

DECISION DCC 17-150 DU 13 JUILLET 2017

Date : 13 juillet 2017

Requérant : Nestor HOUNGBO

Contrôle de conformité

Atteintes aux biens

Convention : (Demande d'annulation)

Irrecevabilité

Principe d'égalité

Conformité

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 25 avril 2017 enregistrée à son secrétariat le 26 avril 2017 sous le numéro 0753/107/REC, par laquelle Monsieur Nestor HOUNGBO forme un « recours en inconstitutionnalité du contrat minier signé par l'Etat béninois et la société NOCIBE » ;

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,

CONTENU DU RECOURS

Considérant que le requérant expose : « ...Je viens ... solliciter de la haute juridiction, de déclarer contraire à la Constitution et de prononcer sa nullité, la convention minière intervenue entre le Gouvernement du Bénin et la société Nouvelle Cimenterie du Bénin (NOCIBE).

En effet, aux termes des dispositions de l'article 3 de la Constitution, tout texte réglementaire et tout acte administratif contraires à la Constitution sont nuls et nonavenus. Tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les actes présumés inconstitutionnels.

Aux termes des dispositions de l'article 98 de la même Constitution, l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toute nature sont du domaine de la loi de sorte que les exonérations doivent être aussi prévues par une loi.

En conséquence, les contrats administratifs ou des décrets ou des arrêtés ayant accordé des exonérations fiscales sont contraires à la Constitution.

En l'espèce, il nous est revenu que par une convention minière ... du 20 mars 2009 portant exploitation et la transformation industrielle de calcaire, d'argile et de la latérite dans les communes d'Adja-Ouèrè, de Pobè et de Kétou, l'ancien Gouvernement du Président YAYI Boni et la société NOCIBE ont signé un contrat dont les articles 4 et suivants ont prévu des exonérations fiscales sur une longue durée. Le Gouvernement béninois était représenté par les ministères des Mines, du Commerce, des Finances et de l'Agriculture.

Cette exonération, ayant entraîné des dérapages qui ont nui dangereusement aux recettes fiscales, est aussi discriminatoire puisque les autres sociétés opérant dans le même domaine d'activité n'ont pas joui d'un tel privilège.

Dans l'instruction du dossier, je prie ... la Cour de ... recueillir les avis et la copie du contrat auprès de la société NOCIBE et du Gouvernement béninois à travers les ministères des Mines, des Finances, de l'Agriculture et du Commerce et autres ministères ou structures.

Au regard des observations et dans le secret du délibéré, je prie la Cour de constater la violation de l'article 98 de la Constitution et de déclarer nuls et de nul effet la convention minière intervenue ainsi que les arrêtés et décrets pris pour entériner ladite convention » ;

INSTRUCTION DU RECOURS

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction diligentée par la Cour, le ministre de l'Energie, de l'Eau et des Mines écrit : « ... La convention minière de la société NOCIBE a été signée conformément aux ordonnances n°s2008-04 du 28 juillet 2008 instituant le régime " D " relatif aux investissements lourds et 2008-06 du 05 novembre 2008 instituant le régime " E " relatif aux investissements structurants.

Certaines des exonérations dont elle a bénéficié sont prévues par les codes : minier, douanier, des investissements et des impôts. Cependant, leur durée de jouissance a été négociée et consignée dans la convention minière signée par la société NOCIBE.

Par ailleurs, plusieurs autres avantages spéciaux hors code minier, douanier, des impôts et autres textes en vigueur lui ont été concédés en application de l'article 47-5 de l'ordonnance n°2008-06 du 05 novembre 2008 instituant le régime " E " relatif aux investissements structurants.

Les services en charge des impôts et de la douane sont plus indiqués pour éclairer les aspects relatifs à la mise en œuvre des codes et ordonnances ci-dessus cités.

