



DECISION N° 2023-110/ARMP/PR-CR/CRD/CD/SP/DRAJ/SA DU 03 AOUT 2023

- 1- PORTANT CONSTATATION DU DEFAUT DE MISE EN DEMEURE DU TITULAIRE DU MARCHE EN VUE DE L'APPLICATION DES PENALITES DE RETARD ;
- 2- ORDONNANT A LA PERSONNE RESPONSABLE DES MARCHES PUBLICS DE LA COMMUNE DE PORTO-NOVO DE TIRER LES CONSEQUENCES DE DROIT QUI S'IMPOSENT RELATIVEMENT AU PENALITES DE RETARD QU'ELLE ENVISAGE D'APPLIQUER A LA SOCIETE GENERALE DES TRAVAUX (SGT) DANS LE CADRE DU MARCHE RELATIF AUX TRAVAUX DE REFECTION DE SALLES DE CLASSE DANS LES ECOLES PRIMAIRES PUBLIQUES DE AKONABOE GBAGO/A, DOWA CENTRE B ET C DANS LE 5^{ème} ARRONDISSEMENT DE LA VILLE DE PORTO-NOVO.

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 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 du dossier,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Considérant que par lettre n°10H/707/MPN/SE/PRMP/SAC du 27 juin 2023, enregistrée au Secrétariat administratif de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) le 29 juin 2023 sous le numéro 1245-23,

la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) de la Commune de Porto-Novo a saisi l'ARMP d'une demande d'autorisation de remise de pénalité sur la procédure relative aux travaux de réfection de salles de classe dans les écoles primaires publiques de Akonaboè Gbago/A, Dowa Centre /B et Ouando / B et C dans le 5^{ème} arrondissement de la ville de Porto-Novo ;

Que dans sa requête, la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Porto-Novo expose ce qui suit :

- « dans le cadre de la clôture de l'exécution du marché relatif aux travaux de réfection de salles de classe dans les écoles primaires publiques de Akonaboè Gbago/A, Dowa Centre /B et Ouando /B et C dans le 5^{ème} arrondissement de la ville de Porto-Novo, votre autorité a accepté une demande de conciliation dont les auditions ont eu lieu au siège de l'ARMP le 28 mars 2023. Au cours de cette audition à laquelle ont pris part les représentants dûment mandatés de la « Société Générale des Travaux (SGT) » et de la municipalité de Porto-Novo, il a été retenu entre autres points d'entente, le paiement des prestations réalisés après une remise des pénalités ;
- Pour mémoire, il paraît nécessaire de rappeler à votre autorité que le montant du marché s'élève à la somme de vingt-neuf millions huit cent quatre-vingt-douze mille sept cent trente-trois (29 892 733) Fcfa et pour un retard d'exécution de deux cent trente-sept (237) jours, des pénalités de retard sont estimées à trois millions cinq cent quarante-deux mille deux cent quatre-vingt-neuf (3 542 289) Fcfa.
- Qu'à cette fin, et conformément aux dispositions de l'article 5 point 12 du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'ARMP, elle sollicite l'avis conforme de l'organe de régulation en vue de permettre au titulaire de rentrer en possession du paiement de ses prestations » ;

Qu'il résulte des faits ci-dessus exposés ainsi que de l'examen des pièces jointes, que la demande de la PRMP de la commune de Porto-Novo porte sur la sollicitation d'une autorisation de remise de pénalités ;

Considérant que par lettre n°10H/016/M-PN/SE/DST/SA du 03 février 2023, la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Porto-Novo a manifesté son acceptation d'aller en conciliation sous l'égide de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics avec la « Société Générale des Travaux (SGT) » qui fustige l'application des pénalités de retard pour cause du non-respect du délai d'exécution du marché relatif aux travaux de réfection de salles de classe dans les écoles primaires publiques de Akonaboè Gbago/A, Dowa Centre /B et Ouando / B et C dans le 5^{ème} arrondissement de la ville de Porto-Novo ;

Que par lettre n°323-11/2022/SGT/RT/DG du 07 novembre 2022, la « Société Générale des Travaux (SGT) » a sollicité ladite conciliation en raison du non-paiement du montant restant dû par la commune de Porto-Novo pour cause et faits ci-après :

