

DECISION DCC 17-193 DU 05 SEPTEMBRE 2017

Date : 05 septembre 2017

Requérant : Assimanda Janvier AMIDOU

Contrôle de conformité

Acte judiciaire : (Ordonnance de non-lieu rendue par le juge du deuxième cabinet d'instruction du tribunal de première Instance de Cotonou dans l'affaire PPEA-II où sont présumés être mis en cause les intérêts de l'Etat béninois)

Procureur : (Non exercice du droit d'interjeter appel)

Conformité

La Cour constitutionnelle,

Saisie d'une requête du 06 juin 2017 enregistrée à son secrétariat à la même date sous le numéro 1077/175/REC, par laquelle Monsieur Assimanda Janvier AMIDOU forme un recours pour violation de l'article 35 de la Constitution par le procureur de la République près le tribunal de première Instance de Cotonou, le procureur général près la Cour d'Appel de Cotonou et l'agent judiciaire du Trésor ;

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 Monsieur Zimé Yérïma KORA-YAROU en son rapport ;

Après en avoir délibéré,

CONTENU DU RECOURS

Considérant que le requérant expose : « ... Courant 2015, suite à un audit diligenté par l'Ambassade des Pays-Bas au Bénin, il a été constaté des irrégularités dans la gestion des fonds alloués au Programme pluriannuel d'appui au secteur de l'Eau et de l'Assainissement (PPEA-II) au titre de l'année 2014. Ces

irrégularités sont caractérisées par le non-respect des procédures d'utilisation des fonds, des attributions de marchés de réalisation de forages d'un montant de FCFA, deux milliards six cent millions (2600000000), le fractionnement de commandes, un réaménagement unilatéral du Plan de travail annuel (PTA), un

report de crédits au titre de l'année 2014 et une réallocation de crédits d'un montant de FCFA, cinq cent millions (500000000) » ;

Considérant qu'il poursuit : « Interpellé, Monsieur Yédé Victor YOXI, coordonnateur du projet en cause, déclare que les faits mis à sa charge sont sans fondement. Il précise, entre autres, que souvent pour répondre aux doléances des populations en eau potable, le Président de la République leur demandait d'accélérer les procédures. Cette célérité étant inconciliable avec la procédure d'appels d'offres, "il est arrivé plusieurs fois que des opérateurs économiques à surfaces financières conséquentes, soient sollicités pour la réalisation des forages avant même que ne soit déclenchée la procédure de désignation".

En ce qui concerne la directrice des ressources financières et du matériel du ministère de l'Energie, Madame Arératoulaye BOURAIMA MAMA OROU, elle affirme qu'elle vérifie seulement les pièces administratives produites par les soumissionnaires et non la liste des prestataires. Elle dit n'avoir jamais eu de contact avec les prestataires.

Pour Monsieur Mouhamadou ISSA IMOROU, délégué du Contrôle financier dudit ministère, les réceptions de travaux et les livraisons de fournitures réalisées pour le compte de l'année 2014 ont été sanctionnées par des documents attestant de la réalité du "service fait". N'ayant pas le pouvoir de juger de l'opportunité des dépenses, il ne lui est pas possible de savoir si les fournitures de bureau ont été acquises en excès ou normalement.

Aux dires de Monsieur Emmanuel KOMBIENI, Directeur de la programmation et de la prospective (DPP) du ministère en cause, "les propositions de modification de PTA exercice 2014 formulées par les directions ne lui avaient été transmises qu'en décembre 2014, soit bien après l'exécution des dépenses mises en cause". Il ajoute que "son rôle se bornait à intégrer ces modifications au PTA initial en vue de sa validation au cours d'un atelier, par les autorités et responsables des structures concernées".

S'agissant du suivi de la mise en œuvre des PTA en cause, il déclare n'avoir "reçu aucun point sur l'exécution avant le 31 décembre 2014".

Après analyse des faits, le 15 mai 2017, le juge du deuxième cabinet d'instruction du tribunal de première Instance de première classe de Cotonou a rendu une ordonnance de non-lieu pour insuffisance de charges » ;

Considérant qu'il déclare : « Informés de cette décision, ni le procureur de la République ni le procureur général ou l'agent judiciaire du Trésor n'ont cru devoir en interjeter appel.

Or, aux termes de l'article 1^{er} du code de procédure pénale, "L'action publique est une prérogative appartenant à la société, déléguée au ministère public afin de faire déclarer la culpabilité et sanctionner une personne physique ou morale, auteur d'une infraction à la loi pénale. Elle est mise en mouvement et exercée par les représentants du ministère public.

Le ministère public est l'ensemble des magistrats de carrière qui sont chargés, devant certaines juridictions, de requérir l'application de la loi et de veiller aux intérêts généraux de la société".