Nous nous tenons à votre disposition pour d'autres informations éventuelles » ;

Considérant que répondant à la mesure d'instruction de la Cour, le ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat, Monsieur Lazare M. SEHOUETO, met à la disposition de la haute juridiction une copie de :

-la loi n°90-002 du 09 mai 1990 portant code des investissements, la loi n°90-033 du 24 décembre 1990 modifiant les articles 34, 41, 43, 47, 49, 51, 59, 62 et 74 de la loi n° 90-002 du 09 mai 1990 portant code des investissements ;

-l'ordonnance n°2008-06 du 05 novembre 2008 portant modification des articles 11 nouveau, 33 nouveau, 47-1 et 47-2 de la loi n° 90-002 du 09 mai 1990 portant code des investissements telle que modifiée par l'ordonnance n° 2008-04 du 28 juillet 2008 et instituant par les articles 47-4 à 47-8 le régime "E" relatif aux investissements structurants ;

-la convention minière pour l'exploitation et la transformation industrielle de calcaire, d'argile et de latérite dans les communes d'Adja-Ouèrè, Pobè et Kétou ;

-les avenants n°1, 2 et 3 à la convention minière pour l'exploitation et la transformation industrielle de calcaire, d'argile et de latérite dans les communes d'Adja-Ouèrè, Pobè et Kétou ;

Considérant qu'il fait observer : « Les lois, l'ordonnance, la convention et ses avenants fournissent par eux-mêmes les informations qu'aucune appréciation de ma part ne saurait remplacer » ;

Considérant que pour sa part, le ministre de l'Economie et des Finances n'a pas cru devoir répondre à la mesure d'instruction que la Cour lui a adressée à l'effet de savoir si les exonérations accordées à la société NOCIBE sont prévues par la loi ;

Considérant que le directeur général adjoint de la société Nouvelle Cimenterie du Bénin (NOCIBE.SA), Monsieur Sylvain CASALIS, écrit : « ... Monsieur Nestor HOUNGBO expose que "l'ancien Gouvernement du Président Boni YAYI et la société NOCIBE.SA ont signé un contrat dont les articles 4 et suivants ont prévu des exonérations fiscales sur une longue durée". Il estime que ce faisant, la convention minière du 20 mars 2009 est contraire à l'article 98 de la Constitution ... qui dispose que : "Sont du domaine de la loi les règles concernant : ... -l'assiette, le taux et les modalités de recouvrements des impositions de toute nature". Monsieur Nestor HOUNGBO affirme également que "les exonérations doivent être aussi prévues par une loi".

Aux termes de l'article 47-4 de l'ordonnance n°2008-06 du 05 novembre 2008 portant modification des articles 11 nouveau, 33 nouveau, 47-2 de la loi n°90-002 du 09 mai 1990 portant code des investissements, telle que modifiée par l'ordonnance n°2008-04 du 28 juillet 2008 et instituant par les articles 47-4 et 47-8 le régime "E" relatif aux investissements structurants : "Constituent des investissements structurants, les investissements dont le montant hors taxe est supérieur ou égal à cent milliards (100.000.000.000) de francs CFA et qui contribuent à la consolidation des pôles de développement identifiés".

Le Gouvernement à travers son programme d'action a identifié cinq (05) pôles prioritaires de développement dont la grappe "Bâtiment et Travaux publics (BTP) et matériaux de construction, bois y compris".

La fabrication de clinker, de ciment et de produits dérivés sont des productions relevant bien sûr de la grappe "Bâtiment et Travaux publics (BTP) et matériaux de construction, bois y compris". La NOCIBE.SA est une société anonyme dont le capital social est de treize milliards cinq cent millions (13.500.000.000) de francs CFA, d'une capacité de production d'un million cinq cent mille (1.500.000) tonnes de ciment par an avec un coût d'investissement de départ de cent cinquante milliards (150.000.000.000) de francs CFA.

