

LA COMMISSION DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS (CRD)

ARBITRAGE
AFFAIRE N°2025-008/ARMP-SA/1871-24

PERSONNE RESPONSABLE DES
MARCHÉS PUBLICS DE L'AGENCE
NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE
(ANAC)

CONTRE

DIRECTION DE L'ADMINISTRATION ET
DES FINANCES DE L'AGENCE
NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE
(ANAC)

DECISION N°2025-008/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRA/SA DU 08 JANVIER 2025

1. DECLARANT RECEVABLE LA DEMANDE D'ARBITRAGE DE LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHÉS PUBLICS DE L'AGENCE NATIONALE DE L'AVIATION CIVILE (ANAC) DANS LE CADRE DU DESACCORD L'OPPOSANT AU DIRECTEUR DE L'ADMINISTRATION ET DES FINANCES RELATIVEMENT AU CONTRAT N°0047/MCVT/MEF/ANAC/DNCMP/SP DU 13/05/2024 POUR L'ACQUISITION ET L'INSTALLATION DE MATERIELS INFORMATIQUES AU PROFIT DE LADITE AGENCE ;
2. DECLARANT MAL FONDEES LES RESERVES DU DIRECTEUR DE L'ADMINISTRATION ET DES FINANCES SUR LE PAIEMENT PARTIEL DUDIT MARCHE ET LA LEVEE DESDITES RESERVES;
3. ORDONNANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHÉS PUBLICS DE L'ANAC DE PRENDRE LES DISPOSITIONS IDOINES POUR LA CONCLUSION D'UN AVENANT POUR FACILITER LA POURSUITE OU LA CLOTURE DE L'EXECUTION DU MARCHE EN CAUSE.

LA COMMISSION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS, STATUANT EN MATIERE D'ARBITRAGE,

- Vu la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics 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 (ARMP) ;
- 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 ;
- Vu la lettre n°204/PRMP/ANAC/SP-MP du 19 septembre 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), à la même date sous le numéro 1871-24, par laquelle la Personne responsable des marchés publics (PRMP) de l'Agence Nationale de l'Aviation Civile (ANAC) a sollicité un avis technique de l'ARMP sur le refus du paiement partiel du contrat N°0047/MCVT/MEF/ANAC/DNCMP/SP du 13/05/2024 relatif à l'acquisition et l'installation de matériels informatiques ;

Ensemble les pièces du dossier,

Les membres de la Commission de Règlement des Différends (CRD) que sont : monsieur Séraphin AGBAHOUNGBATA, Président ; messieurs Gilbert Ulrich TOGBONON et Derrick BODJRENOU ; ainsi que les membres de la Commission Disciplinaire : madame Francine AÏSSI HOUANGNI et monsieur Martin Vihoutou ASSOGBA, réunis en session le mercredi 08 janvier 2025 ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

I- LES FAITS

Dans le cadre de l'exécution du contrat n°0047/MCVT/MEF/ANAC/DNCMP/SP en date du 13 mai 2024, portant sur l'acquisition et l'installation de matériels informatiques, la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de l'ANAC a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) pour solliciter un avis technique sur l'opportunité de procéder au paiement d'une facture afférente à ce contrat, en raison du refus exprimé par le Directeur Administratif et Financier (DAF) de l'ANAC.

Les faits pertinents exposés par la PRMP se résument comme suit :

1. Exécution partielle du contrat :

Dans le cadre de l'exécution dudit contrat, l'établissement « Succès Optimal de la Référence de Développement » (SORD) a procédé, le 8 juillet 2024, à une livraison partielle des équipements prévus. Cette livraison a été constatée par un bordereau de livraison et un procès-verbal de livraison partielle dûment établis.

2. Défaillance dans la fourniture d'un matériel spécifique :

Par une correspondance en date du 22 juillet 2024, l'entreprise « SORD », a informé l'ANAC de son incapacité à fournir le « Switch Core Concentrateur de Fibre Optique », spécifié dans le contrat, en raison de son indisponibilité chez les fournisseurs.

3. Transmission de la facture :

Le 08 août 2024, par lettre n°028/24/SG/DG, l'établissement SORD a transmis à l'ANAC une facture correspondant aux équipements effectivement livrés, à l'exclusion du matériel non fourni (le Switch Core Concentrateur).

