



DECISION N° 2023-166/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SRR/SA DU 02 NOVEMBRE 2023

1. DECLARANT SANS OBJET, LA DEMANDE DE REMISE TOTALE DE PENALITES A LA SOCIETE « COMPAGNIE D'INGENIERIE GEOLOGIQUE DE CHINE BENIN SARL (CGC BENIN SARL) » DANS LE CADRE DE L'EXECUTION DU MARCHÉ N° 441/MEF/MEE/DNMP/SP DU 21 OCTOBRE 2011 RELATIF AUX TRAVAUX D'ACHEVEMENT DE LA CONSTRUCTION DU BARRAGE DU SITE DE SEPOUNGA DANS LE CADRE DU PROJET D'HYDRAULIQUE PASTORALE ET AGRICOLE (PHPA) DANS LA COMMUNE DE TANGUIETA (DEPARTEMENT DE L'ATACORA), INTRODUITE PAR LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS (PRMP) DU MINISTERE DE L'ENERGIE, DE L'EAU ET DES MINES (MEEM) ;
2. ORDONNANT LA PRMP DU MEEM A TIRER LES CONSEQUENCES DE DROIT QUI S'IMPOSENT ;
3. PORTANT AUTO-SAISINE DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) AUX FINS.

#### LE PRESIDENT DU CONSEIL DE REGULATION,

- Vu la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu la loi n°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin ;
- Vu le décret n° 2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n°2020-596 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Personne responsable des marchés publics et de la Commission d'ouverture et d'évaluation ;
- Vu le décret n°2020-597 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de contrôle des marchés publics en République du Bénin ;
- Vu le décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics ;
- Vu le décret n°2021-230 du 12 mai 2021 portant nomination du Président de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n°2021-228 du 12 mai 2021 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;
- Vu le décret n°2022-144 du 23 février 2022 portant nomination du Secrétaire Permanent de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ;

Ensemble les pièces complémentaires du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°471/PRMP/SP-PRMP du 20 octobre 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 23 octobre 2023 sous le numéro 1996-23, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) du Ministère de l'Energie, de l'Eau et des Mines (MEEM) a saisi l'ARMP d'une demande de remise de pénalités ;

Que dans sa demande, la PRMP du MEEM expose que :

- *« Le Ministère de l'Energie, de l'Eau et des Mines a signé le marché n°441/MEF/MEEM/DNMP/SP du 21 octobre 2011 avec « CGC-Bénin SARL » pour les travaux d'achèvement de la construction du barrage du site de Sépounga dans le cadre du projet d'Hydraulique Pastorale et Agricole (PHPA) dans la commune de Tanguiéta (Département de l'Atacora) ;*
- *Lors du démarrage des travaux, l'entreprise CGC Bénin a constaté que la tranchée ouverte depuis 2005 était complètement envasée jusqu'à causer la mort de plusieurs personnes et d'animaux. A cet effet, pour atteindre la roche mère et implanter la digue, il a fallu aller parfois à plus de 10 mètres de profondeur contrairement aux 5 mètres prévus par les études. En conséquence, des éboulements ont été régulièrement constatés, élargissant ainsi la tranchée. Il en a résulté d'importants dépassements tant au niveau de la tranchée que de la digue, qu'au niveau du chenal ouvert depuis 2005 par le Groupement d'entreprises défaillant EROH/SATIC ;*
- *Du 11 au 21 novembre 2018, la commission technique mise en place par note de service N° 2018/0659/MEM/DC/SGM/DAF/DGEau/PDIHM-GDRE/SA du 31 octobre 2018, s'est rendue sur le site du barrage de Sépounga, dans la commune de Tanguiéta aux fins d'actualiser les quantités des travaux pour l'achèvement de la construction et de l'aménagement du périmètre irrigué en aval dudit barrage. Ce qui a conduit à la signature de l'avenant n°1 en date du 09 janvier 2020 avec une incidence financière de trois cent quarante-huit millions cinq cent un mille sept cent quatre-vingt-dix (348 501 790) FCFA TTC pour un délai contractuel supplémentaire de cinq (05) mois ;*
- *La remise de site a eu lieu le 07 mars 2020. Mais jusqu'en mars 2021, constatant que « CGC-Bénin SARL » n'a toujours pas démarré effectivement les travaux en dépit des multiples relances tant du Secrétaire Général du Ministère que de la Personne Responsable des Marchés Publics, l'autorité contractante a dû prendre acte de la défaillance de « CGC-Bénin SARL » ;*
- *La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics a donc été saisie par lettre n°510/PRMP/SP-PRMP du 28 juillet 2021 en vue de l'autorisation de résiliation du marché n°441/MEF/MEE/DNMP/SP du 21 octobre 2011 et son avenant n°1 pour les travaux d'achèvement de la construction du barrage du site de Sépounga dans le cadre du Projet d'Hydraulique Pastorale et Agricole (PHPA) dans la commune de Tanguiéta (Département de l'Atacora). Cette dernière, par procès-verbal n°25-08/DNCMP/DC/2021 du 29 juillet 2021, a autorisé ladite résiliation en recommandant à l'Autorité contractante de veiller à l'application rigoureuse des pénalités de retard ;*
- *Après calcul, il ressort que le montant des pénalités s'élève à cinquante-cinq millions neuf cent soixante-sept mille vingt-cinq (55 967 025) FCFA ;*
- *La notification de la résiliation a été faite à « CGC-Bénin SARL » par lettre n°218/PRMP/SP-PRMP du 06 septembre 2021. Cette dernière, par lettre n°FC/304/RB/2021 du 15 novembre 2021 a formulé un*

