDROIT DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF)

Présentée par Madame Islamiath MOUSTAPHA NOUKPO, Juge du 3^{ème} cabinet d'instruction du tribunal de première instance de 2^{ème} classe d'Abomey.

Les participants à la 7^{ème} session de formation des magistrats des Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue du 27 au 29 Octobre 2014 , au Bénin, à l'école Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA), sise à Porto-Novo ;

Considérant l'œuvre exceptionnelle et digne d'éloge de l'Organisation Internationale de la Francophonie(OIF), dans l'enracinement de la démocratie et l'édification de l'Etat de droit dans tout le monde francophone ;

Considérant la vision commune de l'OIF et de l'AA-HJF, de promouvoir, à l'échelle de la francophonie, une justice forte, indépendante et intégrée, gage de l'Etat de droit et de la démocratie ;

Considérant les liens étroits de coopération entre l'AA-HJF et l'OIF dont l'une des manifestations les plus éclatantes, reste l'organisation de la présente session de renforcement des capacités d'intervention des magistrats des Hautes Juridictions Africaines Francophones ;

Considérant la précieuse contribution de l'OIF à l'élaboration du 2^{ème} plan quinquennal de formation 2011-2015 de l'AA-HJF ;

Considérant l'appui technique et financier considérable de l'OIF à la tenue de la 7^{ème} session de formation ;

Considérant la constante disponibilité de cette organisation francophone à appuyer le processus d'intégration juridique et judiciaire des Etats africains francophones, dans lequel s'est résolument engagée l'AA-HJF ;

Expriment leurs sincères remerciements à l'OIF et spécialement, à son Secrétaire général, Monsieur Abdou DIOUF dont le soutien a été déterminant dans la tenue et surtout la réussite de plusieurs sessions de formation de l'AA-HJF ;

Associé à ces remerciements, Monsieur Clément DUHEME, l'Administrateur de l'OIF, et saisissent cette occasion pour réaffirmer leur attachement à la pérennité de la coopération entre leur Association et l'Institution francophone ;

Expriment à la "Direction de la Paix, de la Démocratie et des Droits de l'Homme", cheville ouvrière de leur partenariat avec cette organisation, et à son responsable, Monsieur Christophe GUILHOU, leur pleine satisfaction ;

Souhaitent par conséquent, que les fructueux liens de coopération qui unissent leurs deux (02) Institutions francophones se consolident, chaque jour davantage, aux fins de l'affirmation, au quotidien, du règne du Droit et de la Justice dans un monde africain francophone en pleines mutations.

Fait à Porto-Novo, le 24 Octobre 2014.

Les participants

**MOTION DE REMERCIEMENT A L'ENDROIT DU PRESIDENT DE LA COUR
SUPREME DU BENIN, PRESIDENT DU BUREAU DU CONSEIL D'ADMINISTRATION
DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES JURIDICTIONS FRANCOPHONES
(AA-HJF)**

*Présentée par Madame Romaine MAKOUAZA, Conseiller à la Cour de Cassation du
Gabon.*

Considérant la chaleur de l'accueil à eux réservé, l'excellente ambiance de travail empreinte de confraternité et de saine émulation intellectuelle, qui a caractérisé les travaux de la présente session de formation ;

Considérant la constante sollicitude à l'endroit de tous les participants, la délicate attention et au total, les qualités humaines reconnues à Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin, Président du bureau du Conseil d'administration de l'AA-HJF ;

Considérant l'abnégation, l'ardeur à la tâche et la disponibilité de l'ensemble des membres du comité d'organisation ;

Considérant l'harmonie qui a caractérisé le déroulement des travaux de la présente session de formation, sous la houlette de Monsieur le Président de la Cour suprême du Bénin ;

Les participants à la 7^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres de l'AA-HJF, tenue à Porto-Novo, du 27 au 29 Octobre 2014 ;

Expriment leurs chaleureuses félicitations, leur réelle satisfaction et leurs sincères remerciements à Monsieur Ousmane BATOKO, Président de la Cour suprême du Bénin, Président du bureau du Conseil d'Administration de l'AA-HJF ;

Associent à ces remerciements, le Secrétaire général de l'AA-HJF, le comité d'organisation ainsi que tous les collaborateurs du Président de la Cour suprême qui ont, de près ou de loin, contribué efficacement, à la réussite de la 7^{ème} session de formation des magistrats des juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF).

