

# **ASSOCIATION INTERNATIONALE DES HAUTES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES**

**XIIe Congrès Istanbul du 03 au 07 mai 2016**

## **LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES DIFFERENDS EN MATIERE ADMINISTRATIVE**

Les procédures alternatives de règlement des différends désignent le processus extrajudiciaire de résolution des litiges par une tierce personne. Ces mécanismes de gestion des litiges se sont développés parallèlement aux mécanismes de résolution traditionnelle nécessitant l'intervention du juge. Il s'agit de la conciliation, de la transaction, de la médiation, de l'arbitrage.

La conciliation est le mode de règlement des litiges par lequel les parties font recours à un tiers afin de proposer une solution qu'elles sont libres d'accepter ou non. Elle est organisée librement et peut intervenir en dehors de toute procédure juridictionnelle ou devant le juge.

La transaction est une convention par laquelle les parties mettent fin à une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Elle se traduit parfois par l'abandon de tout ou partie des pénalités de retard ou des intérêts moratoires mis à la charge de l'une ou de l'autre partie.

La médiation est un processus par lequel les parties tentent de trouver une solution à leur conflit avec l'aide d'une personne neutre, indépendante et impartiale : le médiateur. La médiation est libre, volontaire et confidentielle. Le médiateur à la différence du juge, ne prend aucune décision à la place des parties. Par des techniques de communication, il les guide vers la recherche d'une solution qui conviendra à chacune des parties. Le but est d'éviter qu'il n'y ait ni perdant ni gagnant.

L'arbitrage est un mode de règlement des litiges assez proche d'une procédure judiciaire classique. Il peut être comparé à un « tribunal privé ». Il met en jeu un ou plusieurs arbitres qui ne sont pas des juges, mais qui jouent le même rôle : trancher un litige. L'arbitrage est conseillé notamment pour les litiges commerciaux ou immobiliers. Les parties ont recours à l'arbitrage au moyen de la clause compromissoire stipulée dans le contrat ou du compromis c'est-à-dire une convention que les parties signent à l'issue de la naissance du litige. La décision rendue est appelée « sentence arbitrale » et s'impose aux parties.

Les procédures alternatives telles qu'énoncées ci-dessus existent au Togo. Cependant, il faut préciser que ces procédures ne sont formalisées que dans certains domaines notamment : commercial, des marchés publics, de la fiscalité. En effet, suite à la réforme de l'OHADA (organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires) dans la sous région ouest africaine, chaque pays de l'espace y compris le Togo, est convié à mettre sur pied une cour d'arbitrage au niveau national en dehors de la CCJA (cour commune de justice et d'arbitrage) organisée au niveau communautaire. Au Togo, cette cour est dénommée Cour d'Arbitrage du Togo (CATO). Elle est consacrée à l'arbitrage, à la médiation et à la conciliation en matière commerciale. De même, dans le domaine des marchés publics, la structure de l'Autorité de Régulation des marchés publics (ARMP), une structure administrative indépendante de régulation du système des marchés publics procède à la conciliation

entre les titulaires des marchés et les autorités contractantes, les candidats, les soumissionnaires afin que les litiges les opposants n'atterrissent pas directement devant le juge administratif.

Les trois thèmes retenus par le bureau de l'association sont régis par différents textes de lois relatifs à chaque domaine :

- La loi n°2009-013 du 30 Juin 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public,
- La loi n°2013-002 du 21 Janvier 2013 portant statut général de la fonction publique togolais modifiant et complétant l'ordonnance n°1 du 14 Janvier 1968 portant statut général des fonctionnaires de la République Togolaise
- La loi n°83-22 du 30 Décembre 1983 modifiée et complétée par la loi n°2015-001 du 08 Janvier 2015 portant code général des impôts.

Ces différents textes ont prévu les modes alternatifs de règlement des différends en matière administrative mais n'ont pas imposé le caractère obligatoire dans tous les domaines.