*recours gracieux en demandant un règlement à l'amiable du différend en vue d'éviter un contentieux devant les juridictions compétentes. Suite à une séance de clarification qui a eu lieu le 23 décembre 2021 à la salle de conférence du Ministère de l'Energie, de l'Eau et des Mines, « CGC-Bénin SARL » a, par lettre n°FC/003/RB/22 du 05 janvier 2022 fait les réclamations suivantes :*

- 1. dommages et intérêt relatifs aux commissions supportées et intérêts d'un montant de vingt-huit millions deux cent mille deux cent quatre-vingt-douze (28 200 292) FCFA, calculés sur la période de novembre 2017 à novembre 2021 ;*
  - 2. paiement des matériaux approvisionnés pour un montant estimé à quarante-neuf millions trois cent soixante-huit mille quarante et un (49 368 041) FCFA.*
- Invité à une séance de négociation qui a eu lieu le 26 janvier 2022 à la salle de conférence du Ministère de l'Energie, de l'Eau et des Mines (Cf. PV de réunion), l'Autorité contractante après avoir démontré à « CGC-Bénin SARL » que ce sont plutôt les populations béninoises et elle-même qui ont subi un préjudice et de ce fait, sont en droit de réclamer des dommages et intérêts en plus des pénalités de retard. Cependant, elle a décidé de ne pas le faire et de ne pas appliquer la pénalité de retard dans le souci d'obtenir le règlement à l'amiable. En conséquence, il a été convenu que l'autorité contractante saisisse l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) pour avis avant la remise totale desdites pénalités.*

Que c'est en réponse à cette recommandation de l'autorité contractante qu'elle sollicite l'autorisation de l'organe de régulation à l'effet de la remise totale desdites pénalités de retard en vue de la poursuite de la procédure de paiement de CGC quant au décompte (12%) exécuté sur les travaux d'aménagement du périmètre irrigué en aval du barrage de Sépounga ;

Qu'il résulte des faits ci-dessus exposés et de l'examen des pièces versées au dossier que la demande de la PRMP du MEEM porte sur l'avis de l'ARMP sur la décision du MEEM de la remise totale des pénalités de retard dues par le titulaire, dans le cadre de l'exécution du marché concerné.

#### ➤ **De la loi applicable**

Considérant les dispositions de l'article 131 alinéa 2 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *Les marchés publics dont la procédure de passation a été initiée avant l'entrée en vigueur de la présente loi mais qui ont été notifiés après l'entrée en vigueur de celle-ci, demeurent soumis aux règles en vigueur au moment de la passation et sont soumis à la présente loi pour leur exécution* » ;

Considérant que le marché concerné a été approuvé le 24 octobre 2011 comme l'atteste les mentions relatives à l'approbation sur la page de signature du contrat ;

Qu'ainsi, la notification du marché est sous loi n°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin ;

Considérant que l'avenant n°1 audit marché a été approuvé le 09 janvier 2020, ainsi, la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics susvisée est également applicable ;

Qu'il en résulte que le texte applicable à l'exécution de ce marché est la loi n°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin pour le contrat de base

et la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin pour son avenant.

