

DECISION N° 2025-011/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRR-AT/SRR/SA DU 23 JANVIER 2025

PORTANT AVIS FAVORABLE DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) POUR LA REMISE TOTALE DES PENALITES DE RETARD AU PROFIT DE LA « SOCIETE BUSINESS GROUPS LOGISTIQUE SARL » DANS LE CADRE DU MARCHE N°5739/MEF/MIT/PAC/DPRMP/DPMP/DNCMP/SP DU 16 DECEMBRE 2021 RELATIF AUX TRAVAUX DE REHABILITATION DES POSTES ELECTRIQUES P1, P4 ET P10 DU PORT AUTONOME DE COTONOU.

**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 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 Contrôles 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°001/BGL/DG/DFC/DT/2024 du 11 janvier 2024 portant recours gracieux par rapport à la défalcation des pénalités dans le cadre de l'exécution des travaux de réhabilitation des postes P1, P4 et P10 au Port Autonome de Cotonou ;
- vu la lettre n°158/2024/PAC/DG/DMP/SP-C du 17 décembre 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 17 décembre 2024 sous le numéro 2664-24, par laquelle le Port Autonome de Cotonou sollicite une remise de pénalité au profit de la société « BUSINESS GROUPS LOGISTIQUE SARL » titulaire du marché de travaux N°5739/MEF/MIT/PAC/

DPRMP/DPMP/DNCMP/SP du 16 décembre 2021 relatif aux travaux de réhabilitation des postes électriques P1, P4 et P10 du Port Autonome de Cotonou (PAC) ;

- vu le rapport d'analyse du recours de l'entreprise « BUSINESS GROUPS LOGISTIQUE SARL (BGL) » adressé au PAC en contestation de l'application des pénalités de retard relatives aux travaux de réhabilitation des postes P1, P4 et P10 dans le cadre du marché n°5739/MEF/MIT/PAC/ DPRMP/DPMP/DNCMP/SP du 16 décembre 2021 en cause ;
- vu le relevé des décisions prises lors de la séance de travail du 10 octobre 2024 suggérant au Directeur Général du PAC, les solutions suivantes au choix à savoir :
- **le rejet total de la demande du prestataire ;**
  - **la remise soit partielle soit totale des pénalités après avis de l'ARMP.**

Ensemble les pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°158/2024/PAC/DG/DMP/SP-C du 17 décembre 2024, enregistrée au Secrétariat administratif de l'ARMP le 17 décembre 2024 sous le numéro 2664-24, le Directeur Général du Port Autonome de Cotonou a sollicité l'avis de l'ARMP en vue de la remise de pénalité de retard dans le cadre de l'exécution du marché de réhabilitation des postes électriques P1, P4 et P10 du Port Autonome de Cotonou dont la société « BUSINESS GROUPS LOGISTIQUE (BGL) SARL » est titulaire ;

Que dans sa requête, le Directeur Général du PAC expose que :

- « *Par contrat cité en référence (pièce jointe n°1), le Port Autonome de Cotonou a confié à la société Business Group Logistique Sarl (BGL), la réhabilitation des postes électriques P1, P4 et P10 pour un délai d'exécution de cinq (05) mois selon l'ordre de service délivré, (pièce jointe n°2) à compter du lendemain de la remise de site intervenue le 03 février 2022 (pièce jointe n°3). La date prévisionnelle de fin des travaux était pour le 03 juillet 2022.*
- *Au cours de l'exécution, les lettres de mise en demeure (pièces jointes n°4 et 5) appelant la société au respect de ses engagements ont été émises. Malgré les réponses apportées par l'entreprise (pièces jointes n°6 et 7), les travaux n'ont pu être réceptionnés que 520 jours après la date prévisionnelle de fin des travaux (pièce jointe n°8).*
- *En vertu des dispositions de l'article 15 du contrat ci-dessus cité, des pénalités de retard ont été appliquées à la société BGL pour un montant de sept millions huit cent dix mille trois cent soixante-quinze (7 810 375) FCFA comme l'indique la fiche de calcul de pénalité (pièce jointe n°9).*
- *Par lettre en pièce jointe n°10, la société BGL a intenté un recours gracieux en vue d'obtenir la remise de cette pénalité. L'entreprise à travers son recours, a demandé une remise partielle de la pénalité à elle appliquée.*
- *Son recours est fondé sur cinq motifs auxquels la direction des infrastructures a apporté des contre-arguments appropriés (pièce jointe n°11). Le recours de l'entreprise BGL sur la base des arguments énumérés est mal fondé.*
- *Cependant, en dépit des contre arguments apportés par la direction des infrastructures du Port Autonome de Cotonou, il a été souligné que le marché revêt une complexité qui nécessite assez de réflexions et beaucoup de travaux sous une tension électrique pour la continuité de service.*