## **LES CONTRATS ET MARCHES PUBLICS**

Le mécanisme de gestion des litiges dans les marchés publics est une innovation majeure de la réforme au Togo à partir de 2009. L'instauration d'un mécanisme non juridictionnel de règlement des litiges est un gage de transparence et d'équité. Ainsi tout opérateur économique, s'estimant injustement écarté des procédures de passation des marchés publics, a la possibilité d'exercer un recours contre la décision de l'autorité contractante aussi bien dans la phase de passation que dans la phase d'exécution du marché auprès du Comité de Règlement des Différends (CDR) de l'autorité de régulation des marchés publics (ARMP). De même, s'il n'est pas satisfait, l'opérateur économique peut exercer un recours contre la décision rendue par le comité de règlement des différends (CDR) devant la juridiction administrative conformément aux dispositions de la loi n°2009-013 portant codes des marchés publics.

Le comité de règlements des différends (CRD) est un organe collégial et tripartite composé d'un représentant de la société civile, d'un magistrat et d'un représentant du secteur privé. Il est présidé par le président du conseil de régulation. Le mécanisme de règlement des différends est caractérisé par l'indépendance, la souplesse, la transparence, la responsabilité du régulateur, la composition tripartite et paritaire : l'administration publique, le secteur privé et la société civile.

Dans la phase de la passation des marchés publics, les candidats et les soumissionnaires s'estimant injustement écartés des procédures de passation des marchés publics et délégation de service public peuvent introduire un recours effectif préalable à l'encontre des actes et décisions rendus à l'occasion de la procédure de passation leur causant préjudice, devant le représentant de l'autorité concédante, délégante ou contractante. Les décisions issues d'un recours devant la personne responsable des marchés publics peuvent être contestées devant l'autorité de régulation des marchés publics dans un délai maximum de cinq (5) jours ouvrables à compter de la date de la notification. Ce recours peut également être exercé devant l'autorité hiérarchique de l'autorité contractante.

Le recours peut porter sur la décision prise en matière de pré qualification ou d'établissement de la liste restreinte, la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché ou la délégation de service public, les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenue, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation.

Tout candidat dispose d'un délai de quinze (15) jours à compter de l'avis d'appel à concurrence pour introduire le recours contre un acte inhérent à la phase de la procédure précédant le dépôt des offres. Ce recours a pour effet de suspendre la procédure jusqu'à la décision définitive de l'autorité concédante, délégante ou contractante, de son autorité hiérarchique lesquels disposent à cet effet d'un délai de cinq (5) jours ouvrables pour prendre sa décision, ou de l'autorité de régulation des marchés publics. Les décisions par l'autorité contractante ou hiérarchique peuvent faire l'objet d'un recours devant l'Autorité de Régulation des Marchés Publics. La décision de cette autorité est rendue dans un délai maximum de sept (7) jours ouvrables à compter de sa saisine, faute de quoi l'attribution du marché public ou de la délégation de service public ne peut être suspendue. Cette décision est immédiatement exécutoire.

Au stade de l'exécution des marchés, le recours non juridictionnel permettra de déboucher sur un règlement amiable soit sur un règlement contentieux. Les titulaires des marchés publics et délégations de service public doivent préalablement à tout recours judiciaire ou arbitral introduire un recours auprès de l'autorité contractante ou auprès de son autorité hiérarchique aux fins de rechercher un règlement amiable aux différends et litiges les opposant à l'autorité contractante en cours d'exécution du marché ou de la délégation. Tout différend non réglé sur la base amiable quinze (15) jours ouvrables après l'introduction du recours sera porté, conformément au droit et aux stipulations contractuelles applicables, devant les instances arbitrales ou juridictionnelles compétentes.

Lorsqu'il est saisi en matière d'exécution, le comité de règlement des différends n'a qu'un pouvoir de conciliation. A ce titre, il utilise les modes alternatifs de règlement des litiges en vigueur en matière commerciale. Il peut s'agir d'un recours pour non respect des délais d'exécution, d'abandon de chantier, de livraison non conforme, du non paiement dans le délai, du refus de réceptionner une prestation...

Le règlement amiable entre l'autorité contractante et le titulaire, par voie de négociation directe et informelle, de tout différend entre eux ou en rapport avec le marché est une étape obligatoire. En cas d'échec, ils peuvent recourir au comité de règlement des différends pour conciliation ou arbitrage. Ce n'est qu'en cas d'insatisfaction qu'ils peuvent saisir les juridictions compétentes.