➤ **De l'analyse de la demande**

Considérant les dispositions identiques de l'article 125 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 de l'article 117 de la loi n°2017-04 du 19 octobre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin selon lesquelles : « *En cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités après mise en demeure préalable. Ces pénalités ne peuvent excéder un certain montant fixé dans le cahier des clauses administratives générales pour chaque nature de marché et précisé dans le cahier des clauses administratives particulières* » ;

Que l'article 126 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 118 de la loi n°2017-04 du 19 octobre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, disposent, en leurs alinéas 2 et 3 respectifs : « *La remise totale ou partielle des pénalités peut être prononcée par l'autorité hiérarchique de la personne responsable des marchés publics, après avis de l'Autorité de régulation des marchés publics. Les empêchements résultant de cas de force majeure exonèrent le titulaire des pénalités de retard qui pourraient en résulter* » ;

Considérant également les stipulations de l'article 13 du contrat n°441/MEF/MEEM/DNMP/SP du 21 octobre 2011 susmentionné aux termes desquelles : « *Sauf application de la clause de la force majeure, une pénalité de 1/2000 du montant toutes taxes comprises du marché sera appliquée par jour calendaire de retard. Le montant total de cette pénalité est plafonné à dix pour cent (10 %) du montant du marché. Au-delà de ce taux, le marché pourra être résilié. Cette pénalité sera déduite du décompte définitif. Les coûts du contrôle imputables au retard non justifié au sens de la clause des cas de force majeure, seront entièrement à la charge de l'entreprise...* » ;

Qu'il ressort des dispositions ci-dessus rappelées que :

- le retard dans l'exécution d'un marché public est puni de pénalités ;
- ces pénalités ne peuvent être appliquées qu'après une mise en demeure préalable ;
- la remise partielle ou totale des pénalités peut être accordée à un titulaire par le supérieur hiérarchique de la PRMP, après avis de l'Autorité de régulation des marchés publics ;
- les pénalités de retard ne sont pas applicables en cas de force majeure ;

Considérant qu'en l'espèce, les travaux, démarrés effectivement le 05 mars 2020 pour une durée d'exécution de cinq (05) mois, devraient avoir été achevés le 05 août 2020 au plus tard ;

Que par lettre n°2021/218/PRMP/SP-PRMP du 02 septembre 2021, la PRMP du MEEM a notifié à la société « CGC BENIN-SARL », la résiliation dudit marché ;

Que de l'examen des pièces versées au présent dossier, il ressort qu'aucune mise en demeure n'a été notifiée au titulaire du marché en cause, avant la signification de cette résiliation ;

Qu'en l'absence de mise en demeure préalable, l'autorité contractante ne saurait appliquer des pénalités de retard au titulaire ; 

Qu'il en résulte que la demande de remise de pénalités introduite par la PRMP du MEEM est sans objet, les pénalités ne pouvant être constituées qu'à partir de l'acte de mise en demeure du titulaire du marché ;

Que n'ayant joint à sa requête aucune preuve de mise en demeure préalable du titulaire du marché, il y a lieu, d'une part, de déclarer sans objet la demande de remise de pénalités introduite par la PRMP du MEM, et d'autre part, de s'auto-saisir de ce dossier aux fins d'investiguer sur les manquements de l'autorité contractante dans la gestion de ce marché.

**EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS CI-APRES :**

**L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) :**

- déclare sans objet, la demande de remise totale de pénalités au profit de la société « COMPAGNIE D'INGENIERIE GEOLOGIQUE DE CHINE BENIN SARL (CGC BENIN SARL) » dans le cadre de l'exécution du marché n° 441/MEF/MEE/DNMP/SP du 21 octobre 2011 relatif aux travaux d'achèvement de la construction du barrage du site de Sépounga dans le cadre du Projet d'Hydraulique Pastorale et Agricole (PHPA) dans la commune de Tanguiéta (Département de l'Atacora), introduite par la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de l'Energie, de l'Eau et des Mines ;
- ordonne à la Personne Responsable des Marchés Publics du Ministère de l'Energie, de l'Eau et des Mines de tirer les conséquences de droit qui s'imposent ;
- s'auto-saisit du dossier aux fins.



**Séraphin AGBAHOUNGBATA**