



DECISION N° 2023-109/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/DR/SA DU 03 AOÛT 2023

PORTANT AVIS FAVORABLE DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) SUR LA DEMANDE DE REMISE DE PENALITES A L'ENTREPRISE « ABS-BTP » DANS LE CADRE DE L'EXECUTION DES MARCHES :

- N°011-2021/UAC/PRMP/CCMP/SP DU 08-06-2021 RELATIF AUX TRAVAUX D'EXTENSION DE R+2 A R+3 DU NOUVEAU BLOC ADMINISTRATIF DU RECTORAT AU PROFIT DE L'UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI ;
- N°1659-2020/MEF/MESRS/UAC/DNCMP/SP DU 10-07-2020 RELATIF AUX TRAVAUX DE CONSTRUCTION D'UN BLOC ADMINISTRATIF DE TYPE R+2 EXTENSIBLE A R+3 DU RECTORAT DE L'UAC

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 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°2020-601 du 23 décembre 2020 portant code d'éthique et de déontologie dans la commande publique ;
- 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°°613-2023/UAC/AC/PRMP/SP-PRMP du 27 juin 2023 portant demande d'avis pour remise de pénalités ;

Ensemble les pièces du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°613-2023/UAC/AC/PRMP/SP-PRMP du 27 juin 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 03 juillet 2023 sous le numéro 1273-23, le Recteur de l'Université d'Abomey-Calavi a saisi l'ARMP d'une demande d'avis en vue d'une remise de pénalités à l'entreprise « ABS-BTP » dans le cadre de l'exécution des marchés ci-après :

- 1- n°011-2021/UAC/PRMP/CCMP/SP du 08-06-2021 relatif aux travaux d'extension de R+2 à R+3 du nouveau bloc administratif du rectorat au profit de l'Université d'Abomey-Calavi conclu par entente directe pour un montant TTC de 327 040 491 F CFA et une durée d'exécution de cinq (5) mois ;
- 2- n°1659-2020/MEF/MESRS/UAC/DNCMP/SP du 10-07-2020 relatif aux travaux de construction d'un bloc administratif de type R+2 extensible à R+3 du rectorat de l'UAC conclu par appel d'offres ouvert pour un montant TTC de 1 039 580 003 F CFA et une durée d'exécution de neuf (9) mois ;

Que dans sa demande, le Recteur de l'Université d'Abomey-Calavi expose que :

- « se référant aux difficultés relatives au retard de paiement de plusieurs décomptes, l'exécution sans incidences financières de plusieurs ouvrages confortatifs prévus mais non quantifiés auxdits marchés, il accède à la demande de remise de pénalités introduite par lettre du titulaire ;
- elle sollicite l'avis préalable de l'organe de régulation afin d'accéder à la requête du Directeur de l'entreprise « ABS-BTP » conformément aux dispositions de l'article 113 al.5 du code des marchés publics en République du Bénin » ;

Qu'à titre d'informations complémentaires l'autorité contractante expose ce qui suit :

- « (...) au cours de l'exécution du premier marché, le maître d'œuvre (cabinet TRIUMPHUS) en charge du suivi technique a par courrier en date du 05 février 2021 recommandé à l'autorité contractante la réalisation de l'extension du bâtiment de R+2 en R+3 en vue de sauvegarder sa forme architecturale. Ainsi, pour des raisons artistique, technique et financière, l'UAC a confié à l'entreprise ABS-BTP au terme d'une entente directe autorisée par la DNCMP le 14 mai 2021, les travaux d'extension pour une durée d'exécution de cinq (05) mois. Il faut noter que du fait de la modification du projet d'extension, la réalisation des travaux de finition du R+2 a été suspendue et sa réception rattachée à la fin des travaux d'extension prévus pour le 19 janvier 2022 ;
- Lors de l'exécution des travaux, plusieurs difficultés ont marqué son bon déroulement. Il s'agit entre autres, des difficultés d'approvisionnement en carreaux et de certains équipements techniques du fait des aléas de la pandémie COVID-19, du retard dans le paiement des décomptes, de l'exécution sans incidences financière de plusieurs ouvrages confortatifs prévus mais non quantifiés au dossier initial et qui s'évaluent à quarante-deux millions quatre cent seize mille huit cent soixante-huit (42 416 868) francs CFA (confère courrier de ABS-BTP en date du 26 janvier 2022 justifiant les difficultés du retard d'exécution) ;
- Prenant acte de la situation du retard de paiement des décomptes ainsi que ses inconvénients sur le déroulement des travaux, l'UAC a pris les dispositions pour apurer dans un délai de six (06) mois la majorité des dettes liées auxdits décomptes en souffrance.

