DECISION DCC 17-109
DU 18 MAI 2017

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 16 janvier 2017 enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 0069/004/REC, par laquelle Monsieur Cossi J. Jules CAKPOSSE forme un « recours en inconstitutionnalité de l'application de la redevance de régulation des marchés publics aux marchés conclus par demande de cotation » ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

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

VU le règlement intérieur de la Cour constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Ouï Madame Lamatou NASSIROU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la loi organique sur la Cour constitutionnelle : « *Les décisions et les avis de la Cour constitutionnelle sont rendus par cinq conseillers au moins, sauf en cas de force majeure dûment constatée au procès-verbal.* » ;

Considérant que Monsieur Zimé Yérima KORA-YAROU, Vice-président de la Cour, est empêché pour raisons de santé ; que

Messieurs Simplice Comlan DATO et Akibou IBRAHIM G., Conseillers à la Cour, sont en mission à l'extérieur du pays ; que la Cour, conformément à l'article 16 précité, est habilitée à siéger et à rendre sa décision avec seulement quatre (04) de ses membres ;

CONTENU DU RECOURS

Considérant que le requérant expose : «...Me référant aux dispositions de l'article 98 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin : "Sont du domaine de la loi, les règles concernant... l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature..." ; de l'article 117 de la même loi : "La Cour constitutionnelle statue obligatoirement sur ... la constitutionalité des lois et actes règlementaires censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques en général..." et sur la base de l'article 122 également de la même loi : " Tout citoyen peut saisir la Cour constitutionnelle sur la constitutionnalité des lois, soit directement, soit par la procédure d'exception d'inconstitutionnalité ... ", je viens ... soumettre à l'appréciation de la haute juridiction ce qui suit : L'article 20 de la loi n°2014-25 du 23 décembre 2014 portant loi de finances pour la gestion 2015, modifié et repris successivement par l'article 10 de la loi n°2015-41 du 29 décembre 2015 portant loi de finances pour la gestion 2016 et par l'article 7 de la loi n°2016-33 du 26 décembre 2016 portant loi de finances pour la gestion 2017 institue la redevance de régulation des marchés publics et des délégations de service public. Cette redevance est fixée en ce qui concerne les marchés publics à 1,5% du montant hors taxe "des marchés publics approuvés" » ;

Considérant qu'il développe : « L'approbation constitue une formalité spécifique régie par l'article 91 de la loi n°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin et à laquelle ne sont pas soumis les contrats relatifs aux commandes

publiques dont le montant hors taxes est inférieur au seuil de passation des marchés publics et qui sont conclus par les procédures de demande de cotation en application de l'article 30 du code des marchés publics et des délégations de service public et complété par les dispositions des articles 5 et suivants du décret n°2011-479 du 08 juillet 2011 fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics. En conséquence, la redevance de régulation des marchés publics et des conventions de délégations de service public ne saurait être liquidée et recouvrée au titre des marchés passés par la procédure de demandes de cotation et toute pratique contraire reviendrait à percevoir une recette non instituée par les lois et règlements, en violation des dispositions de l'article 1er alinéa 3 de toute loi de finances et constituerait un acte de concussion.

Or, le service de l'enregistrement de la Direction générale des Impôts (DGI) ne fait aucune distinction entre les différents types de marchés publics et applique de façon arbitraire la redevance de régulation des marchés publics et des délégations de service public à tous les marchés publics y compris ceux conclus par la procédure de demandes de cotation, faisant de ce fait payer par le contribuable une contribution que la loi n'a pas instituée.

Il est vrai que conformément à l'article 33 de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, tous les citoyens sont tenus de s'acquitter de leurs contributions fiscales. Mais, au regard de l'article 29 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples qui fait partie intégrante de la Constitution de la République du Bénin conformément à l'article 7 de ladite Constitution, il est tout aussi vrai que les contributions auxquelles est astreint le citoyen sont exclusivement celles "fixées par la loi" » ; qu'il conclut : «Percevoir donc des contributions en dehors du cadre légal et réglementaire, tel que c'est le cas en ce qui concerne la liquidation et le recouvrement de la redevance de régulation au titre des marchés conclus par la procédure de demande de cotation, constitue une violation de la Constitution ... » ; qu'il demande à la Cour : « de déclarer contraire à la Constitution l'application de la redevance de régulation des marchés publics et des délégations de service public aux marchés dont le montant hors taxes est inférieur au

seuil de passation des marchés publics et qui sont de ce fait conclus par la procédure de demande de cotation conformément au décret n°2011-479 du 08 juillet 2011 fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics...» ;