Ainsi, le Gouvernement a estimé que la NOCIBE.SA justifie de toutes les capacités techniques et financières nécessaires pour consolider la grappe "Bâtiment et Travaux publics (BTP) et matériaux de construction, bois y compris". De ce fait, NOCIBE.SA a obtenu du Gouvernement l'agrément de régime "E" appelé aussi régime des investissements structurants qui lui accorde des avantages particuliers conformément à l'article 47-5 de l'ordonnance n°2008-06 du 05 novembre 2008 qui dispose que : "L'agrément des entreprises dont le montant des investissements hors taxe est supérieur ou égal à cent milliards (100.000.000.000) de francs CFA comporte des conditions fiscales, douanières et minières particulières."

Cette même ordonnance dispose en son article 47-7 que : "Ces conditions font l'objet d'une convention approuvée par un décret pris en Conseil des ministres". Conformément à cette disposition, la convention minière du 20 mars 2009 a été approuvée par le décret n°2009-193 du 13 mai 2009 portant approbation de la convention minière pour l'exploitation et la transformation industrielle de calcaire, d'argile et de latérite dans les communes d'Adja-Ouèrè, Pobè et Kétou, signée avec la Nouvelle Cimenterie du Bénin (NOCIBE.SA).

Par ailleurs, l'ordonnance n° 2008-06 du 05 novembre 2008 dispose en son article 47-6 que : "Le Gouvernement, à travers les ministres sectoriels compétents, en relation avec le ministre en charge de l'Economie et des Finances, le ministre en charge de l'Industrie et du Commerce et le ministre en charge du Développement, est habilité à négocier avec les investisseurs concernés les conditions fiscales, douanières et minières visées à l'article 47-5".

Au vu de ce qui précède, le ministre d'Etat chargé de la Prospective, du Développement et de l'Evaluation de l'Action publique, le ministre en charge des Mines, le ministre de

l'Economie et des Finances, le ministre de l'Industrie et le ministre du Commerce ont négocié avec le président directeur général de la NOCIBE.SA les conditions douanières et fiscales contenues dans la convention du 20 mars 2009. Cette convention a été homologuée par le jugement n°001/14-1 Civ-Moderne du 24 mars 2014.

Néanmoins, au cours de la mise en œuvre de ladite convention, les avenants n°1 du 09 juillet 2010, n°2 du 21 décembre 2012 et n°3 du 15 avril 2015 ont été négociés en vue de repréciser certaines dispositions. Dans ce cadre, les articles 3 et 4 de l'avenant n°2 ont respectivement modifié les articles 4.41-1 et 4.42-1 de la convention minière du 20 mars 2009. Les articles 1 et 2 de l'avenant n°3 ont également modifié l'article 4.42-1 de la convention minière du 20 mars 2009 et l'article 4 de l'avenant n°2 du 21 décembre 2012.

Toutes les exonérations négociées, accordées à la société NOCIBE SA et inscrites dans la convention minière du 20 mars 2009 sont prévues par l'ordonnance n°2008-06 du 05 novembre 2008. Dès lors, je demande à la Cour de déclarer que cette convention n'est pas contraire à l'article 98 de la Constitution... » ;

Considérant qu'il ajoute : « En outre, le requérant allègue que : "... Les autres sociétés opérant dans le même domaine d'activité n'ont pas joui d'un tel privilège".

L'article 26 de la Constitution ... dispose que : "L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale". De jurisprudence constante de la Cour ... "La notion d'égalité s'analyse comme un principe général selon lequel des personnes relevant de la même catégorie doivent être soumises au même traitement sans discrimination". Dans cette veine, il est indéniable que la NOCIBE.SA est la seule au Bénin inscrite au régime "E" qui est celui des investissements structurants. Elle n'est donc pas de la même catégorie que les autres sociétés opérant dans le domaine de cimenterie et qui ont certainement bénéficié d'agrément de régime correspondant à leur catégorie.