*Pour cette raison et pour avoir achevé les travaux malgré cette condition de grande complexité, le PAC pourrait envisager la remise partielle ou totale de la pénalité (pièce jointe n°12).*

- *Conformément à l'alinéa 5 de l'article 113 (pénalité de retard) du code des marchés publics, 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 (ARMP) » ;*

Qu'au regard de ce qui précède, le Directeur Général du PAC sollicite de l'organe de régulation, l'avis conforme pour la remise totale de la pénalité appliquée à l'entreprise BGL qui s'élève à sept millions huit cent dix mille trois cent soixante-quinze (7 810 375) FCFA » ;

Considérant les dispositions de l'article 113 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi n°2020-26 du 29 septembre 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* » ;

Qu'en ses alinéas 4 et 5, le même article dispose : « *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 qu'en l'espèce, le Directeur Général du PAC évoque dans sa requête adressée à l'ARMP : « *la grande complexité des travaux qui nécessitent beaucoup de réflexions et beaucoup de travaux sous tension électrique pour la continuité des activités du Port* » pour justifier sa volonté de remise totale des pénalités prélevées de montant sept millions huit cent dix mille trois cent soixante-quinze (7 810 375) FCFA ;

Que des pièces du dossier transmis à l'ARMP, il ressort que les conditions requises pour le prélèvement des pénalités de retard, à savoir : la constatation d'un retard effectif et une mise en demeure préalable ont été respectées par le PAC, qu'il y a lieu de vérifier si les arguments évoqués à l'appui de la requête peuvent s'assimiler à un cas de force majeure pour justifier cette remise de pénalités dûment prélevées ;

Considérant que le marché de travaux N°5739/MEF/MIT/PAC/DPRMP/DPMP/DNCMP/SP du 16 décembre 2021 relatif aux travaux de réhabilitation des postes électriques P1, P4 et P10 du Port Autonome de Cotonou a été conclu à la suite d'un appel d'offres ouvert national et qu'en son article 4, il est stipulé que : « *Le délai d'exécution du présent marché est de cinq (05) mois soit 150 jours à compter de la date mentionnée dans l'ordre de service de commencer les travaux* » ;

Qu'il a été constaté un retard de cinq cent vingt (520) jours, soit plus d'un (1) an cinq (05) mois ;

Qu'ainsi, c'est à bon droit que les services financiers ont appliqué dans la fiche n°2992/2023/PAC/DG/DPRMP/SPMP/DEMP/SAE du 29 décembre 2023, les pénalités de retard au titulaire BGL SARL après une mise en demeure formelle pour compenser les préjudices subis par le PAC qui n'a pas pu réceptionner les biens commandés dans le délai contractuel de cinq (5) mois ; 

Considérant que pour qu'un cas de force majeure soit établi en matière contractuelle et qu'il puisse donner lieu à exonération du titulaire du marché, il faut que la situation évoquée pour la justifier, remplisse les trois (3) critères classiques d'extériorité de la cause, de ses caractères d'évènement irrésistible et imprévisible ;

Qu'autrement dit, la situation évoquée doit être indépendante de la volonté des parties, imprévisible et insurmontable ou irrésistible ;