Fait à Porto-Novo, le 29 Octobre 2014

Les Participants

MOTION DE REMERCIEMENT AUX COMMUNICATEURS

Présentée par Monsieur Thomas M. DASSI, Procureur de la République près le Tribunal de première instance de 2^{ème} classe de Djougou

Les participants aux travaux de la 7^{ème} session de formation des magistrats des Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), tenue les 27, 28 et 29 Octobre 2014, à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature de Porto-Novo ont relevé la pertinence des sujets abordés ainsi que la qualité des débats menés, tant en plénière qu'au sein des différents ateliers ;

Les acquis indéniables tirés des travaux ont été bénéfiques à l'ensemble des délégations et participent du processus d'uniformisation et de mutualisation des pratiques positives dans les juridictions membres de l'AA-HJF ;

Ces acquis ont été rendu possibles grâce à la contribution très appréciable des experts et communicateurs qui ont fait preuve d'une entière disponibilité et d'un remarquable esprit d'ouverture en partageant, sans réserve, leurs riches expériences respectives ;

Les membres des différentes délégations participant à la présente session, expriment leur entière satisfaction et leur sincère reconnaissance à tous les communicateurs et experts et voudraient toujours compter sur leur disponibilité.

Fait à Porto-Novo, le 29 Octobre 2014

Les Participants

MOTION DE REMERCIEMENT AU DIRECTEUR GENERAL DE L'ERSUMA ET A SES COLLABORATEURS

Présentée par Monsieur Alexis BACKYGUIOUANE, Membre de la Cour constitutionnelle de la République de Centrafrique.

Les participants à la 7^{ème} session de formation des magistrats des Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF), organisée, du 27 au 29 Octobre 2014, à l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature (ERSUMA) de Porto-Novo ;

Considérant l'accueil qui leur a été réservé par les principaux responsables de l'ERSUMA et leurs collaborateurs à tous les niveaux ;

Considérant les commodités logistiques mises, gracieusement, à leur disposition par le Directeur Général de l'ERSUMA, en vue d'assurer le bon déroulement des travaux de la présente session ;

Considérant la disponibilité totale des dirigeants de l'ERSUMA et le dévouement dont ont fait montre leurs collaborateurs, tout au long de la formation ;

Expriment leurs sincères remerciements au Directeur Général de l'ERSUMA et à ses collaborateurs qui ont contribué de manière remarquable à la réussite des travaux de la 7^{ème} session de formation des magistrats des Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones.

Fait à Porto-Novo, le 29 Octobre 2014

Les participants

**ALLOCUTION DU REPRESENTANT DU PRESIDENT DU BUREAU DU
CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'ASSOCIATION AFRICAINE DES HAUTES
JURIDICTIONS FRANCOPHONES (AA-HJF) A LA CEREMONIE DE CLOTURE
DES TRAVAUX DE LA 7^{ème} SESSION DE FORMATION**

**Messieurs les Chefs des Hautes Juridictions membres de l'Association
Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF) ;**

**Mesdames et Messieurs les Chefs et membres de délégations des
Juridictions membres de l'AA-HJF;**

Mesdames et Messieurs les Experts ;

**Monsieur le Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la
Magistrature (ERSUMA) ;**

**Mesdames et Messieurs les participants aux travaux de la 7^{ème} session
de formation ;**

Honorables invités ;

Mesdames et Messieurs,

Les rideaux vont tomber, dans un instant, sur les travaux de la septième (7^{ème}) session de formation des magistrats des Juridictions membres de notre réseau institutionnel, l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones (AA-HJF).

Un insigne honneur m'est fait de me demander de prononcer, au nom du Président du bureau du Conseil d'Administration, empêché, l'allocution de clôture de la présente session de formation.

Pendant trois jours, nous aurons travaillé sans désespérer, dans une ambiance de réelle collégialité et de saine émulation.

Votre assiduité aux travaux nous aura permis, tant en séances plénières que dans les ateliers, d'avoir des débats fructueux sur des thématiques aussi riches que variées touchant à l'office du juge.

Je n'en veux pour preuve que le contenu des rapports des ateliers ainsi que le rapport général que nous avons adopté il y a un instant.

C'est donc avec une réelle légitimité que je puis affirmer que nous avons atteint les principaux objectifs que nous nous sommes assignés.

Point n'est besoin de relever, Mesdames et Messieurs les participants, que les résultats encourageants auxquels nous sommes parvenus, auront été rendus possibles, dans une large mesure, par l'expertise avérée des différents communicateurs qui ont introduit nos échanges et débats.

Aussi, voudrais-je, au nom de monsieur Ousmane BATOKO, Président du bureau du Conseil d'Administration de l'AA-HJF, renouveler notre sincère reconnaissance, notre grande admiration et nos plus vives félicitations aux différents experts et communicateurs qui nous ont permis de nous abreuver à la source de leur science.

Mesdames et Messieurs les participants,

L'ambition de notre creuset de coopération, d'intégration juridique et judiciaire ne serait que pure chimère, si les grands enseignements et la plus-value pédagogique de nos sessions de formation, ne faisaient l'objet d'une réelle mutualisation au sein de l'ensemble des Juridictions membres de l'AA-HJF.