- Cependant, **le 17 février 2022, une mise en demeure pour l'achèvement des travaux sous huitaine a été adressée au titulaire du marché par courrier n°0077-2022/UAC/PRMP/SP-PRMP du 17-02-2022.**
- Ce n'est que le 07 mars 2023 qu'une demande de réception provisoire du bâtiment a été reçue.
- Après la réception technique intervenue le 24 mars 2023, la réception provisoire a été prononcée le 07 avril 2023
- Ainsi, **la période de retard a été décomptée du 24 février 2022 au 05 mars 2023 : soit trois cent soixante-seize (376) jours calendaires de retard pour les deux marchés » ;**

Qu'au regard des faits ci-dessus exposés et de l'examen des pièces versées au dossier, l'objet de la demande du Recteur de l'Université d'Abomey-Calavi est relatif à la sollicitation de l'avis de l'ARMP pour la remise de pénalités de retard dans le cadre de l'exécution des marchés concernés ;

➤ De la loi applicable à ces deux marchés

Considérant que les marchés concernés ont été approuvés le 10 juillet 2020 et le 08 juin 2021 comme l'attestent les mentions relatives à l'approbation sur les pages des signatures des contrats ;

Qu'il en résulte que les textes applicables à l'exécution de ces marchés sont respectivement la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin et la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

➤ De l'analyse de la demande

Considérant les dispositions de l'article 133 de la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 et 113 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 susvisées en leurs alinéas 1, 4 et 5 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. 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 en outre, les stipulations de l'article 20 des contrats n°011-2021/UAC/PRMP/CCMP/SP du 08 juin 2021 et n°1659-2020/MEF/MESRS/UAC/DNCMP/SP du 10 juillet 2020 susmentionnés aux termes desquelles : « *En cas de retard dans l'achèvement des travaux, l'Entrepreneur sera passible d'une pénalité par jour de retard fixé à 1/2000^{ième} du montant du marché. Le cumul des pénalités de retard ne peut excéder 10% du montant du marché* » ;

Qu'il ressort des dispositions ci-dessus que :

- le retard dans l'exécution d'un marché public est puni de pénalités ;
- ces pénalités ne peuvent être appliquées qu'après 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 des deux marchés en cause, pour des raisons artistiques soulevées par le maître d'œuvre, devraient avoir été achevés le 19 janvier 2022 au plus tard, mais que la réception provisoire

n'a été effective que le 07 avril 2023, soit un retard du **24 février 2022 au 05 mars 2023** après la période de mise en demeure ;

Que cette mise en demeure a été adressée au titulaire du marché par lettre n°0077-2022/UAC/PRMP/SP-PRMP du 17 février 2022 ;

Que les pénalités de retard sont normalement applicables à l'établissement « ABS-BTP » au terme de huit (08) jours calendaires à compter de cette mise en demeure, donc à partir du 25 février 2022 ;

Que conformément aux dispositions de l'article 20 des deux marchés, le montant de ces pénalités de retard ne doit en aucun cas excéder 1,5% des montants Toutes Taxes Comprises (TTC) desdits marchés, soit au maximum quinze millions cinq cent quatre-vingt-treize mille sept cent (15 593 700) francs CFA, et quatre millions neuf cent sept mille deux quatre-vingt-quatorze (4 907 294) francs CFA pour les marchés au cas où, compte tenu du délai de retard relativement long, les montants calculés dépasseraient celui des 1,5% contractuellement fixé ;

