

**RÉPUBLIQUE DU BÉNIN**

**MINISTÈRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE**



**UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI  
FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE  
CENTRE DE DROIT ADMINISTRATIF ET DE L'ADMINISTRATION TERRITORIALE  
(CeDAT)**

**MÉMOIRE DE FIN DE FORMATION POUR L'OBTENTION DU DIPLOME DE  
MASTER « Marchés Publics et Partenariats Publics-Privés »**

**Promotion : 2018-2019**

**RÉFLEXION SUR LES DÉLAIS DES  
PROCÉDURES DES MARCHÉS PUBLICS**

***Réalisé et soutenu par :***

***Cossi Yadodé N'KPÉTÉ***

***Sous la Direction de :***

***Docteur Ludovic GUEDJE  
Maître-Assistant en Droit des  
Universités - CAMES  
Enseignant de droit privé à  
l'UAC***

***Soutenu le 13 Janvier 2021***

**L'UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI  
(UAC) N'ENTEND DONNER AUCUNE  
APPROBATION NI IMPROBATION  
AUX OPINIONS ÉMISES DANS CE  
MÉMOIRE.**

**CES OPINIONS DOIVENT ÊTRE  
CONSIDÉRÉES COMME PROPRES A  
SON AUTEUR.**

## **DÉDICACE**

**A**

- Dieu Tout Puissant,
- Mes enfants

## **REMERCIEMENTS**

- Nous disons notre gratitude au Docteur Ludovic GUEDJE, Maître-Assistant en Droit des Universités - CAMES, Enseignant de droit Privé à l'UAC, Directeur de ce mémoire pour ses conseils et la qualité de ses contributions pour l'amélioration de ce travail ;
- Nos reconnaissances vont à l'endroit de tous les enseignants du Centre de Droit Administratif et de l'Administration Territoriale (CeDAT) pour la qualité des enseignements dispensés ;
- Nous disons notre gratitude et reconnaissance à notre très chère et bien aimée épouse Bernadette TOYIHIN pour les énormes sacrifices et soutiens consentis ;
- Enfin, nous remercions tous ceux qui de près ou de loin ont apporté leurs contributions à la réalisation de ce mémoire.

## **LISTES DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS**

<b>AAO</b>	: Avis d'appel d'offres
<b>AC</b>	: Autorité Contractante
<b>AO</b>	: Appel d'Offres
<b>Al</b>	: Alinéa
<b>ARMP</b>	: Autorité de Régulation des Marchés Publics
<b>Art</b>	: Article
<b>Cf.</b>	: Confer
<b>CCAG</b>	: Cahier des Clauses Administratives Générales
<b>CCAP</b>	: Cahier des Clauses Administratives Particulières
<b>CCE</b>	: Cahier des Clauses environnementales
<b>CCMP</b>	: Cellule de Contrôle des Marchés Publics
<b>CCTG</b>	: Cahier des Clauses techniques générales
<b>CCTP</b>	: Cahier de clauses techniques particulières
<b>CPMP</b>	: Commission de passation des marchés publics
<b>CSPMP</b>	: Commission Spécialisée de Passation des Marchés Publics
<b>DAO</b>	: Dossier d'appel d'offre
<b>DDCMP</b>	: Direction départementale de contrôle des marchés publics
<b>DNCMP</b>	: Direction nationale de contrôle des marchés publics
<b>DSP</b>	: Délégations de Service Public
<b>JMP</b>	: Journal des Marchés Publics
<b>PRMP</b>	: Personne responsable des marchés publics
<b>RPAO</b>	: Règlement particulier de l'appel d'offres
<b>UEMOA</b>	: Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

## SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PREMIERE PARTIE : DES DELAIS CONTRAIGNANTS .....	7
Chapitre 1 : Une procédure d'attribution enfermée dans des délais fixés.....	6
Section 1 <sup>ère</sup> : Le délai afférant à l'établissement du PPMP et à la publication du AAO .....	8
Section 2 <sup>nde</sup> : De l'ouverture des offres à l'attribution définitive .....	13
Chapitre 2 : Une exécution encadrée dans des délais impératifs.....	18
Section 1 <sup>ère</sup> : Les prérogatives et les obligations de la personne publique dans la gestion des délais d'exécution .....	18
Section 2 <sup>nde</sup> : L'exécution des obligations du cocontractant et les délais légaux et contractuels.....	24
DEUXIEME PARTIE : UNE CONTRAINTE SOUVENT INOPERANTE .....	17
Chapitre 1 : Les facteurs du non-respect des délais liés aux acteurs de la chaine.....	28
Section 1 <sup>ère</sup> : Les causes de l'inobservance des délais attribuables aux personnes publiques .....	30
Section 2 <sup>nde</sup> : Les autres causes de l'inobservance des délais.....	35
Chapitre 2 : Le nécessaire respect des délais de procédure.....	29
Section 1 <sup>ère</sup> : L'organisation efficiente des services dédiés à la chaîne de passation des Marchés Publics.....	43
Section 2 <sup>nde</sup> : L'impérieuse prise en compte de la réelle capacité du titulaire du marché. ...	47
CONCLUSION GÉNÉRALE .....	42
BIBLIOGRAPHIE .....	51
TABLES DES MATIÈRES .....	59

# **INTRODUCTION GÉNÉRALE**

Les délais s'inscrivent dans la dimension temporelle, ils expriment le temps. Or, le temps exerce son emprise sur toute réalité. La volonté de s'en approprier pour y inscrire l'activité humaine est devenue en droit une quête permanente. Autant le paysan veille sur ses récoltes en observant quotidiennement le ciel, autant l'État veille sur son contribuable en le soumettant au principe de l'annualité de l'impôt. Ces impôts collectés permettent à l'État de réaliser des infrastructures sociocommunautaires. Puisque d'une part, la satisfaction des besoins des populations est souvent urgente, et pour que les actions publiques ne durent pas indéfiniment dans le temps d'autre part, des délais sont affectés aux actions publiques. Ainsi, les actions publiques doivent se dérouler dans des délais légaux ou réglementaires fixés. C'est le cas des procédures des marchés publics. Les procédures marquant les différentes phases des marchés publics doivent être mises en œuvre dans des délais bien définis.