Que le critère d'imprévisibilité s'apprécie au moment de la conclusion du contrat, c'est-à-dire, est-ce que la complexité des travaux évoquée à l'appui de cette demande n'était pas connue des parties à la conclusion du marché et que c'est en cours d'exécution, qu'il a été constaté les éléments nouveaux ;

Qu'en lien avec l'imprévisibilité et du fait des éléments nouveaux, l'extériorité implique le caractère indépendant de la volonté du PAC et du titulaire du marché des éléments nouveaux ayant perturbé l'exécution correcte et dans le délai contractuel les prestations ;

Qu'en ce qui concerne l'irrésistibilité desdits évènements, il faut chercher à savoir s'ils sont imprévus et indépendants de la volonté des parties, s'ils sont insurmontables au point de justifier le retard de plus d'un an cinq mois comme dans le cas en cause ?

Considérant que l'analyse du dossier révèle qu'en marge de la complexité des travaux évoquée par l'autorité contractante, il y a eu des intempéries qui ont empêché l'évolution normale des travaux, sans que le PAC ne puisse prendre les mesures pour en déterminer avec précisions les délais successifs desdites intempéries ;

Que dès lors, les situations évoquées étant indépendantes de la volonté des parties et constituant des aléas sont :

- les retards dans la constatation et la validation des travaux par la mission de contrôle,
- les retards dans la remise de l'eau courante impactant les travaux de génie civil et autres infrastructures du chantier,
- le retard dans la programmation des réceptions provisoires malgré les relances du titulaire du marché,
- les aléas climatiques dépassant le nombre de jours mentionnés au CCAP ;

Que les aléas ont largement dépassé le seuil de quinze (15) jours fixé au CCAP 20.2.2 du marché, sans être matérialisé par un acte contradictoire de constatation entre les parties ;

Que conformément au CCAG 20.2.2 : « *dans le cas des intempéries dépassant le seuil fixé au CCAP, entraînant un arrêt de travail sur les chantiers, les délais d'exécution des travaux sont prolongés. Cette prolongation est notifiée à l'entrepreneur par un ordre de service qui en précise la durée, laquelle est égale au nombre de journées réellement constaté au cours desquels les travaux ont été arrêtés du fait des intempéries (...)* » ;

Qu'en l'espèce, aucune suite n'a été donnée au titulaire du marché après la saisine de l'autorité contractante sur la survenance des intempéries, ce qui ne permet pas d'apprécier convenablement les délais successifs d'intempéries dues à l'eau ayant empêché les travaux de câblage souterrains qui ne pouvaient pas s'exécuter ;

Qu'au surplus, les délais de retards dans la constatation et la validation des travaux par la mission de contrôle, la remise de l'eau courante pour les travaux de génie civil et autres infrastructures du chantier, la programmation des réceptions provisoires malgré les relances du titulaire du marché, imputables à l'autorité contractante, doivent être calculés et déduits des délais de retard, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce ;

Qu'au regard de ce qui précède, il ne peut être mis à la charge du titulaire du marché des pénalités de retard et qu'il est indiqué de l'en exonérer pour défaut de faute à lui imputer exclusivement ;

Que pour ce faire, l'ARMP accède favorablement à la requête de l'autorité contractante pour la remise totale de pénalités de retard à la société « **SOCIETE BUSINESS GROUPS LOGISTIQUE SARL** ».

**EN CONSEQUENCE, EMET L'AVIS QUI SUIT :**

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) donne un avis favorable à la demande d'autorisation de remise totale de pénalités de retard introduite par le Port Autonome de Cotonou au profit de la société « **BUSINESS GROUPS LOGISTIQUE SARL** », dans le cadre de l'exécution du marché N°5739/MEF/MIT/PAC/DPRMP/DPMP/DNCMP/SP du 16 décembre 2021 relatif aux travaux de réhabilitation des postes électriques P1, P4 et P10 du PORT AUTONOME DE COTONOU pour un montant de sept millions huit cent dix mille trois cent soixante-quinze (7 810 375) FCFA.