En formation de litiges, dans la phase de passation, le comité de règlement des différends peut, au terme de l'instruction et après délibération, ordonner la mainlevée de la mesure de suspension et la poursuite de la passation de marchés publics, l'annulation de la procédure de marchés publics en cause, l'annulation des résultats provisoires et reprise de l'évaluation des offres. En aucun cas, le comité de règlement des différends ne peut attribuer des marchés publics.

En formation de litiges dans la phase d'exécution, le comité de règlement des différends peut, au terme de l'instruction et après délibération ordonner la résiliation du marché ou tenter de concilier les parties.

## LA FONCTION PUBLIQUE

Le règlement des conflits collectifs de travail ainsi que des conflits individuels susceptibles de survenir dans la fonction publique s'effectue sur la base des principes fixés par la loi portant statut général de la fonction publique togolaise. Ce texte a prévu que sans préjudice du recours à d'autres modes de règlement non juridictionnel des conflits, notamment la conciliation et l'arbitrage, les syndicats et autres organisations des fonctionnaires sont encouragés à recourir à la médiation pour le règlement des conflits.

Ainsi, les administrés qui s'estiment lésés dans leurs droits par l'administration peuvent introduire des recours administratifs auprès de l'auteur de l'acte contesté ou de son supérieur hiérarchique aux fins de les voir reconsidérer leur position en le retirant. Ces recours administratifs ne sont pas obligatoires. C'est ce qui ressort de l'article 4 al 1er de la loi n°81-10 du 23 juin 1981 et de l'article 35 al 2 de loi organique n°97-05 du 06 mars 1997 portant organisation et fonctionnement de la cour suprême du Togo. Selon ce texte, il peut-être formé contre une décision administrative un recours devant la chambre administrative de la cour d'appel ou de la cour suprême selon le cas dans un délai de trois (3) mois après sa notification à l'intéressé ou sa publication. Ainsi, l'administré peut traduire l'administration devant le juge administratif sans avoir au préalable formé des recours gracieux ou hiérarchique.

Les recours administratifs préalables se présentent comme suit :

- Premièrement, l'intéressé peut introduire un recours gracieux ou hiérarchique afin que l'acte contesté soit retiré,
- Deuxièmement, il peut aussi faire un recours spécial devant la commission nationale des droits de l'homme du Togo (CNDH),
- Troisièmement, il a la possibilité de recourir à la médiation du conseil supérieur de la fonction publique. Aux termes de l'article 15 de la loi n°2013-002 du 21 Janvier 2013 portant statut général de la fonction publique, le conseil supérieur de la fonction publique offre sa médiation. Le conseil supérieur de la fonction publique institué sous la supervision du ministre en charge de la fonction publique est un organe de consultation, de concertation et de médiation et est caractérisé par une représentation paritaire de l'administration et des syndicats de fonctionnaires.

L'introduction du recours administratif préalable ne modifie pas les conditions et l'examen d'un recours ultérieur devant le juge administratif. Ainsi, les parties peuvent exposer de nouveaux arguments qui n'auraient pas été évoqués lors du recours gracieux. De même, l'engagement d'une procédure alternative (recours gracieux) suspend les délais de prescription ainsi que les délais de recours contentieux. Le juge administratif n'intervient pas, même partiellement au cours d'une procédure alternative. Il s'agit d'un recours purement administratif. Le juge administratif ne peut inviter ni obliger les parties à un litige porté devant lui à recourir à une procédure alternative ni confier une mission de médiation à un tiers. Il ne peut pas non plus lui-même conduire une procédure de médiation. Les textes de lois régissant le contentieux administratif notamment les lois de 1981 et de 1997 n'ont pas prévu de telles possibilités.