Force est cependant de constater que ces délais des procédures de passation et d'exécution des marchés publics ne sont pas toujours bien connus ou même s'ils sont connus, ils ne sont pas toujours respectés pour une raison ou pour une autre. Mener des réflexions sur une telle situation n'est donc pas dépourvu d'intérêt étant donné que la satisfaction des besoins dans des délais raisonnables se révèle être un impératif non seulement pour les pouvoirs publics, mais aussi et surtout pour les bénéficiaires. C'est ce qui justifie le choix du sujet de la présente étude axée sur la « *Réflexion sur les délais des procédures des marchés publics* ».

Pour mieux cerner la problématique du sujet, nous devons procéder à une clarification des concepts.

D'abord le mot « réflexion ».

Du latin reflexio, le terme « réflexion » signifie originellement « ramener en arrière ». Il est un terme connu et beaucoup utilisé en physique et en psychologie. Dans cette étude, elle signifie l'aptitude à réfléchir sur un phénomène. Elle consiste à examiner dans tous ses aspects une situation.

Ensuite, le mot « délai ». Issu de l'ancien français « deslaier » qui veut dire différer, et du latin « dilatare », c'est-à-dire retarder, le mot « délai » est défini par le dictionnaire français Le Grand Robert, comme « *le temps accordé pour faire quelque chose* » ou « *le temps nécessaire à l'exécution de quelque chose* ». Le vocabulaire juridique le définit comme « *espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit ou plus spécialement, laps*

*de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps »<sup>1</sup>.*

Enfin, les procédures des marchés publics. La procédure, en fait, est l'ensemble des actes successivement accomplis pour parvenir à une décision<sup>2</sup>. Appliqué aux marchés publics, l'on pourrait dire que les procédures des marchés publics sont l'ensemble des actes successivement accomplis pour parvenir à l'attribution et à l'exécution des contrats des marchés publics.

On peut dès lors s'interroger sur ce qu'est un marché public.

Conformément à l'article 4 de la loi n° 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin, et l'article 1<sup>er</sup> de la loi nouvelle loi n° 2020-26 portant code des marchés publics en République du Bénin, le marché public est un « *contrat écrit passé, par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service s'engage envers l'une des personnes morales de droit public ou de droit privé (...), soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant rémunération.* ».

Cette définition légale laisse transparaître les critères organique, matériel et celui relatif à la rémunération sans oublier la nature desdits contrats.

D'abord, pour ce qui relève du critère organique, l'on peut noter que les marchés publics ne concernent pas seulement que les personnes morales de droit public, ils s'étendent également aux personnes morales de droit privé mais qui ont en charge l'exécution d'une mission de service public<sup>3</sup>.

Ensuite pour ce qui est du critère matériel, l'on remarque que les marchés publics portent sur l'accomplissement de travaux immobiliers, la livraison de fournitures et l'exécution de prestation de services. Tel est l'objet de l'obligation de ce contrat.

En ce qui concerne l'accomplissement de travaux immobiliers, l'on peut souligner que le marché public de travaux a pour objet de confier à un entrepreneur l'exécution d'un travail immobilier effectué pour le compte d'une personne publique. Les travaux immobiliers en cause ne sont pas toujours des travaux publics, dès lors, les notions de marché public de travaux et de marché de travaux publics ne sont pas synonymes.

---

<sup>1</sup> Cornu (G.), Vocabulaire juridique, Paris, PUF, 2008, p. 279.

<sup>2</sup> Ibid, p. 725.

<sup>3</sup> Cf. article 2 de la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics.

Cette distinction n'a qu'un intérêt théorique, elle est porteuse de conséquences pratiques importantes. En effet, à la qualité de marché public de travaux est attachée la compétence exclusive des juridictions administratives, puisqu'ils sont nécessairement des contrats administratifs en vertu de l'application du régime des travaux publics.

Pour ce qui est de la livraison de fournitures, il faut relever que le marché de fourniture porte sur l'acquisition par la personne publique de biens mobiliers qui lui sont fournis par une personne privée. Deux éléments sont déterminants : le caractère mobilier des biens et « l'action de fournir »<sup>4</sup> qui implique un transfert de propriété au profit de la personne publique. En conséquence, cette acception de la notion de marché public de fourniture exclut des procédés contractuels du bail<sup>5</sup>, du crédit-bail<sup>6</sup> ou de la location-vente<sup>7</sup>. Ces biens meubles sont très divers et peuvent être de toute nature : il peut s'agir de véhicules, de machines, d'outils de marchandises, de denrées et de produits divers. Il existe deux grands types de fournitures prévus par les cahiers des charges et qui constituent l'objet de l'obligation : les fournitures courantes et celles donnant lieu à un marché public industriel.

En ce qui concerne l'exécution d'une prestation de service, il faut relever que ce marché de service porte sur la réalisation d'une prestation de service par une personne privée au profit de la personne publique. Cette prestation ne consiste pas à construire, à fabriquer une chose ayant un corpus. Le cocontractant de la personne publique va donc effectuer un travail, une activité dont le résultat « *rendra service* » à la personne publique dans l'accomplissement de sa mission. Les prestations recherchées sont assez diverses. Néanmoins, elles peuvent être regroupées en trois catégories qui correspondent à la typologie prévue par les cahiers des charges. Il s'agit des prestations de services courants, des prestations de transport et des prestations intellectuelles.