Mesdames et Messieurs les participants, je ne doute pas un seul instant que nous nous efforcerons, chacun en ce qui le concerne, de restituer à nos collègues qui n'ont pu prendre part aux travaux de la septième (7^{ème}) session de formation, nos acquis pédagogiques.

C'est à ce prix que le processus continue de renforcement des capacités d'intervention des magistrats de nos Hautes Juridictions, conservera toute sa pertinence et son utilité, légitimant ainsi tout l'intérêt manifeste porté par toutes les juridictions à nos initiatives de formation.

Je puis, sans risquer d'être démenti, vous assurer de ce que le comité de préparation intellectuelle de nos sessions de formation s'attelle déjà à prendre en compte les pertinentes propositions de thématiques des différents ateliers. Le contenu pédagogique de la 8^{ème} session attestera largement de cette prise en compte.

Le comité scientifique prendra tous les contacts nécessaires pour dénicher, ainsi qu'il le fait habituellement, les experts les plus indiqués pour la présentation des thèmes de l'édition 2015.

Mesdames et Messieurs les participants,

Je ne saurais terminer mes propos, sans réitérer, au nom du Président du bureau du Conseil d'Administration, les sincères remerciements de notre réseau, au gouvernement de la République du Bénin et à l'Organisation Internationale de la Francophonie pour leur soutien déterminant à la tenue de notre activité.

Nous associons à ces remerciements, Monsieur le Directeur Général de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature, ses principaux collaborateurs et l'ensemble du personnel pour l'accueil et le dévouement dont ils ont fait montre, durant les trois jours qu'ont duré nos travaux.

J'en aurai fini avec cette rubrique, quand j'aurai souhaité à vous tous, hôtes du Président du bureau du Conseil d'Administration, un bon retour dans vos pays et familles respectifs et espérer nous revoir qui, aux 14^{èmes} assises statutaires prévues pour se tenir à Abidjan, qui, ici même, à Porto-Novo pour les travaux de la 8^{ème} session de formation.

C'est sur ces mots d'au revoir, mû par une foi inébranlable en l'avenir de notre Association que m'échoit le grand honneur de déclarer clos, les travaux de la 7^{ème} session de formation des magistrats des Juridictions membres de l'Association Africaine des Hautes Juridictions Francophones.

Vive la coopération juridique et judiciaire africaine francophone !

Vive la coopération juridique et judiciaire Nord-Sud !

Vive l'AA-HJF !

Je vous remercie.

ANNEXES

PROGRAMME GENERAL DE LA 7^{ème} SESSION DE FORMATION

27 – 29 OCTOBRE 2014

LIEU : ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA),

PORTO-NOVO, BENIN

PREMIERE JOURNEE

LUNDI 27 OCTOBRE 2014

09h00 – 10h00 : **CEREMONIE D'OUVERTURE**

- Allocution de bienvenue du Président de la Cour suprême du Bénin, Président du Conseil d'Administration de l'AA-HJF.
- Message du Représentant de l'Organisation Internationale de la Francophonie.
- Discours d'ouverture des travaux de la session par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme.

10h00 – 10h30 : Cocktail d'ouverture.

TRAVAUX PROPRES DITS DE LA SESSION

TRAVAUX EN PLENIERE

10h30 – 11h00 : Présentation de la communication : « **La prévisibilité du droit et de la jurisprudence : un défi pour l'Afrique** » par **M. FELIX ETOUNDI ONANA, DIRECTEUR GENERAL DE L'ECOLE REGIONALE SUPERIEURE DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA), PORTO-NOVO (BENIN)**

11h00 – 12h30 : Débats.

12h30 – 14h00 : Pause déjeuner.

14h00 – 14h30 : Présentation de la communication : « **Rapports entre les juridictions internationales, communautaires et nationales au regard de la problématique de la protection des droits de l'homme** » par **M. ABRAHAM ZINZINDOHOUE, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR SUPREME DU BENIN,**

ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA, ANCIEN
PRESIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'AA-HJF, COTONOU
(BENIN)

14h30 – 16h30 : Débats.

16h30 – 17h00 : Constitution et répartition dans les ateliers et reconnaissance des salles d'ateliers

17h00 : Pause-café.

Fin des travaux de la journée

DEUXIEME JOURNEE

TRAVAUX EN ATELIER SUIVANT LES DIFFERENTS ORDRE DE JURIDICTION

JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

MARDI 28 OCTOBRE 2014

08h30 – 09h00 : Présentation de la communication : « **L'erreur du droit** » par **M. PATRICK
QUINQUETON**, CONSEILLER D'ETAT AU CONSEIL D'ETAT DE FRANCE

09h – 10h45 : Débats.

10h45 – 11h : Pause-café

11h – 11h30 : Présentation de la communication : « **Le contentieux de l'assiette en matière fiscale** »
par **MAÎTRE BRICE TOHOUNGBA**, AVOCAT AU BARREAU DU BENIN

11h30 – 13h15 : Débats.