4. Refus de paiement par le DAF :

Par une note datée du 18 septembre 2024, le Directeur Administratif et Financier de l'ANAC a notifié au Directeur Général ses réserves et difficultés à procéder au paiement d'une facture relative à une livraison partielle, invoquant ainsi un blocage dans l'exécution du marché concerné.

Face à cette situation, qui entrave le déroulement normal de l'exécution du marché, la PRMP de l'ANAC a sollicité l'avis technique de l'ARMP sur « la possibilité ou non de payer une facture relative à une livraison partielle, dans un contexte où l'article 13 du contrat prévoit trois phases de réception : réception partielle, réception provisoire et réception définitive ».

II- SUR LA REQUALIFICATION DE LA DEMANDE DE LA PRMP DE L'ANAC ET SA RECEVABILITE EN MATIERE D'ARBITRAGE

Considérant que la lettre n°204/PRMP/ANAC/SP-MP du 19 septembre 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP sous le numéro 1871-24, a pour objet : « *Demande d'avis sur l'opportunité de payer une facture dont le contrat a fait l'objet de réception partielle* » ;

Considérant que les avis techniques sollicités auprès de l'ARMP portent habituellement sur des clarifications, des interprétations des dispositions réglementaires en vigueur, ou encore sur l'appréciation de la régularité des opérations ou procédures concernées ;

Considérant qu'en l'espèce, les faits présentés par la PRMP de l'ANAC révèlent plutôt un différend entre cette dernière et le Directeur administratif et financier, portant sur le paiement d'un marché public partiellement réceptionné ;

Qu'il convient dès lors de requalifier ladite demande, initialement intitulée « *Demande d'avis sur l'opportunité de payer une facture dont le contrat a fait l'objet de réception partielle* », en une « *demande d'arbitrage* » et de la traiter conformément aux règles applicables en la matière ;

Considérant les dispositions de l'article 2, alinéa 2, point 12, du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020, qui attribuent à l'ARMP la mission de veiller à l'application effective de la réglementation par l'ensemble des acteurs du système de la commande publique ;

Considérant les articles 10, alinéas 1 et 2, du décret n°2020-597 du 23 décembre 2020, relatifs aux différends entre la Personne responsable des marchés publics (PRMP), la Commission d'ouverture et d'évaluation des offres, et la Cellule de contrôle des marchés publics, qui prévoient :

1. que ces différends doivent être portés devant l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) dans un délai de deux (2) jours ouvrables à compter de la survenance du désaccord ;
2. que lorsque le différend implique d'autres organes, la saisine doit être réalisée dans un délai identique suivant l'épuisement du délai de réponse du responsable concerné ;

Qu'en outre, les alinéas 3 et 4 dudit article disposent : 

- Que l'initiative de la saisine de l'ARMP, lorsqu'un différend implique la PRMP, la Commission de passation des marchés ou la Cellule de contrôle des marchés publics, incombe à la PRMP ;
- Que pour les différends impliquant d'autres organes, cette initiative appartient au premier responsable de l'organe concerné.

Considérant qu'il découle de ces dispositions que la recevabilité d'une demande d'arbitrage est conditionnée par :

- Le respect du délai imparti pour la soumission de la demande ;
- La qualité et la compétence de l'auteur de ladite demande.

Qu'il en résulte que le non-respect de l'une de ces conditions entraîne l'irrecevabilité de la requête ;

Considérant qu'en l'espèce, le Directeur administratif et financier de l'ANAC a, par une note datée du 18 septembre 2024, manifesté son opposition au paiement du marché concerné ;

Que la PRMP de l'ANAC, conformément à ses attributions, a saisi l'ARMP de sa demande dès le lendemain, soit le 19 septembre 2024, dans les délais réglementaires prescrits ;

Qu'en outre, la saisine a été initiée par une personne dûment habilitée, en l'occurrence la Personne responsable des marchés publics de l'ANAC, conformément à l'alinéa 3 de l'article 10 du décret précité ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de déclarer la demande d'arbitrage recevable.