Il existe au Togo des textes organisant l'usage des procédures administratives en contentieux administratif. Il s'agit de la loi n°81-10 du 23 juin 1981 fixant la procédure à suivre devant la chambre administrative de la cour d'appel et la loi n°97-06 du 05 mars 1997 portant organisation et fonctionnement de la cour suprême. Précisons que dans notre législation les juridictions

administratives sont la cour d'appel siégeant en chambre administrative compétente pour connaître en premier et dernier ressort de toutes instances tendant à faire déclarer débitrices les collectivités publiques soit à raison de marchés conclus par elles, soit à raison des travaux qu'elles ont ordonnés, soit à raison de tout acte de leur part ayant occasionné préjudice à autrui, de tous préjudices relatifs à l'assiette, aux taux et au recouvrement, des impositions de toute nature et particulièrement les demandes de décharge ou réduction formulées par les contribuables ainsi que des demandes d'annulation des actes de saisines de poursuites administratives et de tous litiges portant sur les avantages pécuniaires ou statutaires reconnus aux fonctionnaires et agents de diverses administrations et la chambre administrative de la cour suprême compétente pour connaître des recours pour excès de pouvoir en premier et dernier ressort contre des actes administratifs émanant de l'administration, des décisions et actes administratifs émanant des ordres professionnels et des organismes privés chargés de la gestion des services publics ou investis d'une mission de service public, des recours formés contre les décisions rendues en matière de contentieux administratif, des pourvois en cassation contre les décisions des organismes statuant en matière disciplinaire et du contentieux des élections locales.

## **LA FISCALITE ET LA REGULATION ECONOMIQUE**

Les réclamations relatives aux impôts, contributions, droits, taxes, redevances, soultes et pénalités de toute nature établis ou recouverts par les agents de la direction générale des impôts relèvent de la juridiction contentieuse, lorsqu'elles tendent à obtenir, soit la réparation d'erreurs commises dans l'assiette ou le calcul des impositions soit le bénéfice d'un droit résultant d'une disposition législative ou réglementaire. Toutefois, le contribuable qui désire contester tout ou partie d'un impôt qui le concerne doit d'abord adresser une réclamation au service de l'administration des impôts dont dépend le lieu de l'imposition. Il s'agit d'un recours administratif obligatoire avant la saisine du juge administratif. Ce recours est prévu et organisé par la loi portant code général des impôts. La procédure préalable auprès de l'administration des impôts concerne souvent les réclamations individuelles mais la réclamation collective est admise en cas d'imposition collective ou formulée par les membres des sociétés de personnes qui contestent les impôts à la charge de la société.

Toute réclamation doit à peine d'irrecevabilité mentionner l'imposition concernée de même que certaines mentions obligatoires prévues par les dispositions de la loi des finances précitée. Toutefois, la réclamation peut être régularisée à tout moment par la production des pièces manquantes. La réclamation est instruite par les agents de l'administration des impôts. L'administration des impôts statue sur la réclamation dans un délai de six (6) mois suivant la date de leur présentation. Si elle n'est pas en mesure de le faire, elle doit, avant l'expiration de ce délai, en informer le contribuable en précisant le terme du délai complémentaire qu'elle estime nécessaire pour prendre sa décision. Seulement ce délai complémentaire ne peut excéder trois (3) mois. La décision de rejet total ou partiel de la réclamation doit être motivée et notifiée au contribuable. Les notifications sont valablement faites au domicile réel du contribuable alors même que celui-ci aurait constitué mandataire et élu domicile chez ce dernier.

L'engagement d'une procédure préalable suspend les délais de prescription de même que les délais de recours contentieux devant le juge administratif. La prescription est interrompue par la notification d'une proposition de redressement, par la déclaration ou la notification d'un procès-verbal de même

que par tout acte comportant reconnaissance de la part du contribuable et par tous autres actes interruptifs de droit commun. L'interruption de la prescription a pour effet d'annuler la prescription commencée et de faire courir à compter de l'acte interruptif une prescription nouvelle de même nature et de même durée ou au moins calculée de la même manière que celle à laquelle elle se substitue.

Les décisions rendues par l'administration sur les réclamations contentieuses et qui ne donnent pas entière satisfaction aux intéressés peuvent être portées devant les cours d'appel qui siègent en chambres administratives. C'est la phase de la procédure devant le juge administratif.

Les décisions qui donnent entière satisfaction lient les parties, s'imposent à elles, mettent fin à la procédure et revêtent le caractère exécutoire. En cas de violation de l'accord conclu au terme d'une procédure préalable, les parties peuvent recourir à la phase du contentieux juridictionnel comme en cas d'échec du recours non juridictionnel.