

DECISION DCC 08-049

Date : 20 Mai 2008

Requérant : Maître Mohamed A. TOKO

La Cour Constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 27 septembre 2007 enregistrée à son Secrétariat le 28 septembre 2007 sous le numéro 2255/147/REC, par laquelle Maître Mohamed A. TOKO demande à la Haute Juridiction, sur le fondement des articles 3 alinéa 3 et 122 de la Constitution, de déclarer contraire à la Constitution d'une part l'article 20 de la Loi n° 2006-24 du 28 décembre 2006 portant loi des finances pour la gestion 2007, qui a modifié et repris les articles 1108 et 1165 du code général des impôts et de constater d'autre part que les actes de confirmation de redressement, d'avis d'imposition et de commandement d'avoir à payer émis par l'administration fiscale à son encontre sont constitutifs de voies de fait et violent les droits de la personne humaine et les libertés publiques ;

VU la Constitution du 11 décembre 1990 ;

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

VU le Règlement Intérieur de la Cour Constitutionnelle ;

Ensemble les pièces du dossier ;

Oùï Monsieur Jacques MAYABA 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 (05) Conseillers au moins, sauf en cas de force majeure dûment constatée au procès-verbal. » ;

Considérant que Madame Clotilde MEDEGAN NOUGBODE et Monsieur Christophe C. KOUGNIAZONDE, Conseillers à la Cour, sont en mission à l'extérieur du pays ; que Monsieur Lucien SEBO, Conseiller à la Cour, est empêché ; 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 ;

Considérant que le requérant expose : « Par correspondance en date du 08 août 2006, le Service d'Assiette des Impôts a adressé à mon cabinet, une demande de justification portant sur les services fiscaux 2004 et 2005 ... ;

Etant absent du territoire national, mon collaborateur, par correspondance en date du 21 août 2006, informait les responsables dudit service de mon absence pour une durée d'un mois ... ;

Dès mon retour de mission et par correspondance en date du 28 septembre 2006, je donnais réponse à la demande de justification du 08 août 2006 ... ;

Je pensais avoir satisfait la demande du Service d'Assiette, lorsque, par une correspondance du 06 Octobre 2006, l'on informait mon Cabinet de ce qui suit : " j'ai l'honneur de vous informer que je me présenterai à votre entreprise le mercredi 11 octobre 2006 à 10 heures précises, afin d'y procéder à la vérification des éléments servant de base pour le calcul des impositions suivantes, vous concernant... ". Avec précision de la nature des impôts concernés et des documents, objets de la vérification, lettre signée par le Chef Service Assiette ...

Cette lettre est parvenue à mon Cabinet à un moment où j'étais absent de Cotonou ...

De fait, dès mon retour à Cotonou, je recevais le mardi 24 octobre 2006, la visite d'une équipe de deux agents du service d'Assiette des Impôts pour un contrôle sur site. J'ai produit aux contrôleurs tous les documents demandés, à l'exception de mon livre journal qui avait été emporté par l'expert Comptable rémunéré par le Cabinet, lequel de mon point de vue n'était concerné par le contrôle, en faisant remarquer à l'équipe de contrôle que leur lettre du 06 octobre 2006 ne faisait aucunement référence à ce document particulièrement, sinon j'aurais fait revenir ledit livre journal au Cabinet pour les besoins de leur contrôle. Il faut souligner qu'aucun procès verbal contradictoire de la vérification effectuée n'a été établi, séance tenante. J'ai été surpris de recevoir le 08 novembre 2006, une "Notification de redressement, suite au contrôle ponctuel" en date du 06 novembre 2006.

Aux termes de cette notification, il est prétendu par le service d'Assiette que mon Cabinet aurait réalisé pour la période considérée des neuf (09) premiers mois de 2006 un Chiffre d'Affaires (CA) de 21.190.000 F CFA, entraînant une taxe sur la valeur ajoutée (TVA) après déduction de 3.813.775 F CFA. Selon cette notification, mon cabinet serait passible d'un redressement total de 3.904.320 F CFA, décomposé comme suit :

Droits simples: 2.420.267 F
 Pénalités: (20%) : 484.053 F
 Amende fiscale : 1.000.000 F ...

Dans ma réponse du 27 novembre 2006 à la notification de redressement, j'ai indiqué et démontré le mal fondé de tous les points retenus par le service d'Assiette ...