13h15 – 14h30 : Déjeuner.

14h30 – 15h : Présentation de la communication : « **La commission indépendante électorale et le
juge électoral** » par **M. KOBON ABE**, CONSEILLER A LA CHAMBRE
ADMINISTRATIVE DE LA COUR SUPREME DE CÔTE D'IVOIRE

15h– 16h45 : Débats

16h45 - 17h : Pause café.

17h – 18h30 : Préparation du rapport de l'atelier

Fin de la journée

TROISIEME JOURNEE

MERCREDI 29 OCTOBRE 2014

08h30 – 10h: Adoption des rapports des ateliers et suggestion de thèmes pour les prochaines sessions

10h – 10h15 : Pause - café

10h15 – 12h : Adoption en plénière des rapports des ateliers.

12h – 13h30 : - Adoption du rapport de la session – Evaluation

13h30 – 14h : Clôture de la session

14h – 15h : Déjeuner

15h – 19h : Sortie touristique

Fin des travaux en atelier

JURIDICTIONS DE CASSATION

MARDI 28 OCTOBRE 2014

08h30 – 09h00 : Présentation de la communication : « **Renvoi après cassation : l'étendue des pouvoirs du juge du renvoi** » par **M. CHEICK OUEDRAOGO, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE CASSATION DU BURKINA FASO**

09h00 – 10h45 : Débats.

10h45 – 11h : Pause-café

11h – 11h30 : Présentation de la communication : « **Conclusions des parties à prendre en considération par le juge du renvoi (conclusions nouvelles et celles anciennes)** » par **M. Arsène CAPO-CHICHI**, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR D'APPEL DE COTONOU

11h30 – 13h15: Débats.

13h15– 14h30 : Déjeuner.

14h30 – 15h : Présentation de la communication : « **Problématique de la portée réelle de la cassation totale ou cassation partielle** » par **M. CHEICK OUEDRAOGO**, ANCIEN PRESIDENT DE LA COUR DE CASSATION DU BURKINA FASO

15h – 16h45 : Débats

16h45 – 17h : Pause café.

17h – 18h30 : Préparation du rapport de atelier

MERCREDI 29 OCTOBRE 2014

08h30 – 10h : Préparation des rapports des ateliers et suggestion de thèmes pour les prochaines sessions

10h – 10h15 : Pause-café.

10h 15 – 12h: Adoption par chaque atelier, de son rapport et des thèmes qu'il propose pour les futures sessions

12h– 13h30 : Adoption du rapport général de la session.

13h30 – 14h : Clôture de la session

14h – 15h : Déjeuner

15h – 19h : Sortie touristique

Fin des travaux en atelier

JURIDICTIONS CONSTITUTIONNELLES

MARDI 28 OCTOBRE 2014

08h30 – 09h00 : Présentation de la communication : « **La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et l'exception d'inconstitutionnalité** », par **M. GUY MIPAMB NAHM-TCHOUGLI**, ENSEIGNANT A LA FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE LOME, JUGE A LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU TOGO

09h00 – 10h45 : Débats.

10h45 – 11h00 : Pause-café

11h00 - 11h30 : Présentation de la communication : « **Les parties dans le procès constitutionnel** » par **Me Joseph DJOGBENOU**, AVOCAT AU BARREAU DU BENIN, PROFESSEUR AGREGÉ DE DROIT PRIVE – UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI, DIRECTEUR DU CENTRE DE RECHERCHES ET D'ETUDES SUR LE DROIT ET LES INSTITUTIONS JUDICIAIRES (CREDIJ)

11h30 – 13h15 : Débats.

13h15 – 14h30 : Déjeuner.

14h30 – 15h : Présentation de la communication : « **L'intégration régionale sur les droits de l'homme et la démocratie** » par **MAÎTRE PAUL KATO ATITA**, AVOCAT AU BARREAU DU BENIN

15h – 16h45: Débats

16h45 – 17h : Pause café.

17h – 18h30 : Préparation du rapport de atelier

MERCREDI 29 OCTOBRE 2014

08h30 – 10h : Préparation des rapports des ateliers et suggestion de thèmes pour les prochaines sessions

10h– 10h15 : Pause-café.

10h15 – 12h: Adoption par chaque atelier, de son rapport et des thèmes qu'il propose pour les futures sessions.

12h – 13h30 : Adoption par chaque atelier, de son rapport et des thèmes qu'il propose pour les futures sessions.

13h30 – 14h : Clôture de la session

14h – 15h : Déjeuner

15h – 19h : Sortie touristique

Fin des travaux en atelier

JURIDICTIONS COMMUNAUTAIRES

MARDI 28 OCTOBRE 2014

08h30 – 09h00 : Présentation de la communication : « **Le contrôle de la légalité des actes communautaires par les juridictions des organisations régionales d'intégration** » par **M. IDRISSE SOW**, MAGISTRAT, CONSEILLER REFERENDAIRE A LA COUR SUPREME DU SENEGAL, DOCTEUR EN DROIT

09h00 – 10h45 : Débats.