Considérant en outre que la clause 19.3 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) type pour les marchés de travaux, version d'Août 2018, utilisé pour le marché n°1659-2020/MEF/MESRS/UAC/DNCMP/SP du 10-07-2020, dispose : *« On entend par force majeure, pour l'exécution du présent Marché, tout acte ou événement imprévisible, irrésistible, hors du contrôle des parties et qui rend l'exécution du marché pratiquement impossible, tel que les catastrophes naturelles, les incendies, les explosions, la guerre, l'insurrection, la mobilisation, les grèves générales, les tremblements de terre, mais non les actes ou événements qui rendraient seulement l'exécution d'une obligation plus difficile ou plus onéreuse pour son débiteur »* ;

Que dans le cas objet du présent avis, le Directeur de l'entreprise « ABS-BTP » justifie le retard accusé dans l'exécution du marché par :

- « le retard dans le paiement à temps des décomptes ;
- la réalisation de plusieurs travaux supplémentaires non prévus dans l'avenant estimé à quarante-deux millions quatre cent seize mille huit cent soixante-huit (42 416 868) F CFA » ;

Qu'à l'analyse, les motifs sus-énumérés ne dépendant pas de la volonté du titulaire du marché, que lesdits événements sont hors du contrôle de celui-ci ;

Que le défaut de paiement des décomptes par l'autorité contractante, ne permet à aucun entrepreneur de poursuivre l'exécution des travaux, qu'à la condition que les titulaires des marchés s'enlisent dans les dettes vis-à-vis des banques et institutions financières, ce qui peut remettre en cause la survie de leurs entreprises avec les conséquences socioéconomiques y attachées ;

Que de même, les modifications de la consistance des travaux sur décision de l'autorité contractante, procèdent des mêmes difficultés inhérentes à l'exécution des prestations qui échappent au contrôle du titulaire du marché ;

Que l'examen des faits de la cause révèle que les événements à la base du retard de l'exécution dans les délais contractuels desdits contrats, tels qu'énumérer par le Recteur de l'Université d'Abomey-Calavi, ne sont pas imputables à l'entreprise : 

Que l'autorité contractante n'ait pu apporter la preuve de ce qu'à la date de la mise en demeure adressée au titulaire du marché en février 2022, elle a mis l'entreprise en mesure d'exécuter les travaux sans aucune difficulté pouvant lui être imputée ;

Que ladite mise en demeure se révèle être un acte de procédure que la Personne responsable des marchés publics de l'Université d'Abomey-Calavi a posé pour se mettre à l'abri des difficultés d'exécution des contrats en cause ;

Qu'en acceptant de faire droit à la requête de remise des pénalités de retard au titulaire, le Recteur de l'Université d'Abomey-Calavi a prouvé à suffisance que le délai de retard accumulé n'est pas imputable au titulaire du marché ;

Qu'en application des dispositions légales précitées, les actes et événements à la base du dépassement des délais d'exécution des deux marchés en cause, sans être formellement des cas de force majeure, ne sont pas moins des empêchements hors de contrôle du titulaire et ne peuvent être imputables à celui-ci ;

Qu'au regard de la reconnaissance par l'Autorité contractante de sa participation au dépassement des délais contractuels d'exécution des marchés en cause, l'ARMP donne un avis favorable à la demande du Recteur de l'Université d'Abomey-Calavi de remettre les pénalités de retard au titulaire des marchés en cause aux fins.

**EN CONSEQUENCE, L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP) EMET L'AVIS
CI-APRES :**

1. donne un avis favorable à la demande de remise de pénalités à l'entreprise « ABS-BTP », dans le cadre de l'exécution des marchés :
 - n°011-2021/UAC/PRMP/CCMP/SP du 08-06-2021 relatif aux travaux d'extension de R+2 à R+3 du nouveau bloc administratif du rectorat au profit de l'Université d'Abomey-Calavi ;
 - n°1659-2020/MEF/MESRS/UAC/DNCMP/SP du 10-07-2020 relatif aux travaux de construction d'un bloc administratif de type R+2 extensible à R+3 du rectorat de l'UAC ;
2. ordonne au Recteur de l'Université d'Abomey-Calavi d'instruire les services compétents de l'UAC aux fins.


Séraphin AGBAHOUNGBATA