- a- la PRMP de la Commune de Porto-Novo reproche à la société Générale des Travaux un retard de deux cent deux (237) jours dans l'exécution des travaux ;
- b- la société Générale des Travaux rapporte que le Directeur de l'EPP Akonaboè et le Président de l'APE se sont opposés à la réalisation desdites travaux de réfection et la réalisation des travaux supplémentaires par la société « SGT » sur d'autres modules de salles de classes sans la prise d'un avenant ; 

Qu'au regard de ce qui précède, la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Porto-Novo a été invitée le 28 mars 2023, à une séance d'audition pour un règlement à l'amiable avec la « Société Générale des Travaux » en ce qui concerne les difficultés inhérentes à l'exécution dans le délai contractuel du marché concerné ;

Considérant les dispositions de l'article 113 alinéas 1, 4 et 5 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 suscitée 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 les dispositions de l'article 5 alinéa 2, point 12 du décret n°2020-595 du 23 décembre 2020 cité ci-dessus selon lesquelles le Conseil de régulation des marchés publics a, entre autres, pour attribution d'« *émettre des avis sur les demandes de remise de pénalité introduites par l'autorité hiérarchique de la Personne responsable des marchés publics* » ;

Qu'il résulte des dispositions ci-dessus citées 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 ;

Que l'ARMP est donc compétente pour émettre un avis favorable ou non à la demande d'autorisation de la remise des pénalités de retard lors du règlement d'un marché ;

Considérant qu'en l'espèce les travaux devraient être achevés le 28 mai 2022, mais que la visite du constat d'achèvement le 23 août 2022 a révélé que les travaux sont à un taux d'exécution de 85% ;

Que cet état de chose a fait que le constat d'achèvement n'a pu être prononcé ;

Que les stipulations de l'article 16 dudit contrat prévoient : « *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 hors taxes du marché (...)* » sans avoir précisé la "mention d'une mise en demeure préalable", conformément aux dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 113 de la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin ;

Qu'en principe, la rétention des pénalités de retard est subordonnée à la mise en demeure préalable ;

Que l'instruction du dossier a révélé que le titulaire du marché n'a pas été préalablement mis en demeure par la PRMP de la commune de Porto-Novo d'une part, et qu'il y a eu une suspension des travaux à la suite de l'opposition des parents d'élèves, d'autre part ;

Que cette suspension des travaux est indépendante de la volonté du titulaire du marché et n'est pas prévisible ;

Que compte rendu en a été fait par l'intéressé à l'autorité contractante ;

Qu'en dehors de cette suspension, la PRMP de la Commune de Porto-Novo reconnaît d'autres raisons indépendantes de la volonté de l'entreprise à savoir : « *les préparatifs et le déroulement du CEP dans les écoles primaires de Ouando et de Dowa et le retard dans le paiement du décompte n°1* » ;

Que toutefois, un délai de retard de deux cent trente-cinq (235) jours reste imputable au titulaire du marché après la déduction des délais de suspension dûment reconnus ;

Considérant qu'à l'audition du mardi 28 mars 2023, après avoir entendu les deux parties, les membres du Conseil de Régulation leur ont recommandé, une reprise du dialogue en vue des démarches à mener pour constater l'achèvement des travaux, la réception provisoire desdits travaux aux fins de procéder au règlement du montant du marché restant dû au titulaire du marché en cause ;

Qu'il en résulte que les deux parties s'accordent pour constater l'achèvement des travaux et leur réception ;

Qu'à la suite de cette audition, la PRMP de la Commune de Porto-Novo a transmis à l'ARMP des pièces complémentaires dont le procès-verbal de réception provisoire des travaux qui a été effective le 16 mai 2023 ;

Qu'au regard de ce qui précède et en application des dispositions légales et réglementaires sus-rappelées, il y a lieu de constater le défaut de mise en demeure préalable et d'inviter la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Porto-Novo à tirer les conséquences de droit qui en découlent ;

EN CONSEQUENCE EMET L'AVIS QUI SUIV

- 1- **constate le défaut de mise en demeure du titulaire du marché en cause ;**
- 2- ordonne à la Personne Responsable des Marchés Publics de la Commune de Porto-Novo de tirer les conséquences de droit qui s'imposent relativement à l'application des pénalités de retard à la Société Générale des Travaux « SGT » dans le cadre du marché relatif aux travaux de réfection de salles de classe dans les écoles primaires publiques de Akonaboè Gbago/A, Dowa Centre /B et Ouando / B et C dans le 5^{ème} arrondissement de la ville de Porto-Novo.


Seraphin AGBAHOUNGBATA