10h45 – 11h : Pause-café

11h – 11h30 : Présentation de la communication : « **Le rôle des juridictions communautaires dans l'harmonisation des législations nationales des Etats membres d'une organisation régionale d'intégration internationale** » par **M. MAÏNASSARA MAÏDAGI**, VICE-PRESIDENT DE LA COUR COMMUNE DE JUSTICE ET D'ARBITRAGE DE L'OHADA – COTE D'IVOIRE

11h30 – 13h15 : Débats.

13h15 – 14h30 : Déjeuner.

14h30 – 15h : Présentation de la communication : « **La représentation des parties devant les juridictions communautaires** » par **M. IBRAHIM SAMBRE**, AUDITEUR A LA COUR DE JUSTICE DE L'UEMOA

15h – 16h45 : Débats

16h45 – 17h : Pause café.

17h – 18h30 : Préparation du rapport de atelier

MERCREDI 29 OCTOBRE 2014

08h30 – 10h : Préparation des rapports des ateliers et suggestion de thèmes pour les prochaines sessions

10h – 10h15 : Pause-café.

10h15 – 12h : Adoption par chaque atelier, de son rapport et des thèmes qu'il propose pour les futures sessions

12h – 13h30 : Adoption par chaque atelier, de son rapport et des thèmes qu'il propose pour les futures sessions.

13h30 – 14h : Clôture de la session

14h – 15h : Déjeuner

15h – 19h : Sortie touristique

Fin des travaux en atelier

JURIDICTIONS DES COMPTES

MARDI 28 OCTOBRE 2014

08h30 – 09h00 : Présentation de la communication : « **Le contrôle des marchés publics dans l'espace AA-HJF : impact et perspectives pour les finances publiques** » par **M. BENOIT AZODJILANDE**, CONSEILLER A LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU BENIN

09h00 – 10h45: Débats.

10h45 – 11h : Pause-café

11h – 11h30 : Présentation de la communication : « **Comptabilité matière : immobilisation et parc automobile de l'Etat** » par **M. MAXIME ACAKPO**, CONSEILLER A LA CHAMBRE DES COMPTES DE LA COUR SUPREME DU BENIN

11h30 – 13h15 : Débats.

13h45 – 14h30 : Déjeuner.

14h30 – 15h : Présentation de la communication : « **Le contrôle des allègements fiscaux** » par **M. BENJAMIN ATINDEHOU** - DIRECTION DES IMPÔTS – COTONOU (BENIN)

15h– 16h45 : Débats

16h45 - 17: Pause café.

17h – 18h30 : Préparation du rapport de atelier

MERCREDI 29 OCTOBRE 2014

08h30 – 10h : Préparation des rapports des ateliers et suggestion de thèmes pour les prochaines sessions

10h – 10h15 : Pause-café

10h15– 12h : Adoption par chaque atelier, de son rapport et des thèmes qu'il propose pour les futures sessions

12h – 13h30 : Adoption par chaque atelier, de son rapport et des thèmes qu'il propose pour les futures sessions.

13h30 – 14h : Clôture de la session

14h – 15h : Déjeuner

15h – 19h : Sortie touristique

Fin des travaux en atelier

LISTE DES PARTICIPANTS

N°	NOM ET PRENOMS	TITRE/JURIDICTION	CONTACT	ADRESSE MAIL
1	Ousmane BATOKO	Président - Cour suprême du Bénin, PCA/AA-HJF		ousbat@gmail.com
2	ZINZINDOHOUE Abraham	Ancien Président - Cour suprême du Bénin	00229 90 93 80 23 95 81 62 89	fifazine@yahoo.fr
3	QUINQUETON Patrick	Conseiller d'Etat - Conseil d'Etat de France	0033 1 40 20 86 59	patrick.quinqueton@conseil-etat.fr
4	KAFANDO Victor	Pdt de Chambre Cour des comptes Burkina Faso	00226 70 42 40 85	victorkafando@yahoo.fr
5	NASSIROU Lamatou	Conseiller Cour constitutionnelle Bénin	00229 90 03 65 11 95 14 02 44	nassiroulamatou@yahoo.fr
6	IBRAHIM G. Akibou	Conseiller Cour constitutionnelle Bénin	00229 96 00 16 36 94 65 08 65	ibrahimakibou@yahoo.fr
7	KONDE Jean	Conseiller Cour de cassation Burkina Faso	226 70 27 26 76	hondemjean@yahoo.fr
8	GNAGO DACOULY François	Conseiller Cour suprême Côte d'Ivoire	00225 05 03 65 98	
9	BALLEY FALANA Huguette	Président - Cour d'appel Parakou	00229 97 87 13 28	faldorath@yahoo.fr
10	AVOGNON S. Innocent	Président - Cour d'appel Abomey	00229 95 56 24 32	avognoninno@yahoo.fr
11	DOSSA G. Félix	Président - Cour d'appel Cotonou	00229 96 03 23 23	dossaffelix1@yahoo.fr
12	LESSA Clarisse	Procureur Général Adjointe Cour de Cassation Gabon	00241 07 40 72 66 06 05 94 06	classelena@yahoo.fr
13	DAR Etienne Hien	Avocat Général Cour de Cassation Burkina Faso	00226 70 25 52 92	hienda90@yahoo.fr
14	ALI Aboudou Ramanou	Président TPI Parakou	00229 97 11 44 55	aliram2009@hotmail.fr