III- DISCUSSION

A- MOYENS DE LA PRMP DE L'ANAC

Lors de son audition en date du 24 décembre 2024, la PRMP de l'ANAC a déclaré ce qui suit :

- « les fournitures ont été livrées partiellement et sanctionnées par une réception partielle. Il est normal que la facture soit payée au prorata des livraisons » ;
- Au moment de la livraison, je n'étais pas à mon poste. J'étais suspendu provisoirement suite à une décision de l'ARMP. Mais mon intérimaire a justifié la réception partielle par le besoin pressant du matériel qui devrait être utilisé pour l'audit OACI ;
- Les clauses de paiement contenues dans le contrat constituent la loi des parties ;
- Le contrat a été notifié le 17 mai 2024. Et la réception partielle a eu lieu le 8 juillet 2024 ;
- L'article 100 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin veut dire que toute modification des spécifications techniques doit faire intervenir les spécialistes du domaines qui doivent donner leur avis sur la qualité du nouveau matériel, sur les nouveaux prix et aspect de durabilité ;

- Pour clôturer ce contrat, je dois le résilier et calculer la pénalité de retard s'il y a lieu. Requérir l'avis de la DNCMP ».

B- MOYENS DU DIRECTEUR ADMINISTRATIF ET FINANCIER (DAF) DE L'ANAC

Dans sa fiche adressée au Directeur général de l'ANAC pour justifier sa réserve quant au paiement partiel du marché en cause, le DAF de l'ANAC soutient ce qui suit :

« Les dispositions du décret n°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique stipulent au point b de l'article 12 relatif aux règles applicables au titulaire d'un contrat de la commande publique que : « Tout titulaire de marché doit veiller à la qualité des prestations en assurant notamment leur parfaite conformité avec les prescriptions et spécifications des dossiers d'appel à concurrence ». De plus, la prise en compte des dispositions contractuelles, notamment le point 3 de l'acte d'engagement met en exergue l'engagement du titulaire à livrer les fournitures, à réaliser les services et à remédier aux défauts et insuffisances y relatifs. Aussi, à travers la description technique des fournitures figurant à l'annexe 10 du contrat, le fournisseur s'est-il engagé à livrer ledit switch conformément à la description détaillée des fournitures. L'article 13 du contrat relatif aux conditions de réception des fournitures, mentionne entre autres : « les contrats de fournitures peuvent donner lieu à une triple réception, à savoir la réception partielle, provisoire et définitive... le marché peut faire l'objet d'une réception prononcée par tranche de fournitures étant précisé que, dans ce cas d'espèce, le procès-verbal de réception provisoire délivré peut être assimilé à un procès-verbal de réception partielle puisqu'il y est mentionné le défaut du switch. »

Enfin, l'absence de livraison de switch a pour conséquence si le contrat est exécuté en l'état, la modification du montant initial du marché qui passe de 23 339 220 F CFA à 18 701 820 F CFA, soit une baisse de 4 637 400 FCFA équivalent à 20% du montant du marché. Cette baisse impactera directement le niveau d'exécution budgétaire et entraînera d'office, la perte de ce crédit budgétaire pour le compte de l'exercice 2024.

Au-delà de l'impact budgétaire, les dispositions légales prévues par la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin applicables aux changements en cours d'exécution du contrat, notamment l'article 100 relatifs aux avenants, disposent : « les stipulations relatives aux montant du marché ne peuvent être modifiées que par voie d'avenant et dans la limite d'une augmentation de trente pour cent (30%) de la valeur totale du marché de base.

L'avenant est adopté et notifié selon la même procédure d'examen que le marché de base. Il ne peut modifier ni l'objet du marché, ni le titulaire du marché, ni la monnaie de règlement, ni la formule de révision des prix. La passation d'un avenant est soumise à l'autorisation de la direction nationale de contrôle des marchés publics. Lorsque l'augmentation de la masse des travaux dépasse d'un montant de trente pour cent (30%) le montant du marché calculé sur la base des prix initiaux, ou lorsqu'en cas d'avenants successifs, le montant du dernier avenant à conclure doit porter le total cumulé des avenants au-delà de trente pour cent (30%) du montant du marché, il est passé un nouveau marché ».

L'analyse de cet article et plus précisément le deuxième tiret de l'alinéa 5 dans les modalités d'exécution du budget des administrations publiques gestion 2024, fait ressortir à la page 68 que : en conséquence, toute modification du montant du marché est subordonnée à la prise d'un avenant et ceci, après l'autorisation préalable de la DNCMP.

Au regard de ce qui précède, je voudrais suggérer que des instructions soient données à la Personne responsable des marchés publics afin que les différentes clauses des contrats soient respectées intégralement par le fournisseur qui doit obligatoirement livrer le Switch core concentrateur de fibre optique tel qu'il s'y est engagé. Dans le cas contraire, la prise d'un avenant dans les conditions prévues par la loi représente la dernière option pour boucler l'exécution de ce contrat avec les contraintes y liées telles que citées ci-dessus ».