INSTRUCTION DU RECOURS

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction diligentée par la Cour, le directeur général des Impôts, Monsieur Nicolas YENOUSSI, écrit : « ... Dans son argumentation, le requérant estime que seuls les marchés approuvés dont le montant correspond aux différents seuils du décret n°2011-479 du 08 juillet 2011 fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics sont soumis au paiement de la redevance de régulation des marchés publics à l'exécution des marchés passés par la procédure de demande de cotation.

Ce faisant, Monsieur J. Jules CAKPOSSE s'est radicalement trompé tant sur la compétence de la haute Cour de céans que sur le fond du litige.

En soulignant, dans sa requête, que la perception d'une recette non instituée par les lois et règlements est constitutive d'un acte de concussion, Monsieur J. Jules CAKPOSSE prouve à suffire que la Cour constitutionnelle est radicalement incompétente en l'espèce.

Sur le fond du dossier, le requérant est mal fondé à solliciter de la haute Cour de déclarer contraire à la Constitution la redevance de régulation des marchés publics établie par une loi dont la conformité à la Constitution ne fait l'ombre d'aucun doute.

I- Sur l'incompétence de la Cour constitutionnelle.

En affirmant dans sa requête que le recouvrement d'une recette non instituée par les lois et règlements est constitutif de concussion, Monsieur J. Jules CAKPOSSE reconnaît que ses prétentions relèvent du contentieux de la légalité et non du contrôle de la constitutionnalité.

En effet, la concussion est une infraction commise par un représentant de l'autorité publique ou une personne chargée d'une mission de service public qui, sciemment, reçoit, exige ou ordonne de percevoir une somme qui n'est pas due.

L'article 174 du code pénal punit effectivement comme coupables de concussion les fonctionnaires ou officiers publics ainsi que leurs commis ou préposés qui ordonnent de percevoir, exigent ou reçoivent ce qu'ils savent "n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires et traitements...". La tentative de ce délit est punie comme le délit lui-même.

Ainsi, le contentieux du délit de concussion relève de la compétence des juridictions statuant en matière pénale et non de la compétence de la Cour constitutionnelle. Il s'agit d'un contentieux de contrôle de ... légalité. Toute manœuvre faisant accroire comme une violation de la Constitution une telle infraction, pour tenter de l'élever au rang de contentieux constitutionnel, sera vaine.

La jurisprudence de la Cour est d'ailleurs constante. La Cour se déclare incompétente toutes les fois que la demande à lui soumise relève d'un contrôle de ... légalité. De fait, elle affirme, de façon péremptoire, qu'elle est juge de la constitutionnalité et non de la légalité.

Une telle erreur procédurale du requérant entraîne de facto l'incompétence de la Cour constitutionnelle. Il n'en faut pas plus à la ... Cour constitutionnelle pour se déclarer incompétente en l'espèce » ;

Considérant qu'il poursuit : « II- Sur le mal fondé des moyens du requérant.

Pour tenter de tromper la haute Cour de céans, le requérant expose que l'article 20 de la loi n°2014-25 du 23 décembre 2014 portant loi de finances pour la gestion 2015, modifié et repris successivement par l'article 10 de la loi n°2015 du 29 décembre 2015 portant loi de finances pour la gestion 2016 et par l'article 7 de la loi n°2016-33 du 26 décembre 2016 portant loi de finances pour la gestion 2017 institue la redevance de régulation des

marchés publics et des délégations de service public pour les marchés approuvés.

Le requérant en déduit que la redevance de régulation des marchés publics et des conventions de délégations de service public ne saurait être liquidée et recouvrée au titre des marchés passés par la procédure de demande de cotation et toute pratique contraire, selon lui, reviendrait à percevoir une recette non instituée par les lois et règlements.