Enfin, pour ce qui est du critère relatif au mode de rémunération, le marché public donne lieu à un ***mode de rémunération unique : le paiement d'un prix par la personne publique***. Cette dernière verse le prix de la prestation ou du bien qui lui est fourni, ceci lui étant

---

<sup>4</sup> Selon les termes de E Desgrange, « Définition du marché de fourniture », RDP 1942, p. 104

<sup>5</sup> Le bail est un contrat de louage par lequel l'une des parties appelée bailleur s'engage moyennant un prix que l'autre partie appelée preneur s'oblige à payer, à procurer à celle-ci, pendant un certain temps la jouissance d'une chose mobilière ou immobilière.

<sup>6</sup> Le crédit-bail est une convention financière complexe à moyen terme en vertu de laquelle le bailleur ou crédit bailleur met à la disposition d'une entreprise utilisatrice (preneur ou crédit-preneur), moyennant le versement d'un loyer des biens d'équipement ou du matériel d'outillages dont elle reste propriétaire et que le preneur, enfin de bail peut soit restituer soit racheter.

<sup>7</sup> La location-vente est un contrat par lequel le propriétaire d'une chose, le plus souvent mobilière en remet la jouissance à une autre personne moyennant le paiement d'une redevance supérieure au montant normal d'un loyer, avec faculté d'en acquérir la propriété en cours ou à la fin du contrat.

immédiatement et définitivement acquis. Le paiement du prix est le mode de rémunération le plus utilisé dans le cadre des marchés publics authentiques. En conséquence, un contrat prévoyant une rémunération par les usagers ne peut être un marché public<sup>8</sup>. Une partie de la doctrine a prétendu en s'appuyant sur un avis du Conseil d'Etat<sup>9</sup> qui sera confirmé au contentieux, par la Cour d'Appel Administrative de Paris, quelques années plus tard<sup>10</sup> que le prix n'était plus un critère du marché public. En vérité, cet avis et ses arrêts sont des avis et arrêts d'espèce et maladroits qui ne remettent pas en cause la jurisprudence claire et abondante qui font du prix un critère essentiel du marché public permettant de le distinguer d'autres contrats, et notamment, de la concession. Tout au plus, ces avis élargissent la notion du paiement par un prix.

Au regard de tout ce qui précède, une réflexion sur les délais des procédures des marchés publics peut conduire à s'interroger sur leur détermination et les facteurs conduisant à leur inobservation.

Très souvent, l'exécution de ces marchés ne respecte pas toujours les délais normalement prévus. Il s'en suit un retard dans la satisfaction des besoins des populations. Pour s'en convaincre, l'on peut citer :

- le contrat de marché n° 1391 du 18 octobre 2019, conclut pour l'acquisition de 2000 kits de matériels de branchement électrique au profit du projet 120 MW logé au Ministère de l'Energie pour la construction d'une Centrale Thermique à MARIA GLETA et prévu pour être exécuté dans une période de 60 jours est encore en souffrance.

Faire une réflexion sur les délais dans les procédures des marchés publics présente inéluctablement un intérêt certain. En effet, les délais sont consubstantiels aux procédures des marchés. Ainsi, la présente étude vise clairement à faire ressortir les différents délais à respecter à chacune des étapes des processus depuis la planification jusqu'à l'attribution et même pendant l'exécution des marchés publics. Elle permettra, à coup sûr, de souligner les facteurs empêchant le respect des délais et leurs effets juridiques et les solutions que l'on pourrait y apporter.

---

<sup>8</sup> CE, 10 Avril 1970, Beau et Lagarde, Rec. P. 243 ; CE, 6 mai 1991, Syndicat intercommunal du Bocage, AJDA 1991, 717, note Subra de Bieusses

<sup>9</sup> Avis du 14 octobre 1980 sur les contrats de mobiliers urbains, AJDA 1983, 193, note J.-M. Auby

<sup>10</sup> CAA Paris, 26 mars 2002 Sté J.-C. Decaux, AJDA 2002 p. 519

Une analyse approfondie sur les moyens dont dispose l'État pour réduire l'inobservation de ces délais permettra d'examiner et d'apprécier les sanctions prévues pour réprimer toute inobservation des délais ainsi que les limites au respect de ceux-ci.

Dans ce cadre, le Bénin s'est doté de plusieurs textes juridiques.

En effet, le Bénin, depuis la période coloniale jusqu'à ce jour a connu une succession de texte législatif et ou réglementaire. Déjà pendant la période coloniale, les procédures de passation, d'exécution, de contrôle et du règlement des marchés publics étaient régies par l'arrêté n°4241 du 31 mars 1954 rendant applicable en Afrique Occidentale Française le cahier des clauses et conditions générales aux marchés de fournitures, de travaux, services de toutes espèces.

A l'avènement des indépendances, la Commission Nationale de Passation des Marchés Publics a été créée le 09 juin 1967 par le décret n°189/PR/MN/AE/AP pour réglementer les marchés publics. Cette commission n'avait pas pour mission de rédiger un code des marchés publics et l'on continuait de s'inspirer des dispositions de l'arrêté n°4241. Ces textes étaient devenus caduques, parce que ne répondant plus aux réalités économiques du pays. Alors, au lendemain de la Conférence des Forces Vives de la Nation, avec l'avènement de la démocratie, le besoin de rédiger un code des Marchés Publics s'est présenté. C'est ainsi que l'Ordonnance 96 -04 du 31 janvier 1996 portant Code des Marchés Publics a été pris. Ce code venait de combler le vide juridique qui avait longtemps régné. En mai 1999, la Banque Mondiale a mené une étude analytique du système de passation des marchés publics qui a révélé les insuffisances dudit système. Ceci a conduit l'Assemblée Nationale à adopter la loi n°2004-18 du 27 Août 2004 portant modification de l'ordonnance n°96-04 du 31 janvier 1996 relative au code des marchés publics applicable en République du Bénin.