S'écartant toujours de la réalité des faits, le service d'Assiette me notifie la « confirmation de redressement » en date du 20 mars 2007. Dans cet acte confirmatif, le CA taxable devient 12.730.000 F contre 21.190.000 F, la TVA nette serait de 2.290.975 F contre 3.813.775 F et désormais le montant du redressement passerait de 3.904.320 F à 2.076.960 F ainsi décomposé :

Droits simples : 897.467 F
 Pénalités : 179.493 F
 Amende fiscale : 1.000.000 F ...

Ayant estimé que le service d'Assiette de la Direction des Impôts et des Domaines ne semble pas disposé à entendre raison, je saisissais, par correspondance du 10 avril 2007, Monsieur le Ministre du Développement de l'Economie et des Finances (MDEF) d'un recours aux fins de voir rapporter la confirmation de redressement du 20 mars 2007 avec copie au service d'assiette en date du 24 mai 2007 ...

Entre temps, le 26 mars 2007, ont été établis avec notification pour le 03 mai 2007, deux avis d'impositions N° 037 AV 400004697 et N° 037 AV 400004698, portant en tout sur une somme de 2.076.960 F, fortement contestée ;

Dans sa réponse au recours qui lui a été adressé, le Ministre du Développement de l'Economie et des Finances (MDEF) déclare le 24 mai 2007 que : "les réclamations ne sont admises qu'après réception des titres de perception (avis d'imposition). Le délai de réclamation est de trois (03) mois à compter du jour où le contribuable a eu connaissance de l'existence de l'imposition... Au cas où vous souhaiteriez surseoir au paiement desdits impôts, vous avez la possibilité conformément aux articles 1108 et 1165 du Code Général des Impôts (CGI) de constituer, soit un cautionnement à verser au Trésor Public, soit un cautionnement bancaire dont la réalisation doit être garantie jusqu'au règlement du contentieux... " ...

En exécution des indications contenues dans la lettre réponse du Ministre du Développement de l'Economie et des Finances (MDEF) et en application des dispositions des articles 1108 et 1165 du Code Général des Impôts, un cautionnement a été constitué au Trésor Public le 19 Juillet 2007 par chèque certifié Ecobank N° 0055424 du 18 Juillet 2007 et portant sur la somme de 2.076.960 F CFA ...

Par requête en date du 24 juillet 2007, je saisissais, Monsieur le Ministre des Finances, d'un recours aux fins de voir rapporter tant la confirmation de redressement que les avis d'imposition susvisés, notifiés le 03 mai 2007, entre temps le MDEF ayant été scindé en deux Ministères: Ministère du

Développement et de l'Economie et Ministère des Finances ...

Malgré la contestation élevée et le cautionnement constitué, il m'a été notifié " un commandement de payer la somme totale de 5.353.297 F CFA ", montant que je ne reconnais pas devoir ... suivi d'un avis d'imposition en date du 28 juin 2007 ...

J'estime que, d'une part, les dispositions des articles 1108 et 1165 du Code Général des Impôts violent les droits du contribuable à faire entendre sa cause tels qu'ils sont proclamés dans la Constitution du 11 décembre 1990 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 26 Juin 1981 et d'autre part, je suis victime d'un acharnement constitutif des voies de fait de la part de l'Administration fiscale. » ; qu'il soutient : ... « En fait, il ne s'agit pas d'une possibilité de constituer un cautionnement mais d'une obligation de constituer un cautionnement préalable, laquelle obligation est imposée au contribuable et sans observation de laquelle son droit de contester, de s'opposer ou de surseoir au paiement de l'impôt concerné ; autrement dit, son droit à ce que sa cause soit entendue sur la question de l'impôt concerné est irrecevable en l'état même si sa contestation était justifiée et bien fondée.

Ainsi l'obligation de constituer au préalable un cautionnement bancaire ou à verser au Trésor Public avant que ne soit recevable le droit à ce que sa cause soit entendue en matière fiscale est contraire à la constitution du 11 décembre 1990 en ce qu'elle fait obstacle au droit constitutionnel de faire entendre sa cause en contestation d'un impôt illégal et confectionné sur des bases injustes et illégales » ; qu'il conclut en demandant à la Cour de dire et juger que « La loi de finances pour la gestion 2007 du 28 décembre 2006 modifiant les articles 1108 et 1165 du Code Général des Impôts viole la Constitution du 11 décembre 1990, d'une part et que, d'autre part, les actes de confirmation de redressement, les avis d'imposition et autre commandement émis par l'administration fiscale dans les conditions ci-dessus rapportées sont constitutifs de voies de fait et violent les droits de la personne humaine et les libertés publiques garantis par la Constitution du 11 décembre 1990 » ;