En réalité, aucune disposition de la loi de finances n°2014-25 du 23 décembre 2014 et des différentes lois qui l'ont modifiée n'exclut les marchés conclus suivant la procédure de demande de cotation du paiement de la redevance de régulation des marchés publics.

En effet, la demande de cotation est une procédure simplifiée de consultation d'entreprises, de fournisseurs ou de prestataires de services pour la passation de certains marchés en dessous d'un seuil déterminé par voie réglementaire, dans le respect des "principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures qui s'imposent aux autorités contractantes; dans le cadre de passation des marchés publics et de délégations de service public et ce, quel que soit le montant". (cf. article 4 de la loi n°2009-02 du 07 août 2009).

Rappelons que le pouvoir d'approbation des marchés publics par le ministre en charge des Finances est régi par les dispositions de l'article 91 de la loi n°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin. Le pouvoir d'approbation des marchés du ministre de l'Economie et des Finances est délégué aux ordonnateurs, délégués du budget de l'Etat, en ce qui concerne l'exécution des commandes publiques dont les montants sont en deçà des seuils de passation des marchés.

Par ailleurs, dans le but de fluidifier le mécanisme d'exécution de la dépense publique, le décret n°2014-546 du 12 septembre 2014 portant délégation partielle du pouvoir d'approbation des marchés publics aux ministres a apporté des assouplissements dans la procédure d'approbation des marchés publics. Le pouvoir d'approbation des marchés a fait l'objet d'une

délégation de signature. L'article 1er dudit décret dispose en effet : "sans préjudice des règles applicables aux demandes de cotation, le pouvoir d'approbation des marchés publics dévolu au ministre de l'Economie, des Finances et des Programmes de Dénationalisation par l'article 91 de la loi n°2009-02 du 07 août 2009 susvisée, est délégué aux ministres, administrateurs des crédits...".

En outre, l'article 6 du même décret fait obligation aux autorités contractantes délégataires de transmettre au délégant, une copie de chaque contrat dès son approbation.

Ainsi, tous les marchés publics ne sont pas nécessairement approuvés par le ministre de l'Economie et des Finances, mais tous les marchés publics font l'objet d'approbation par une autorité compétente.

Par conséquent, il doit être perçu sur tous les marchés approuvés, la redevance de régulation des marchés publics conformément à la loi. » ; qu'il conclut : « Au regard de ce qui précède, la ... Cour n'aura aucune peine à décider que la liquidation et le recouvrement de la redevance de régulation des marchés publics et des conventions de délégations de service public au titre des marchés passés par la procédure de demande de cotation n'est pas une violation de la Constitution » ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant qu'aux termes des articles 3 alinéa 3 et 98 de la Constitution : « *Toute loi, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à ces dispositions sont nuls et non avenus. En conséquence, tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels* » ; «*Sont du domaine de la loi, les règles concernant ... - l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature...* » ;

Considérant que le requérant demande à la haute juridiction de déclarer contraire à la Constitution le fait pour la Direction générale des Impôts (DGI) d'étendre la perception de la redevance

de régulation des marchés publics et des conventions de délégations de service public sur les marchés approuvés aux marchés passés suivant la procédure de demande de cotation ; que cette demande tend, en réalité, à faire apprécier par la Cour, les conditions d'application de la loi n°2016-33 du 26 décembre 2016 portant loi de finances pour la gestion 2017, notamment en ce qui concerne la perception de la redevance de régulation des marchés publics et des délégations de service public ; que l'appréciation d'une telle demande relève d'un contrôle de légalité ; que la Cour, juge de la constitutionnalité et non de la légalité, ne saurait en connaître ; qu'en conséquence, il échet pour elle de se déclarer incompétente ;

D E C I D E :

Article 1er.- La Cour est incompétente.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Cossi J. Jules CAKPOSSE, à Monsieur le Directeur général des Impôts et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le dix-huit mai deux mille dix-sept,

Messieurs	Théodore	HOLO	Président
	Bernard D.	DEGBOE	Membre
Mesdames	Marcelline-C	GBEHA AFOUDA	Membre
	Lamatou	NASSIROU	Membre.

Le Rapporteur, Le Président,

Lamatou NASSIROU.- ***Professeur Théodore HOLO.-***