15	KINDJANHOUNDE Zéphirin	Haute Cour de Justice du Bénin	00229 97 72 15 80 95 40 67 05	kindjan153@gmail.com
16	KINNOU Frédéric	Auditeur Cour Suprême	00229 97 76 41 15	fredkinnou@yahoo.fr
17	TIAMOU Julien Joseph	2 ^e Subtut du PG / CACotonou	00229 90 92 64 16	
18	MOUNDJIEGOU Vincent	Président de Chambre Cour de Cassation Gabon	00241 07 62 18 41	
19	CAPO-CHICHI K. Arsène	Président du Comité Scientifique	00229 96 02 72 72	
20	ASSI Emmanuel	Conseiller Conseil Constitutionnel Côte d'Ivoire	00225 01 00 90 29	
21	MAKOUAZA Romaine	Conseiller Cour de Cassation du Gabon	00241 06 51 34 92 07 37 62 94	
22	KASSA Moussadou	Conseiller Cour Cassation Gabon	00241 06 81 13 75 07 40 57 35	
23	BANGUE Jean Noel	Président Chambre Criminelle Cour Cassation RCA	00236 64 54 44 88	inbanque@hotmail.com
24	AMADOS Djoko	Cour Constitutionnelle Togo		
25	TAGBE Koffi	Cour Constitutionnelle Togo		good.roger@yahoo.fr
26	NOUNGUINE Pokanam- Lare	Cour des Comptes Togo	00228 65 51 93 04	robertpok@yahoo.fr
27	KUGBE NONOME Kodjovi	Cour des Comptes Togo	00228 90 05 51 20	aknonome@yahoo.fr
28	BASSAH Agbenyo Koffi	Cour Suprême Togo	00228 90 04 05 87	bassahguy@yahoo.fr
29	DJIDONOU Akpene	Cour Suprême Togo	00228 90 77 16 77	georginadiidonou@yahoo.fr
30	NGARTABE Peurtoloum	Membre Conseil Constitutionnel Tchad	00235 666 42 03 69	ngartabe@gmail.com
31	SAMBE Ibrahima	Auditeur Cour de Justice UEMOA	00226 76 11 35 04	isambe@uemoa.int isambe@hotmail.com

32	d'ALMEIDA Daniel Gilles A.	Président TPI Lokossa	00229 23 14 01 41 95 86 01 70	danigilles@yahoo.fr
33	CHABI MAIKA Jules	Procureur TPI Parakou	00229 97 87 13 62	aliouamoubarakoudhine@yahoo.fr
34	OPITA Emmanuel	Président TPI / Ouidah	00229 95 86 54 75	emnopita@yahoo.fr
35	FIDEGNON Jacob	Rep PR Kandi	00229 64 31 30 30	jfidegnon@yahoo.fr
36	DIAKHALE Seynabou Ndiaye	1er Avocat Général Cour de Justice UEMOA		ndiaye@uemoa.int
37	LALLE MERIEN Keita Zouboye	Conseiller Cour Suprême Mali	00223 66 74 97 90	keitalalle@gmail.com
38	COULIBALY Bakary	Conseiller Cour Suprême Mali	00223 66 75 60 18	bakarydarogmail.com
39	SAGARA David	Président Chambre Consultative Cour Suprême Mali	00223 76 46 12 40	ambadji1157@yahoo.fr
40	MALAM Moussa Ibrahim	Cour de Cassation Niger	00227 96 97 85 72	ibram555@yahoo.fr
41	IDE Moussa	Cour de Cassation Niger	00 227 90 24 29 76	idmoussa500@yahoo.fr
42	AZANNAI Candide A. Marie	Juge Haute Cour de Justice Bénin	00229 95 95 94 01	azancarm@yahoo.fr
43	SALAOU Mano	Conseiller Cour Constitutionnelle Niger	00227 96 96 40 35	manomplai@yahoo.fr
44	ALHASSANE Moussa	Avocat Général Cour de Cassation Niger	00 227 96 96 11 95	alhassanem61@yahoo.fr
45	MANZO Djibrillou	Conseiller Cour de Cassation Niger	00227 96 96 75 35	djibrilmanzo@ymail.com
46	SOW Idrissa	Conseiller Référendaire Cour Suprême Sénégal	00221 77 666 31 00	idysow74@yahoo.fr
47	ISSA Bouro	Conseiller Cour de Cassation Niger	00227 94 93 80 80	bouroissa@yahh.fr