Après plusieurs années de pratique de cette loi, elle a montré ses limites. A la suite des réformes communautaires UEMOA, la loi 2009-02 du 7 août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin a vu le jour. Cette loi ayant montré ses faiblesses des suites de son application pendant près de dix (10) ans, la loi n° 2017-04 du 19 octobre 2017 a été adoptée et promulguée. Cette étude porte essentiellement sur cette loi<sup>11</sup>. C'est enfin de rédaction de ce mémoire que l'Assemblée nationale adopta le jeudi 30 juillet 2020 un nouveau code des marchés publics qui sera promulguée plus tard par le président de la République. Il s'agit de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code

---

<sup>11</sup> Loi N° 2009-02 du 07 Août 2009 portant code des marchés publics et des délégations de service public en République du Bénin.

des marchés publics. Ses décrets d'application n'ayant pas encore été pris, l'on ne saurait efficacement l'invoquer.

Cette étude pourrait, également à titre de comparaison, faire référence aux Etats-membres de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

Après avoir fait observer que le régime des délais des procédures des marchés publics est contraignant (**Première partie**), il sera souligné que cette contrainte, est souvent inopérante (**Seconde partie**).

**PREMIERE PARTIE : DES DELAIS  
CONTRAINANTS**

Comme souligné précédemment, le délai est consubstantiel aux procédures des marchés publics. Et dans le dessein d'aller vite, il est affecté à chaque stade de la procédure un délai, un laps de temps dans lequel, l'acte ou les actes concernés auront fini d'être accomplis. Ainsi point de procédure, sans délai<sup>12</sup>.

Mais avant de les observer, il faut les connaître, selon leur énonciation par les textes législatifs et réglementaires.

Alors quels sont les délais légaux dans lesquels les procédures de passation et d'exécution devront être accomplies ?

Dans le chapitre premier, les délais des procédures de passation devront être examinés avant que ceux relatifs à l'exécution ne soient passés au peigne fin dans le chapitre second de cette partie.

---

<sup>12</sup> Non seulement les différentes opérations de la phase de passation sont enfermées dans un délai, mais également la phase d'exécution doit se dérouler dans un délai convenu dans le marché.

**Chapitre 1 : Une procédure d'attribution  
enfermée dans des délais fixés**

Toute procédure de passation d'un marché public commence avec l'établissement du plan annuel de passation des marchés publics. Car, comme l'a stipulé l'alinéa 3 de l'article 27 de la directive n°04/2005/CM/UEMOA Portant Procédures de Passation, d'Exécution et de Règlement des Marchés Publics et des Délégations de Service Public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine, « *les marchés passés par les autorités contractantes doivent avoir été préalablement inscrits dans ces plans prévisionnels ou révisés, à peine de nullité, sous réserve de l'appréciation de l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics* »<sup>13</sup>. De cette disposition, il faut relever que tout marché passé et qui n'a pas été préalablement inscrit dans le plan annuel de passation des marchés publics, doit être déclaré nul, sauf si c'est l'organe compétent de contrôle des marchés publics qui donne son autorisation. La Personne responsable des marchés publics de l'Autorité contractante ne peut pas d'elle-même enclencher les procédures d'un marché qui n'a pas été préalablement inscrit dans le PPMP.

Les délais des différentes procédures depuis l'établissement du plan jusqu'à l'attribution d'un marché donné seront examinés.

Ainsi, les délais de ces procédures seront analysés, dans un premier temps, de l'établissement du plan prévisionnel de la passation jusqu'à la publication du DAO (**Section 1<sup>ère</sup>**), puis, dans un second temps, de la réception des offres jusqu'à l'attribution définitive (**Section 2<sup>nde</sup>**).

## **Section 1<sup>ère</sup> : Le délai afférant à l'établissement du PPMP et à la publication du AAO**

Il sera étudié dans cette partie les délais impartis à chaque organe, à savoir les organes de passation (**Paragraphe 1<sup>er</sup>**) et ceux en charge du contrôle des procédures des marchés publics (**Paragraphe 2<sup>nd</sup>**).

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : Les délais impartis aux organes de passation**

La personne responsable des marchés publics d'une autorité contractante donnée est l'organe de passation ayant un rôle majeur dans la procédure depuis l'évaluation des besoins jusqu'à l'établissement du plan prévisionnel annuel de passation des marchés publics de l'Autorité

---

<sup>13</sup> Article 27 de la directive n°04/2005/CM/UEMOA Portant Procédures de Passation, d'Exécution et de Règlement des Marchés Publics et des Délégations de Service Public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

Contractante concernée (A). De même, son rôle est tout aussi important dans la mise en œuvre d'une procédure d'attribution (B).

### **A- Les délais d'élaboration du PPMP**

Conformément à l'article 23 alinéa premier du code des marchés publics, « *les Autorités contractantes sont tenues d'élaborer des plans prévisionnels annuels de passation des marchés publics sur le fondement de leur programme d'activité* »<sup>14</sup>.

Un plan prévisionnel annuel de passation des marchés publics s'analyse comme un document de planification, un tableau de bord qui présente, ligne par ligne, l'ensemble des projets à réaliser au cours d'une année budgétaire. Il est établi et exécuté, chaque année, selon un modèle-type fixé par la structure chargée de régulation des marchés publics. L'ensemble des projets de marchés dont la réalisation est prévue au cours de l'année y sont inscrits, quel que soit, par ailleurs, leur montant et leur mode de passation.