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction de la Cour le Ministre de l'Economie et des Finances affirme que la loi de Finances pour la gestion 2007 a modifié seulement les dispositions de l'alinéa 7 de l'article 1108 et de l'alinéa 10 de l'article 1165 du Code Général des Impôts ; qu'il poursuit : « cette modification vise essentiellement à assouplir pour le contribuable les conditions de cautionnement en cas de contestation, en lui offrant le choix entre le versement en espèce de la caution au trésor tel que exigé jusqu'au 31 décembre 2006 ou la production d'une garantie bancaire qui serait réalisable jusqu'à la décision du Ministre des Finances ou de la Cour Suprême. Elle ne viole en rien les droits du contribuable mais les conforte plutôt tout en sécurisant les recettes de l'Etat. » ; que s'agissant des dispositions non modifiées de l'article 1108 nouveau du code général des impôts, le Ministre explique : « Maître TOKO qui

ne figurait pas encore à un rôle nominatif à la date du 10 avril 2007 et qui n'avait pas encore reçu les titres de perception relatifs aux impôts mentionnés dans la confirmation de redressements à lui adressée, n'était pas habilité à saisir le Ministre chargé des Finances d'un recours préalable gracieux ou hiérarchique. La confirmation de redressement n'est pas l'acte qui porte à la connaissance d'un contribuable les impositions mises à sa charge, mais plutôt un avis d'imposition » ; que, quant aux dispositions non modifiées de l'article 1165 le Ministre développe : « Les dispositions de l'article 1165 alinéa 6 prévoient que les réclamations relatives aux poursuites en matière de recouvrement de contributions ou d'amendes revêtent la forme soit d'une opposition à l'acte de poursuites, soit d'une opposition à contrainte. Elles précisent également que l'opposition doit, à peine de nullité, être formée dans les sept jours de la notification du premier acte et, s'il s'agit d'une opposition à contrainte, dans les sept jours de la notification du premier acte qui procède de cette contrainte. Or, la confirmation de redressement reçue par Maître TOKO n'est ni un acte de poursuite ni un acte de contrainte administrative pouvant lui ouvrir droit à former une opposition devant le MDEF. Il est donc clair que le recours hiérarchique formé par Maître TOKO devant le MDEF contre la confirmation de redressement ne s'inscrit pas dans les procédures prévues par les articles 1108 nouveau et 1165 du CGI » ; qu'enfin pour ce qui concerne le commandement adressé à Maître TOKO le Ministre déclare « ... le commandement adressé à Maître TOKO concerne plusieurs natures d'impôts dont la TVA objet de la confirmation de redressement dont il a sollicité l'annulation. Le Receveur des Impôts n'a eu connaissance de manière non officielle du cautionnement constitué le 19 juillet 2007 par Maître TOKO que le 30 août 2007. Il ne pouvait donc pas exclure du commandement, les cotes de TVA et d'amendes concernées par la confirmation de redressement. Dans ces conditions, il est inconcevable de soutenir qu'il s'exerce un harcèlement encore moins un acharnement contre le contribuable. A ce jour, Maître TOKO n'a toujours pas introduit une demande en décharge ou en réduction de la TVA et de l'amende mises à sa charge, appuyée de toutes les pièces justificatives tel qu'il est prescrit par l'article 1108 nouveau du CGI » ;

Considérant qu'il résulte des éléments du dossier que la requête de Maître TOKO tend en réalité à faire apprécier par la Haute Juridiction les conditions et les modalités de redressement fiscal effectué à son encontre par l'administration fiscale en application des dispositions de la loi de finances ; qu'une telle appréciation relève du contrôle de légalité et la Cour, juge de la constitutionnalité, ne saurait en connaître ; que, dès lors, il échet pour elle de se déclarer incompétente ;

D E C I D E :

Article 1er.- La Cour Constitutionnelle est incompétente.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Maître Mohamed A. TOKO, au Ministre de l'Economie et des Finances et publiée au Journal Officiel.

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

Madame	Conceptia	D. OUINSOU	Président
Messieurs	Jacques D.	MAYABA	Vice-Président
	Idrissou	BOUKARI	Membre
	Pancrace	BRATHIER	Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

Jacques D. MAYABA.-

Conceptia D. OUINSOU.-