48	ABDOURAHAMANE Ghoumane	1er Avocat Général Cour des Comptes Niger	00227 96 97 99 92	abdou.gousmane@gmail.com
49	ADAMOU Moussa Satou	Conseiller Cour des Comptes Niger	00227 96 88 56 68	satouinja@yahoo.fr
50	ACAKPO Maxime B.	Président Chambre des Comptes Cour Suprême Bénin	00229 97 32 00 46	akakpomax@yahoo.fr
51	SODJIEDO HOUNTON Rita - Félicité	Conseiller Cour Suprême Chambre Administrative Bénin	00229 97 76 29 66	rsodjiedo@yahoo.fr
52	ADOSSOU Victor	Secrétaire Général AA-HJF	00229 97 25 45 46	vadossou2006@yahoo.fr
53	AKPOMEY Honoré	Conseiller Chambre Judiciaire Cour Suprême Bénin	00229 97 98 27 52	akpomey@yahoo.fr
54	MADODE Onésime Gérard	Avocat Général parquet Général Cour Suprême	00229 95 56 25 25	onesime1959@yahh.fr
55	BIO TCHNE MAMADOU Ismath	Conseiller à la Chambre des Comptes Cour Suprême Bénin	00229 97 98 07 62	tchane@yahoo.fr
56	SANT'ANNA Jean Stanislas	Conseiller Chambre Judiciaire Cour Suprême Bénin	00229 97 72 82 62	jeanstanislassantanna@yahoo.fr
57	ATIGNON Yves	Chambre des comptes Cour Suprême Bénin	00229 97 77 59 50	yatignon@yahoo.fr
58	AZODJILANDE Bennoit	Chambre des comptes Cour Suprême Bénin	00229 95 58 22 70	azodjben@yahoo.fr
59	YEYE Epiphane	Président TPI Djougou	00229 97 21 38 85	yephane@gmail.com
60	YERIMA BANDE Jean Pierre	TPI Natitingou	00229 97 77 72 51	sawakoye69@yahoo.fr
61	FADE C. Aristide	Juge TPI Pobè	00229 97 60 42 42	colawolefac@yahoo.fr
62	DADAGLO Marc Robert	Président TPI Pobè	00229 97 60 31 91	marcrobert.dadaglo@yahoo.fr
63	LINSOUSSI A. Nasser Michel	Président par intérim TPI Abomey	00229 95 36 84 16	nasserlins@yahoo.fr
64	AHOANSOU Edmond	Juge TPI Allada	00229 95 40 51 30	eahouans@yahoo.fr

65	TOUMATOU Georges	Président TPI Abomey-Calavi	00229 97 61 80 83	ggtoutmatou@yahoo.fr
66	ATINMAKAN A. Cristophe	Procureur Lokossa	00229 68 89 86 10	christatinm@yahoo.fr
67	LIMOAN T. Richard	Procureur Natitingou	00229 96 01 78 31	limoant@yahoo.fr
68	DEGUENON Lucien Aristide	Avocat Général Cour Suprême Bénin	00229 95 42 42 99	lucaristidee@gmail.com
69	AHOUCANDJINO Gilbert Comlan	Président de la Chambre Judiciaire Cour Suprême Bénin	00229 97 58 91 32	agilcom2002@yahoo.fr
70	ALAYE Grégoire	Président Chambre Administrative Cour Suprême Bénin	00229 66 03 61 81	a.gregyam20500@gmail.com
71	ASSOGBA Olaitan Jérôme	Président Section Chambre Administrative Cour Suprême Bénin	00229 97 58 70 99	olaitanassogba@yahoo.fr
72	DOVOEDO Michée	Président Section Chambre Judiciaire	00229 97 98 12 04	
73	AMOUSSOU D. Amélie	Conseiller Chambre Judiciaire Cour Suprême Bénin	00229 97 47 46 59	amdi57@yahoo.fr
74	KINDJI Tranquillin	Conseiller Chambre Administrative Cour Suprême Bénin	00229 96 06 16 61	kindjitranguillin@yahoo.fr
75	HOUNDEKANDJI Bernadette	Conseiller Chambre Administrative Cour Suprême Bénin	00229 95 95 61 59	houndekandjib@yahoo.fr
76	THOIGNON Alesh S.E Epouse BEHANZIN	Procureur général Cour d'Appel d'Abomey	00229 95 15 84 48	athagnon@yahoo.fr
77	DAKIN K. Pascal	Procureur Général Cour d'Appel Parakou	00229 95 91 11 10	pascaldakin@yahoo.fr
78	KPOMALEGNI Virgile représentant AHIFFON Pierre	Président par intérim TPI Porto-Novo	00229 97 67 1 2 66	kpomalegni@yahoo.com