En ce qui concerne l'agent judiciaire du Trésor, il a pour mission d'assurer le conseil juridique, la représentation de l'Etat devant les juridictions ainsi que le recouvrement des créances contentieuses et diverses.

Autrement dit, l'agent judiciaire du Trésor et le ministère public ont le devoir de gérer les intérêts de l'Etat en bon père de famille et surtout en toute responsabilité. Ils n'ont aucune opportunité de transiger sur lesdits intérêts et ont le devoir de les protéger.

C'est pour éviter que les agents publics s'acquittent avec négligence de leur mission que l'article 35 de la Constitution ... dispose que "Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun".

En l'espèce, il est évident qu'en s'abstenant de relever appel de l'ordonnance du juge d'instruction qui compromet dangereusement les intérêts de la société béninoise qu'ils sont censés protéger, le procureur de la République, le procureur général et l'agent judiciaire du Trésor n'ont pas accompli leur mission avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun » ; qu'il conclut : « C'est pourquoi, je vous prie ... de déclarer ... contraire à la Constitution, pour violation de l'article 35 de ladite Constitution, l'abstention du procureur de la République, du

procureur général et de l'agent judiciaire du Trésor à relever appel de l'ordonnance rendue le 15 mai 2017 dans le dossier PPEA II et de dire par voie de conséquence que ces trois citoyens chargés d'une fonction publique ont violé la Constitution ... » ; qu'il joint à la requête une copie de l'ordonnance de non-lieu.

INSTRUCTION DU RECOURS

Considérant qu'en réponse à la mesure d'instruction de la Cour, le procureur de la République, Monsieur Olatoundji Badirou LAWANI, écrit : « ... Suivant les principes généraux de la procédure pénale toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Il doit être définitivement statué dans un délai raisonnable sur les faits mis à la charge de la personne poursuivie.

Dans le cadre d'une procédure pénale, le ministère public étant dans un lien de subordination hiérarchique est tenu de prendre des réquisitions conformes à la loi et aux instructions qui lui sont données. Il peut poursuivre à charge et à décharge compte tenu des éléments objectifs du dossier.

Par conséquent, si le ministère public a le droit d'interjeter appel, au sens de la loi, il s'agit pour lui d'une faculté, au regard des éléments recueillis au dossier de la procédure. La loi n'institue donc pas à la charge du ministère public une obligation de faire appel systématiquement contre les décisions du juge d'instruction ou de tout autre juge de jugement.

Le ministère public a donc un pouvoir d'appréciation de l'opportunité d'exercer ou de ne pas exercer les voies de recours comme celle de l'opportunité de poursuite.

Je voudrais signaler enfin que dans le dossier objet du recours, le parquet a pleinement joué son rôle dans les conditions définies par la loi et n'a nullement fait preuve de négligence comme tente de l'insinuer le requérant AMIDOU Assimanda Janvier... » ;

Considérant que pour sa part, l'agent judiciaire du Trésor par intérim, Monsieur Iréné ACLOMBESSI, écrit : « A- les faits

Le rapport d'un audit diligenté par l'Ambassade des Pays-Bas au Bénin en 2015 au sujet de la gestion des fonds alloués au Programme pluriannuel d'appui au secteur de l'Eau et de l'Assainissement (ci-après, PPEA-II), a révélé des irrégularités dans les procédures d'attribution de marché et d'utilisation des fonds. La saisine du juge d'instruction du tribunal de première Instance de première classe de Cotonou sur la base de ce rapport pour les chefs de fractionnement de marchés publics, d'abus de fonction,

de complicité d'abus de fonction et de détournement de deniers publics, a conduit à l'ouverture de l'information judiciaire n°CAB2/2015/00011.

L'Etat béninois, représenté par l'Agent judiciaire du Trésor (AJT) s'est alors constitué partie civile pour la cause. L'ordonnance de règlement du juge a retenu un non-lieu contre les mis en cause, pour insuffisance de charges.

Se fondant sur l'absence d'appel de la part de l'AJT contre l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction, le demandeur allègue que celui-ci a "le devoir de gérer les intérêts de l'Etat en bon père de famille et surtout en toute responsabilité (...) et n'a aucune opportunité de transiger sur lesdits intérêts" et conclut que l'AJT a ainsi violé l'article 35 de la Constitution ... qui dispose que " Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus a une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun ". » ;

Considérant qu'il poursuit : « C'est cette présentation des faits qui facilite l'identification de la question soumise à la Cour.

a- La question soumise à la Cour

Il se pose à la Cour la question de savoir si la partie civile qui s'abstient d'interjeter appel contre une ordonnance de non-lieu a violé la Constitution. Autrement dit, l'agent judiciaire du Trésor doit-il systématiquement interjeter appel de toutes les décisions judiciaires qui lui sont, à première vue seulement, défavorables ? La question soulevée tend, à la vérité, à apprécier la constitutionnalité de l'exercice de la faculté d'appel de l'agent judiciaire du Trésor. Particulièrement, en ce qui concerne une ordonnance de non-lieu, compromet-elle définitivement les intérêts d'une partie, de sorte que cette partie n'a d'autre choix que d'interjeter appel chaque fois qu'une ordonnance de non-lieu est rendue ? Elle appelle les réponses qui suivent.