L'alinéa 2 de l'article 5 du décret n° 2018-231 du 13 juin 2018 portant procédure d'élaboration des plans de passation des marchés publics, fait savoir que « *l'ensemble des départements opérationnels de l'Autorité Contractante, les gestionnaires de crédits, les directions techniques et de projets de l'Autorité contractante fournissent à la Personne responsable des marchés publics les informations nécessaires aux fins de lui permettre d'élaborer le plan de passation dans les délais prévus, pour leur intégration au budget de l'Autorité contractante concernée* ».

De cette disposition, l'on retient qu'il est fait obligation à chaque autorité contractante d'établir un plan qui regroupe et retrace l'ensemble des marchés dont les procédures seront lancées au sein de ladite Autorité contractante au cours de l'exercice N.

La Personne responsable des marchés est au sein de l'Autorité contractante, l'organe légal<sup>15</sup> chargé de recueillir et d'établir le projet de plan.

Le projet de plan d'une année N doit être établi au plus tard en Septembre de l'année N-1.

Après le vote du budget, ce projet de plan peut être réaménagé sur la base des crédits ouverts au budget, puis soumis à la validation de la cellule de contrôle des marchés publics. Une fois

---

<sup>14</sup> Cf. article 23 alinéa premier de la loi n° 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin.

<sup>15</sup> Cf. alinéa 2 de l'article 5 du décret n° 2018-231 du 13 juin 2018 portant procédure d'élaboration des plans de passation des marchés publics

validé, ledit plan sera transmis à la Direction nationale de contrôle des marchés publics (DNCMP) dans un délai de cinq (5) jours en vue de sa publication.

Dès lors que l'Autorité contractante dispose de son plan de passation validé et publié, elle pourrait par le biais de ses organes et tout en respectant les délais prescrits, procéder au lancement des procédures de préparation et de passation de ces marchés.

### **B- Les délais de préparation et de lancement d'un marché**

Une fois que l'Autorité contractante a établi son plan prévisionnel annuel de passation des marchés conformément aux prescriptions légales et que ce dernier ait été validé par la Cellule de contrôle des marchés publiés et publié par la Direction nationale de contrôle des marchés publics, la Personne responsable des marchés publics peut mettre en œuvre les procédures d'attribution conformément au planning contenu dans le plan et aux ressources disponibles et réservées à cet effet.

Cette étape est très importante, car tout marché passé et qui n'est pas préalablement inscrit sur le plan est nul<sup>16</sup>.

Au regard de la date inscrite dans le plan, pour lancer une procédure d'un marché donné, l'un des organes de passation à savoir la Personne responsable des marchés publics dispose d'un délai d'un (1) mois au plus tard avant la date prévue pour le lancement pour apprêter le dossier d'appel à candidature notamment le dossier d'appel d'offres, le dossier d'appel d'offres restreint et l'avis à manifestation d'intérêt, selon la procédure à mettre en œuvre.

Dès que le dossier d'appel à candidature est apprêté conformément aux exigences légales et que l'organe de contrôle l'a validé et a donné l'autorisation pour le lancement de la procédure, l'avis d'appel à concurrence sera lancé pour un délai qui dépendra de la nature de l'appel à candidature.

Les appels d'offres nationaux sont lancés pour une durée de trente (30) jours, alors que les appels d'offres internationaux sont lancés pour une durée de quarante-cinq (45) jours.

En ce qui concerne les procédures de sollicitation de prix, selon que la procédure se rapporte aux demandes de renseignement et de prix ou aux demandes de cotation, le délai de réception varie entre dix (10) et cinq (05) jours.

Ces délais doivent être scrupuleusement respectés.

---

<sup>16</sup> Cf. Article 23 al. 4 de la loi n° 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin.

Ce n'est pas seulement la Personne responsable des marchés publics seule qui est tenue de respecter les délais dans la mise en œuvre des opérations la concernant, les organes de contrôle aussi sont tenus d'observer les délais qui leur sont impartis.

## **Paragraphe 2<sup>nd</sup> : Les délais impartis aux organes de contrôle**

Pendant la phase de préparation des projets de marché public, plusieurs opérations de contrôles sont nécessaires et doivent s'accomplir dans un laps de temps déterminé.

### **A- Les délais de contrôle du plan**

Comme relevé précédemment, le plan annuel de passation des marchés publics doit être établi bien avant l'adoption du budget<sup>17</sup>. Dès lors que le budget est adopté et qu'il suscite donc quelque réajustement du plan prévisionnel de l'Autorité contractante pour pouvoir se conformer au crédit ouvert dans le budget adopté, il doit être réaménagé.

Après ce réaménagement du plan prévisionnel, il est transmis à la Cellule de contrôle des marchés publics en vue de sa validation.

Cependant, le décret n°2018-231 du 13 juin 2018, portant procédure d'élaboration des plans de passation des marchés publics n'a pas semblé indiquer le délai dans lequel la cellule de contrôle des marchés publics doit procéder à l'examen et à la validation du plan.

L'on pourrait penser que ce silence du détenteur du pouvoir réglementaire est un boulevard à toute sorte d'abus.

Après la validation du plan par la Cellule de contrôle, il faut qu'il soit transmis à la DNCMP en vue de sa publication. Ce n'est pas seulement le plan de passation qui est transmis, l'avis général de passation des marchés publics est aussi transmis à la DNCMP en vue de sa publication également.

Alors même qu'aucun délai n'est imparti à l'organe de contrôle en ce qui concerne la validation du plan, la question se pose de savoir s'il y a quand même un délai dans lequel, le plan validé doit être acheminé à la DNCMP pour sa publication ? Et si la DNCMP est enfermée dans un délai en ce qui concerne son rôle de publication ?