79	MONTCHO Claude D.	Président par intérim TPI Kandi	00229 67 62 02 82	manclaude2002@yahoo.fr
80	AHEHEHINNOU Eric Marcel	TPI Cotonou Représentant Président TPI	00229 97 50 54 99	aericmarcela@yahoo.fr
81	AHOUANKA Sossou Etienne	Conseiller Administrative Cour Suprême	00229 97 59 24 42	bidospere@ymail.com
82	ALI Aboudou Ramanou	Président Tpi Parakou	00229 97 59 24 42 64 32 87 86	aliram2009@hotmail.fr
83	MAHAL MADANE Hameye Foune	Juge Cour Justice CEDEAO	00234 814 82 20 686	hameyefoune@yahoo.fr
84	TCHIBOZO-QUENUM française	Greffier en Chef Cour Suprême Bénin	00229 97 39 87 72	tchibozofrance@yahoo.fr
85	YAMEOGO Hamidou	Greffier Adjoint Cour de Justice UEMOA	00226 70 26 63 48	hayameogo@uemoa.int
86	TRAORE Thimothée	Secrétaire Général Conseil Constitutionnel Burkina Faso	00226 73 05 06 06	bdobwa@yahoo.fr
87	KPESSOTON Alain	Auditeur Chambre des Comptes Cour Suprême	00229 97 08 56 08	kpessotonal@yahoo.fr
88	GARBA Talahatou	Auditeur Chambre des Comptes Cour Suprême	00229 97 29 29 73	talhathgarb81@yahoo.fr
89	HEMADOU Bertrand	Auditeur Chambre des Comptes Cour Suprême	00229 97 81 70 32	hemabertrand@yahoo.fr
90	DJIDONOU Gaston	Auditeur Chambre des Comptes Cour Suprême	00229 97 79 80 71	djidonou74@yahoo.fr
91	CODJO Bienvenu	Greffier Cour Suprême Bénin	00229 95 84 76 74 61 51 80 06	bienvvenu.codjo@yahoo.fr
92	AGBOTON A.E. Rachel	Greffier Cour Suprême Bénin	00229 68 51 45 19	estellerachelagboton@gmail.com
93	SEIDOU BAGUIRI Osséni	Greffier Cour Suprême Bénin	00229 95 98 77 67	baquiriross@yahoo.fr
94	PATINVOH CYR Maur A.	Greffier Cour Suprême Bénin	00229 93 97 28 53 94 84 17 17	patcymab@yahoo.fr

95	AGBOTON Arnoux Gilles	Chargé de Mission PCS	00229 97 29 95 33	aqbagboton@gmail.com
96	GERARD Mamadou	Chargé de Mission Président Cour Suprême	00229 90 92 25 04	gerardmoud@yahoo.fr
97	AKPLOGAN Fatiou	Chargé de Mission Président Cour Suprême	00229 97 60 91 20 95 95 26 66	fakplogan@Yahoo.fr
98	SOHOUEYOU Noel	Adjoint du Directeur de Cabinet	00229 96 84 71 97	aus2036@yahoo.fr
99	SALIFOU TRAORE Moussa	Cabinet PCS	00229 94 56 22 22	mousalif1@gmail.com
100	DAGBA Abodoura Inoussa	Auditeur CA-DDE	00229 97 27 85 81 97 39 45 39	dagbai04@yahoo.fr
101	ASSOUMA afoussatou	Auditeur Chambre des Comptes Cour Suprême	00229 97 98 19 91	a.afoussatou@yahoo.fr
102	VIDEGNON Alexis		00229 95 85 11 89	
103	FATINDE Victor	Président TPI Aplahoué	00229 97 84 81 29	vfatinde@yahoo.fr
104	DAH SEKPO Zacharie	Procureur/ TPI Aplahoué	00229 97 29 38 00	dahzac@yahoo.fr
105	DASSI Thomas M.	Procureur TPI Djougou	00229 96 79 83 93	damahougnon@yahoo.fr
106	MOUSTAPHA NOUKPO Islamiath	TPI Abomey	00229 97 87 45 96	alakefr@yahoo.fr
107	FIFATIN Etienne	Cour Suprême Togo	00229 97 08 82 28	etiff@hotmail.com
108	Rodrigue ABOUA	Auditeur, Assistant du Secrétaire Général	00229 98 11 37 37	
109	Giscard YABI	Chef de la Cellule Informatique AA-HJF	00229 66 00 83 21	giscard.yabi@yahoo.fr
110	Rafiatou ALASSANE	Chef Service Documentation et Etudes	00229 97 13 65 44	