b- Les réponses

L'AJT n'a pas violé l'article 35 de la Constitution ... en s'abstenant de relever appel contre l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction. Pour le démontrer ... il est nécessaire de préciser le sens d'une ordonnance de non-lieu ... et de rappeler la portée du droit d'appel ...

i- Du sens de l'ordonnance de non-lieu

L'article 191 du Code de procédure pénale du Bénin (ci-après, CPP) dispose que "si le juge d'instruction estime que les faits ne constituent ni crime ni délit, ni contravention ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, il déclare par une ordonnance qu'il n'y a lieu à suivre".

Le non-lieu renvoie ainsi à la "décision de clôture par laquelle une juridiction d'instruction déclare qu'il n'y a pas lieu de poursuivre l'instruction contre un inculpé (personne mise en examen), soit parce que les faits à lui reprochés ne tombent pas ou ne tombent plus sous le coup de la loi pénale, soit parce que les charges relevées contre lui n'apparaissent pas suffisantes" Cf. CORNU, (G.), Vocabulaire juridique, 8^{ème} édition mise à jour, 2009.

Il s'ensuit que l'ordonnance de non-lieu ne signifie pas que l'infraction n'a pas eu lieu, mais qu'il n'y a pas lieu de poursuivre les personnes inculpées dans le cadre de l'instruction, soit parce qu'elles ne sont pas les vrais auteurs, soit qu'il n'y a pas suffisamment de charges contre elles en ce moment-là.

L'instruction concluant à un non-lieu pour insuffisance de charges peut donc reprendre en cas de charge nouvelle même contre les personnes ayant initialement bénéficié du non-lieu (article 203 et suivants du CPP).

ii- De la portée du droit d'appel

Le droit d'appel contre l'ordonnance de règlement du juge d'instruction est une faculté reconnue par l'article 201 du Code de procédure pénale à la partie civile : "La partie civile ou son conseil peut interjeter appel des ordonnances de refus d'informer, de non-lieu et des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils",

L'exercice de la voie d'appel n'est donc pas une obligation pour la partie civile dès que le juge a rendu son ordonnance dans laquelle il constate une insuffisance de charges.

iii- De l'absence de violation de l'article 35 de la Constitution

Le demandeur estime qu'en exerçant la faculté que la loi lui reconnaît, en tant que partie civile, de faire ou de ne pas faire appel contre une ordonnance de règlement, l'AJT a violé l'article 35 de la Constitution qui dispose que "Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de

l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun". » ;

Considérant qu'il développe : « Ce reproche est infondé pour trois raisons majeures tenant à l'absence de motivation du recours..., aux attributions de l'AJT ... et à la légalité de l'abstention ...

a - S'agissant de l'absence de motivation de la demande

Le demandeur ne démontre pas en quoi l'abstention de l'AJT est une violation de l'article 35 de la Constitution qui renvoie à un certain nombre de notions dont l'économie est proposée par le Robert pour tous, Dictionnaire de la langue française, 1994.

La compétence s'entend ainsi de la " connaissance approfondie, reconnue qui confère le droit de juger ou de se décider en certaines matières ". La conscience entretient la " faculté de porter des jugements de valeur sur ses propres actes ". La probité suggère une honnêteté scrupuleuse et renvoie à la notion d'intégrité. Le dévouement rappelle une disposition à servir. Enfin, la loyauté se réfère aux notions de droiture et d'honnêteté.

Or, le demandeur ne démontre pas dans sa requête en quoi l'appel non interjeté résulte d'une ignorance de la portée des ordonnances de non-lieu, est attentatoire à l'intégrité et la droiture et toute disposition à servir les intérêts de son pays, attendues d'un agent public. Il est un principe général de droit suivant lequel " idem est non esse et non probari " signifiant " qu'en droit c'est la même chose de ne pas être que de ne pas être prouvé ". L'allégation qui n'est pas prouvée n'existe donc pas et ne peut, par voie de conséquence, appeler une déclaration sérieuse pouvant s'analyser au regard de prescriptions constitutionnelles.

b - S'agissant de la régularité de l'office de l'AJT

L'AJT est chargé de représenter l'Etat béninois dans toutes les procédures judiciaires intentées par ou contre celui-ci devant les juridictions. Il veille également au recouvrement des amendes judiciaires et des créances de l'Etat ne s'attachant ni aux impôts ni au domaine en même temps qu'il assiste par des conseils juridiques les structures administratives, offices et sociétés d'Etat.