En ce qui concerne la première question, celle relative au délai d'acheminement du plan et de l'avis général de passation vers la DNCMP, la réponse est à deux volets.

---

<sup>17</sup> Article 6 du Décret n° 2018-231 du 13 juin 2018, portant procédure d'élaboration des plans de passation des marchés publics.

Le premier est que dans le cas des marchés passés par l'État et les établissements publics, le détenteur du pouvoir réglementaire a observé un silence.

Le deuxième volet est qu'il est prévu un délai de cinq jours à partir de l'adoption du budget et de la validation par la Cellule de contrôle pour la transmission du plan et de l'avis général de passation des marchés publics, dans le cas des marchés des collectivités locales.

En ce qui concerne le délai imparti à la Direction nationale de contrôle des marchés pour procéder à la publication du plan et de l'avis, il n'y a pas de délai.

Le rôle de l'organe de contrôle ne s'arrête pas seulement à la validation du plan, il va au-delà et touche aussi l'examen d'un marché lancé.

### **B- Les délais de contrôle du DAO**

Dès lors que la Personne responsable des marchés publics veut mettre en œuvre une procédure de passation des marchés publics, elle a besoin des validations, autorisation et avis de l'organe en charge de contrôle des marchés publics, et tout ceci, dans un certain délai.

Lorsque la Personne responsable des marchés publics a approuvé un projet de dossier d'appel d'offres et un projet d'avis d'appel dans le cadre d'une procédure, elle a l'obligation de les soumettre à l'appréciation de l'un quelconque des organes de contrôle selon le seuil de compétence de ces derniers<sup>18</sup>.

Ainsi, conformément à l'article 4 du décret n°2018-228 du 13 juin 2018 fixant les délais impartis aux organes de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics, les délais impartis à la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics et aux Directions Départementales de Contrôle des Marchés Publics sont en ce qui concerne les avis sur les dossiers d'appels à concurrence : cinq (5) jours ouvrables à compter de la date de réception du dossier concerné.

De cette disposition, l'on note que la DNCMP et la DDCMP, chacune en ce qui concerne son seuil de compétence dispose d'un délai de cinq (5) jours pour examiner et donner son autorisation en vue du lancement de la publication. Cette autorisation consiste à accorder la mention « bon à lancer ».

Une fois, la personne responsable des marchés publics reçoit l'autorisation de lancer la publication de l'avis, elle l'envoie à la DNCMP qui le publiera dans un délai d'un (1) jour.

---

<sup>18</sup> Articles 9 et suivants du Décret n° 2018-232 du 13 juin 2018 fixant les seuils de passation, de sollicitation de prix, de dispense, de contrôle et d'approbation des marchés publics en République du Bénin.

Dès lors que l'avis d'appel à concurrence est publié, conformément à la nature de l'appel d'offres, c'est -à-dire, l'appel d'offres national ou celui international, les candidats disposent d'un délai de trente (30) ou de 45 jours selon le cas pour déposer leurs offres. Lorsqu'il s'agit des procédures de sollicitation des prix, le délai de réception des offres oscille entre cinq (5) et dix (10) jours.

Quels sont alors les délais des procédures allant de l'ouverture des offres à l'attribution définitive ?

## **Section 2<sup>nde</sup> : De l'ouverture des offres à l'attribution définitive**

Pendant le délai de publication des avis d'appel à concurrence, les candidats doivent procéder à l'élaboration, puis faire le dépôt de leurs offres. Dès que les offres sont réceptionnées, des délais sont impartis aussi bien aux organes de passation qu'aux organes de contrôles dans la mise en œuvre de la suite de la procédure.

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : Les délais impartis aux organes de passation**

Ici chacun des organes de passations a ses attributions imparties dans un délai bien déterminé.

#### **A- Les délais impartis aux commissions ad 'hoc de passation**

Conformément à l'article 11 du décret n°2018-226 du 13 juin 2018 portant Attribution, Organisation et fonctionnement de la Personne Responsable des Marchés Publics et de la Commission de Passation des marchés publics, une CPMP est une commission ad 'hoc mise en place dans le cadre de chaque procédure par une note de service, après désignation des membres par les responsables des structures concernées.

L'une des attributions de cette Commission ad 'hoc est de procéder à la réception, l'ouverture et au dépouillement des offres et propositions<sup>19</sup>.

Alors, quel est le délai dans lequel s'effectuent les opérations de cette Commission ad 'hoc ?

A l'issue de la réception des offres dans le délai règlementaire indiqué, la Commission ad 'hoc de passation dispose d'un délai de deux (02) jours pour procéder à l'ouverture des plis, signature et publication du procès-verbal d'ouverture. C'est alors qu'il est mis en place une sous-commission d'analyse des offres chargée d'analyser et d'évaluer les offres.

---

<sup>19</sup> Article 10 du Décret 2018-226 du 13 juin 2018 portant Attributions organisation et fonctionnement de la Personne responsable des marchés publics et de la commission de passation des marchés publics.

La sous-commission d'analyse des offres issue de la Commission de passation des marchés publics dispose ensuite d'un délai de dix (10) jours pour vérifier les pièces administratives, évaluer les offres techniques et financières, procéder à leur classement et élaborer le rapport d'analyse des offres. A sa suite, la Commission de passation des marchés publics dispose d'un délai de deux jours ouvrables pour procéder à la validation dudit rapport d'analyse, et ce, à compter de sa finalisation.

Une fois le rapport d'analyse des offres validé par la Commission de passation des marchés publics, il faut que cette dernière le transmette par la personne responsable des marchés publics à l'organe de contrôle des marchés publics compétents. Cette transmission doit intervenir dans un délai d'un jour ouvrable à compter de la validation dudit rapport d'analyse des offres.