Lors de son audition en date du 24 décembre 2024, le DAF de l'ANAC a complété ses moyens ainsi qu'il suit :

- « Je confirme les faits tels qu'ils sont exposés. Le fournisseur s'est engagé à livrer le matériel à travers l'acte d'engagement ; *b18 eb*

- Nous avons estimé que le paiement partiel des fournitures empêche l'ANAC de disposer du matériel commandé. Car le fournisseur n'était plus disposé à le livrer. Le fournisseur a été invité à livrer ledit produit pour que le paiement soit fait globalement ;
- Si les dispositions du contrat prévoient des paiements partiels, toute livraison suivie d'une demande de paiement doit être prise en compte. Autrement dit, si le prestataire demande à être payé pour une livraison partielle faite, une suite favorable doit lui être accordée. Les paiements partiels ne doivent pas dépasser le montant global du marché ;
- Notre compréhension des dispositions de l'article 100 alinéa 3 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 : en cas de modification des spécifications techniques, le titulaire du marché doit saisir l'administration qui doit analyser la requête et donner une suite ;
- A travers les explications de l'article 5 du contrat par l'ARMP, le règlement partiel tel que sollicité par le fournisseur est bien possible. Donc, nous irons dans ce sens ;
- les premières informations portées à notre connaissance par le fournisseur étaient relatives au prix du produit sur le marché qui était plus cher que sa proposition. Etant entendu qu'il s'est engagé à le livrer, nous lui avons demandé de mettre le produit à notre disposition, conformément à son engagement. Nous avons estimé que le produit a été sous-évalué exprès ».

C- MOYENS DU PROMOTEUR DE L'ETABLISSEMENT « SUCCES OPTIMAL DE LA REFERENCE DE DEVELOPPEMENT (SORD) »

Invité à l'audition contradictoire dans le cadre de l'instruction de ce dossier, le Promoteur de l'établissement « Succès Optimal de la Référence de Développement (SORD) » a développé les arguments ci-après :

- « Je confirme les faits tels qu'ils sont exposés ;
- mon entreprise a été titularisée dans ce marché, après avoir postulé à un dossier de renseignement et de prix ;
- le délai d'exécution : 1 mois du 07 juin 2024 au 07 juillet 2024 ;
- les règles applicables en matière de livraison sont :
 - livrer les produits demandés ;
 - respecter la conformité des produits ;
 - respecter les caractéristiques ;
 - livrer les produits de bonne qualité et dans le délai contractuel ;
 - je qualifie l'incapacité à livrer le switch core concentrateur de fibre optique : indisponibilité du produit. Mes partenaires (fournisseurs) n'avaient plus le produit et ont suspendu sa commercialisation ;
 - les autres matériels livrés peuvent fonctionner sans le switch core concentrateur de fibre optique restant à livrer ;
 - si le switch core concentrateur de fibre optique restant à livrer a de liens avec les autres matériels, l'autorité contractante va choisir une autre marque et nous contacter ou lancer un avis de demande de renseignement et de prix ;
 - le temps qui s'est écoulé entre la notification du marché et le l'indisponibilité du switch core concentrateur de fibre optique : 1 semaine ou 2 semaines normalement, mais dans mon cas, il s'est écoulé 3 semaines » ; *bogé*

- *je propose à l'autorité contractante de choisir une autre marque dudit produit ;*
- *je vous prie de bien vouloir nous aider à régler ce problème à l'amiable ».*

IV- CONSTATS ISSUS DE L'INSTRUCTION DU DOSSIER

De l'instruction de ce dossier, il ressort les constats ci-après :

Constat n°1 :

La pièce annexée au dossier est relative à une réception provisoire prononcée par les membres de la Commission de réception et matérialisée par un procès-verbal de réception provisoire.

Constat n°2 :

Dans le procès-verbal de réception provisoire, il est mentionné : (...) après les vérifications d'usage, la commission a constaté que les matériels informatiques sont livrés et installés conformément aux stipulations du marché, sauf le switch core concentrateur de fibre optique qui n'est pas livré. Par conséquent, la commission a prononcé la réception provisoire des matériels informatiques livrés et installés.

Constat 3 :

Après la réception provisoire, le titulaire du marché a, par lettre sans numéro en date du 22 juillet 2024, marqué son incapacité à livrer le reste du matériel objet du marché alléguant de l'indisponibilité du switch core concentrateur de fibre optique sur le marché et des disfonctionnements y afférents.