L'AJT ne représente pas la société, mais l'Etat. De ce point de vue, son implication dans les affaires compromettant les intérêts de l'Etat se matérialise par la constitution de partie civile, la défense des intérêts de la société étant confiée par la loi au ministère public.

L'AJT ayant donc apprécié les irrégularités relevées dans la gestion des fonds PPEA-II a, en toute conscience, entrepris de se

constituer partie civile et de suivre diligemment la procédure devant le cabinet d'instruction.

L'ordonnance de non-lieu pour insuffisance des charges rendue par le juge d'instruction a suggéré à l'AJT une autre approche du dossier qui résulte de technique et stratégie procédurales qu'une partie peut arrêter pour conduire au mieux ses intérêts. De ce point de vue, cette stratégie ne peut être publique et connue ou déduite de tout observateur.

Il s'ensuit que l'AJT a assuré son office jusqu'à la décision d'abstention d'interjeter appel dans les circonstances de l'espèce, suivant un choix de stratégie procédurale dont il a l'opportunité, comme en témoigne d'ailleurs sa réponse en vue d'observation adressée à la juridiction, à savoir: " ... n'a pas à ce jour d'observations particulières ". Il n'y a donc pas davantage lieu d'y voir une attitude contraire à la Constitution en ce qui concerne un choix dont la pertinence n'a même pas encore été éprouvée.

c- S'agissant de la légalité de la position de l'AJT

L'exercice d'une voie de recours est une prérogative légalement reconnue aux parties convaincues de l'insincérité de la décision du juge.

Or, en l'espèce, l'instruction menée contre les nommés Yédé Victor YOXI, Adamou Traoré EL HADJ TIDJANI, Emmanuel KOMBIENI, Fortuné Evariste VIGAN, Kotchégni DJOTAN, Mouhamadou ISSA IMOROU, Arératoulaye BOURAIMA MAMA OROU, Simplicie AGONDJA, Soulérnane BOURAIMA MAMA, Souradjou NOUHOUN TOURE, Sarè Salvin Rock NIERI et Rémi KODO a révélé dans les faits et ainsi qu'il résulte de la démonstration juridique, que les faits de fractionnement de marchés publics, d'abus de fonction, de complicité d'abus de fonction et de détournement de deniers publics ont été insuffisamment établis ; ce qui témoigne davantage d'une attente ultérieure d'éléments suffisants.

Mieux, le concours de l'article 205 du CPP in fine, a opéré au bénéfice de l'AJT, partie civile, une option procédurale dont lui seul a l'opportunité. Le choix consistant à ne pas exercer une voie d'appel contre une ordonnance de règlement rendue consécutivement à des auditions, interrogatoires et constats d'huissiers et d'y préférer la recherche de charges supplémentaires par exemple n'est que pure application de la loi et ne saurait être considéré comme inconstitutionnel.

C'est pourquoi, je prie la Cour de dire qu'il n'y a pas violation de la Constitution » ;

ANALYSE DU RECOURS

Considérant que l'article 35 de la Constitution énonce : «*Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun*» ;

Considérant que le requérant reproche au procureur de la République et à l'agent judiciaire du Trésor, notamment, le fait de n'avoir pas interjeté appel contre l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge du deuxième cabinet d'instruction du tribunal de première Instance de Cotonou dans l'affaire PPEA-II où sont présumés être mis en cause les intérêts de l'Etat béninois ;

Considérant qu'à l'analyse, le droit d'interjeter appel étant une faculté dont dispose toute partie au procès, le procureur de la République et l'agent judiciaire du Trésor, respectivement partie poursuivante et partie civile, disposent dans l'exercice de ce droit, d'une opportunité d'appréciation ; qu'en conséquence, le non exercice par eux de ce droit ne saurait être considéré comme une violation de l'article 35 précité de la Constitution ; que dès lors, il y a lieu de dire et juger qu'il n'y a pas violation de l'article 35 précité de la Constitution ;

D E C I D E

Article 1^{er}.- Il n'y a pas violation de la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera notifiée à Monsieur Assimanda Janvier AMIDOU, à Monsieur l'Agent judiciaire du Trésor par intérim, à Monsieur le Procureur de la République près le tribunal de première Instance de Cotonou et publiée au Journal officiel.

Ont siégé à Cotonou, le cinq septembre deux mille dix-sept,

Messieurs Théodore

HOLO

Président

Zimé Yérima
Bernard Dossou

KORA-YAROU
DEGBOE

Vice-Président
Membre

Madame Marcelline C.
Monsieur Akibou
Madame Lamatou

GBEHA AFOUDA
IBRAHIM G.
NASSIROU

Membre
Membre
Membre

Le Rapporteur,

Le Président,

Zimé Yérima KORA-YAROU.-

Professeur Théodore HOLO.-