La commission de passation des marchés publics, dès lors qu'elle finit de remplir les attributions rentrant dans le cadre de ses compétences, laisse place à la PRMP qui conduira de bout en bout la suite de la procédure.

### **B- Les délais impartis à la PRMP**

Une fois, la commission de passation des marchés publics achève sa mission, c'est de la responsabilité de la Personne responsable des marchés publics de conduire la suite de la procédure jusqu'à l'attribution définitive, à la publicité de l'avis d'attribution définitive et à la restitution de la garantie de soumission aux soumissionnaires non retenus.

Ensuite, l'organe de contrôle compétent doit examiner et entériner le cas échéant le rapport d'analyse des offres. Dès lors qu'il finit, il doit faire savoir l'issue de ses résultats à la personne responsable des marchés publics qui, en cas de résultat positif, doit veiller à assurer les publicités nécessaires en même temps qu'à faire signer le marché aux différentes parties. L'autorité contractante observe un délai minimum de dix (10) jours après la publication et/ou notification de l'avis d'attribution provisoire, avant de procéder à la signature du marché et de le soumettre à l'approbation de l'autorité compétente<sup>20</sup>. Une fois, ce délai de publicité épuisé et qu'un contentieux n'est pas lié, la personne responsable des marchés publics veillera à ce que le marché soit signé par l'attributaire et elle-même. Dans ce sens, elle fait signer le marché par l'attributaire dans un délai de trois (03) jours. Le marché une fois signé par l'attributaire, sera aussi signé par la

---

<sup>20</sup> Article 3 du Décret 2018-228 du 13 juin 2018 fixant les délais impartis aux organes de passation, de contrôle et d'approbation.

PRMP dans un délai de trois (03) jours à compter de la date de réception du projet de marché adopté par la Commission de passation des marchés publics compétente et signé par l'attributaire. A l'initiative de la PRMP, le gestionnaire de crédit au sein de l'Autorité contractante disposera d'un délai de (02) deux jours pour finaliser le processus de réservation de crédit.

La procédure de passation du marché ne prend pas fin à cette étape, il faut encore recueillir le visa de l'organe compétent de contrôle. La PRMP dispose d'un délai d'un jour pour transmettre le marché signé à l'organe compétent en vue de l'obtention du visa.

Le visa obtenu, la PRMP enverra le marché à l'approbation à l'issue de laquelle, elle organisera la procédure de publicité du marché définitif. Elle procédera à la notification du marché approuvé au titulaire du marché, puis élaborera et transmettra pour publication à la DNCMP, l'avis d'attribution définitive dans les dix jours calendaires après l'entrée en vigueur du marché.

Enfin, sans délai, la Personne Responsable des marchés publics de l'Autorité contractante concernée fera restituer la garantie des soumissionnaires non retenus.

Quels sont les délais dans lesquels, les organes de contrôle et d'approbation vont-ils exercer leur compétence pour la suite des opérations ?

## **Paragraphe 2<sup>nd</sup>: Les délais impartis aux organes de contrôle et d'approbation**

De la réception des offres jusqu'à la publication de l'avis d'attribution définitive, chacun des organes à savoir, l'organe de contrôle et celui d'approbation a sa compétence et doit l'exercer dans un délai légal déterminé.

### **A- Les délais impartis aux organes de contrôle**

Dans la phase allant de la réception des offres à la publication de l'avis d'attribution définitive, l'organe de contrôle compétent a des prérogatives à exercer et ce, dans des délais bien définis.

L'exercice de ces prérogatives de l'organe de contrôle commence avec l'étude du rapport d'analyse des offres. Alors que la Direction nationale de contrôle des marchés publics dispose d'un délai de cinq (5) jours pour examiner le rapport d'analyse des offres relevant de sa

compétence<sup>21</sup>, les Cellules de contrôle des marchés publics, disposent quant à elles, d'un délai de trois (03) jours<sup>22</sup>.

Après l'étude du rapport d'analyse des offres, une autre compétence de l'organe en charge de contrôle est la publication de l'avis d'attribution provisoire. Elle doit s'exercer dans un délai d'un jour à compter de sa réception.

Après ce stade, la DNCMP ou la CCMP, selon le cas, doit procéder dans un délai de trois jours à l'examen juridique et technique du projet de marché.

L'accord du visa sur le marché doit intervenir dans un délai d'un jour, de même que la transmission par l'organe de contrôle du projet de marché à l'organe d'approbation en vue de son approbation.

L'authentification du marché et sa transmission à la Personne responsable des marchés publics se feront dans un délai d'un jour.

Alors que la DNCMP dispose de quatre jours pour examiner tout autre dossier<sup>23</sup> relevant de sa compétence, la Cellule de contrôle n'en dispose que de trois jours<sup>24</sup>.

Après les opérations des organes de passation et de contrôle, l'organe d'approbation aussi a son rôle à jouer et ceci, dans un délai donné.

### **B- Le délai d'approbation.**

Après la sélection de l'attributaire et la validation de sa désignation soit par la Direction nationale de contrôle des marchés publics, soit par la Cellule de contrôle de marchés publics, selon le cas de la procédure mise en œuvre, il reste un ultime organe dont la mission consiste à approuver le processus qui s'est déroulé jusque-là en vue d'engager l'Autorité contractante.

Le plus souvent, l'Autorité approbatrice est l'autorité hiérarchique la plus élevée ou l'autorité de tutelle qui apporte la caution morale et juridique à tout ce qui est fait pendant le long et périlleux processus d'attribution. Sa mission consiste à certifier de la régularité de la

---

<sup>21</sup> Article 4 du Décret 2018-228 du 13 juin 2018 fixant les délais impartis aux organes de passation, de contrôle et d'approbation.