V- OBJET ET ANALYSE DE LA DEMANDE D'ARBITRAGE

Des faits, des moyens des parties et des constats issus de l'instruction, il ressort que la demande d'arbitrage de la PRMP de l'ANAC porte sur le bien-fondé des réserves du DAF de l'ANAC quant au paiement partiel du marché en cause.

Sur le bien-fondé des réserves du DAF de l'ANAC

Considérant les dispositions de l'article 119, alinéa 1^{er}, de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin, qui précisent que : « *Les litiges ou différends liés à l'exécution du marché sont réglés conformément aux stipulations contractuelles* » ;

Considérant que le contrat n°0047/MCVT/MEF/ANAC/DNCMP/SP du 13 mai 2024, relatif à l'acquisition et l'installation de matériels informatiques au profit de l'ANAC, prévoit expressément, en son article 13, la possibilité de trois phases de réception : partielle, provisoire et définitive, et, en son article 5, autorise le règlement des prestations sur la base des fournitures effectivement réceptionnées ;

Considérant qu'en l'espèce, le titulaire dudit marché n'a pas livré l'ensemble des équipements prévus par le contrat, mais s'est limité à une livraison partielle, constatée et validée par un procès-verbal de réception provisoire ; 

Considérant que l'un des articles majeurs du contrat, le Switch Core Concentrateur de Fibre Optique, n'a pas été livré à la date convenue, et que le titulaire du marché a clairement indiqué son incapacité à le fournir, en invoquant son indisponibilité sur le marché ;

Qu'il résulte des faits de l'espèce que, pour une exécution rationnelle et une gestion efficiente du contrat, il appartient à l'autorité contractante d'adopter les mesures nécessaires face à l'impossibilité déclarée par le titulaire de satisfaire l'intégralité de ses obligations, sans pour autant contraindre ce dernier à une exécution impossible ;

Considérant cependant que les articles déjà livrés et réceptionnés par l'autorité contractante ouvrent droit à un paiement partiel correspondant, conformément aux dispositions contractuelles précitées ;

Que dès lors que les réserves exprimées par le Directeur Administratif et Financier de l'ANAC sur le paiement des fournitures livrées et réceptionnées ne sont pas juridiquement fondées ;

Qu'en conséquence, il y a lieu d'ordonner :

1. au Directeur Administratif et Financier (DAF) de l'ANAC, de lever ses réserves et de procéder au paiement des prestations effectivement livrées et réceptionnées, conformément aux stipulations du contrat ;
2. à la PRMP de l'ANAC, de saisir la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) compétente, afin qu'elle prenne les mesures idoines pour organiser la clôture du contrat, compte tenu de l'inexécution partielle par le titulaire.

PAR CES MOTIFS, SANS QU'IL SOIT NECESSAIRE DE STATUER SUR LES AUTRES,

DECIDE :

Article 1^{er} : La demande d'arbitrage de la Personne responsable des marchés publics de l'ANAC dans le cadre du désaccord l'opposant au Directeur de l'administration et des finances de ladite agence relativement à l'exécution du contrat N°0047/MCVT/MEF/ANAC/DNCMP/SP du 13/05/2024 pour l'acquisition et l'installation de matériels informatiques au profit de l'ANAC, est recevable.

Article 2 : Les réserves du Directeur de l'Administration et des finances de l'ANAC sur le paiement partiel dudit marché, ne sont pas fondées. L'intéressé est invité à lever lesdites réserves.

La Personne responsable des marchés publics de l'ANAC prend les dispositions idoines pour la clôture de l'exécution du marché en cause. *[Signature]*

Article 3 : La présente décision sera notifiée :

- à la Personne Responsable des Marchés Publics de l'ANAC ;
- au Directeur de l'Administration et des Finances de l'ANAC ;
- au Directeur Général de l'ANAC ;
- au Promoteur de l'établissement « Succès Optimal de la Reference de Développement (SORD) » ;
- au Ministre du Cadre de Vie et des Transports ;
- au Directeur National de Contrôle des Marchés Publics.

Article 4 : La présente décision sera publiée sur le site web de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et dans le SIGMaP.



Séraphin AGBAHOUNGBATA
(Président de la CRD)



Gilbert Ulrich TOGBONON
(Membre de la CRD)



Derrick BODJRENOU
(Membre de la CRD)



Ludovic GUEDJE
Secrétaire Permanent
de l'ARMP (rapporteur) de la CRD