Dès lors, je demande à la Cour de déclarer que le fait pour les autres sociétés opérant dans le même domaine d'activité de ne pas jouir d'un tel privilège n'est pas contraire à la Constitution et de ... : « dire et juger que la convention minière du 20 mars 2009 n'est pas contraire à la Constitution » ;

Considérant que le directeur général adjoint de NOCIBE.SA joint à sa réponse une copie de :

- la loi n°90-002 du 09 mai 1990 portant code des investissements en République du Bénin ;
- l'ordonnance n°2008-04 du 28 juillet 2008 ;
- l'ordonnance n°2008-06 du 05 novembre 2008 ;
- la convention minière du 20 mars 2009 ;
- l'extrait du jugement n°001/14-1 Civ-Moderne du 24 mars 2014 ;
- décret n°2009-193 du 13 mai 2009 ;
- l'avenant n°1 du 09 juillet 2010 ;
- l'avenant n°2 du 02 décembre 2012 ;
- l'avenant n°3 du 15 avril 2015 ;

Considérant que Monsieur Nestor HOUNGBO n'a pas cru devoir répondre à la correspondance n° 0860/CC/SG du 7 juin 2017 par laquelle il lui a été demandé d'indiquer à la Cour une au moins des sociétés analogues à NOCIBE qui remplit les conditions légales et dont la demande d'exonération a été refusée ; que par ailleurs, toutes les tentatives de la Cour pour le joindre ont été vaines ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant que le requérant demande à la Cour, d'une part, de « prononcer la nullité de la convention minière intervenue entre le Gouvernement du Bénin et la société NOCIBE » motif pris de ce que certaines exonérations fiscales et douanières accordées dans ladite convention sur une longue période et entérinées par les arrêtés et décrets, non seulement ne sont pas prévues par une loi, mais aussi entraînent des « dérapages qui ont nui dangereusement aux recettes fiscales », d'autre part, de dire et juger que le Gouvernement a violé l'article 26 de la Constitution, motif pris de ce que les privilèges fiscaux octroyés à la société NOCIBE ne sont pas identiques à ceux accordés aux autres sociétés opérant dans le même domaine d'activité qu'elle ;

Sur la nullité de la Convention

Considérant que l'appréciation d'une telle demande ne rentre pas dans le champ de compétence de la Cour tel que défini par

les articles 114 et 117 de la Constitution ; que dès lors, il échet pour la Cour de se déclarer incompétente ;

Sur la discrimination

Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la Constitution : « *L'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe, de religion, d'opinion politique ou de position sociale* » ; que selon la jurisprudence constante de la Cour, la notion d'égalité s'analyse comme un principe général selon lequel des personnes relevant de la même catégorie doivent être soumises au même traitement sans discrimination ;

Considérant que dans le cas d'espèce, le requérant n'apporte et n'offre pas d'apporter la preuve que la société NOCIBE.SA se trouve dans la même catégorie ou situation que d'autres sociétés auxquelles il la compare ; que dès lors, il y a lieu pour la Cour de dire et juger qu'en l'état, il n'y a pas violation de la Constitution ;

D E C I D E :

Article 1^{er}.- La Cour est incompétente.

Article 2.- Il n'y a pas violation de la Constitution.

Article 3.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Nestor HOUNGBO, à Monsieur le Ministre de l'Energie, de l'Eau et des Mines, à Monsieur le Ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat, à Monsieur le Directeur général de la société Nouvelle Cimenterie du Bénin (NOCIBE.SA) et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le treize juillet deux mille dix-sept,

Messieurs	Théodore	HOLO	Président
	Simplice C.	DATO	Membre
	Bernard D.	DEGBOE	Membre
Madame	Marcelline-C	GBEHA AFOUDA	Membre
Monsieur	Akibou	IBRAHIM G.	Membre
Madame	Lamatou	NASSIROU	Membre.

Le Rapporteur,

Le Président,

Lamatou NASSIROU.-

Professeur Théodore HOLO.-