<sup>22</sup> Article 5 du Décret 2018-228 du 13 juin 2018 fixant les délais impartis aux organes de passation, de contrôle et d'approbation.

<sup>23</sup> Article 4 du Décret 2018-228 du 13 juin 2018 fixant les délais impartis aux organes de passation, de contrôle et d'approbation, op. cit.

<sup>24</sup> Article 5 du Décret 2018-228 du 13 juin 2018 fixant les délais impartis aux organes de passation, de contrôle et d'approbation, op. cit.

procédure mise en œuvre par la PRMP et surtout à engager financièrement la collectivité publique.

Voici ces autorités approbatrices, s'agissant des marchés de l'État, les ministres sectoriels dans la limite du seuil défini par décret pris en Conseil des ministres et le Ministre en charge des finances au-dessus de ce seuil. S'agissant des marchés passés par les autres personnes morales de droit public, leurs autorités de tutelle respectives, si les marchés sont exécutés sur le budget de l'État, le Président du Conseil d'administration ou équivalent, si les marchés sont exécutés sur leurs fonds propres.

L'approbation doit intervenir dans le délai de validité des offres. L'approbation du marché ne pourra être refusée que par une décision motivée, rendue dans les dix (10) jours calendaires de la transmission du dossier d'approbation. Le refus de visas d'approbation ne peut toutefois intervenir qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits. Les marchés qui n'ont pas été approuvés sont nuls et de nul effet.

En tout état de cause, elle doit intervenir pendant la période de validité des offres dont la durée ne peut excéder quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date de dépôt des soumissions<sup>25</sup>. L'autorité contractante peut à titre exceptionnel, quand les conditions l'exigent, demander aux soumissionnaires, la prorogation du délai.

Ainsi, la raison fondamentale qui pourrait conduire au refus de la décision d'approbation est l'absence ou l'insuffisance de crédit budgétaire, nécessaire à l'effectivité du contrat.

Au total, de l'établissement du plan de passation jusqu'à la restitution de la garantie de soumission, chaque phase de la procédure est encadrée dans un délai qui doit être obligatoirement observé par les différents acteurs concernés.

Il en est ainsi de la phase de l'exécution.

---

<sup>25</sup> Article 95 de loi n° 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin.

## **Chapitre 2 : Une exécution encadrée dans des délais impératifs**

L'attribution définitive d'un marché ne met pas un terme au processus du marché qui doit continuer par se dérouler dans un délai bien défini. Une fois la phase de d'attribution achevée, s'ouvre aussitôt la phase d'exécution, celle pour laquelle le marché est passé.

Ainsi, la phase d'exécution est aussi contenue dans le processus de marché public qui doit s'exécuter dans des délais légaux et le cas échéant, conventionnels.

Quels sont alors ces délais dans lesquels les différentes parties au contrat doivent exécuter leurs obligations contractuelles ?

Après avoir relevé les prérogatives et les obligations de la personne publique et les délais dans lesquels elles doivent s'exercer (**Section 1<sup>ère</sup>**), l'on insistera ensuite sur ces délais légaux et conventionnels dans lesquels le cocontractant de l'administration effectuera les siennes.

## **Section 1<sup>ère</sup> : Les prérogatives et les obligations de la personne publique dans la gestion des délais d'exécution**

Il sera abordé dans cette section les prérogatives de la puissance publique et le délai dans lequel elles doivent être mises en œuvre (**Paragraphe 1<sup>er</sup>**), ainsi que ses obligations avec le délai dans lequel elle est enfermée (**Paragraphe 2<sup>nd</sup>**).

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : L'exercice de prérogatives de puissances et les délais**

Après avoir souligné les prérogatives de puissances publiques exercées pendant l'exécution d'un marché public (A), l'accent sera mis sur le délai dans lequel, elles pourront être exécutées (B).

#### **A- Les prérogatives de puissance publique**

Elles résident dans les pouvoirs de contrôle et de direction ainsi que dans le pouvoir de sanction reconnus à l'Autorité contractante. À ces pouvoirs s'ajoutent les garanties financières que ce dernier obtient de son cocontractant.

D'abord, le pouvoir de contrôle. Il est en principe prévu dans le marché, mais à défaut il peut s'exercer d'office. Il permet à l'Autorité contractante de procéder à la surveillance générale du marché lors de l'exécution de la prestation, mais aussi lors de sa réception. Il est fréquemment confié pour les marchés passés par des personnes publiques, à des ingénieurs de l'administration qui peuvent convoquer l'entrepreneur et inspecter les chantiers, mais il peut être délégué, pour les marchés publics de travaux, au maître d'œuvre.

Concernant les marchés publics de travaux, le contrôle porte en particulier sur l'approbation des plans, sur le respect des règles en matière de sécurité du chantier, sur le choix des matériaux et du personnel. Au sujet de ce dernier, l'Autorité contractante vérifie s'il est en nombre suffisant et contrôle si l'entrepreneur se conforme au droit du travail.

En dehors du pouvoir de contrôle, il existe aussi le pouvoir de direction.

Ensuite le pouvoir de direction, il est, lui aussi, en principe stipulé dans le contrat et à défaut il s'applique de plein droit. Il existe pour tous les marchés publics, mais, c'est dans les marchés publics de travaux qu'il est le plus important. Ce pouvoir consiste pour le maître d'ouvrage à prendre des décisions qui s'imposent à l'entrepreneur lors des divers stades de l'exécution du marché. Il se justifie par le fait que le premier a un rôle de direction du chantier tandis que le second n'est qu'un exécutant.

Le pouvoir de direction permet au maître d'ouvrage de déterminer les modalités d'exécution du marché dans le cadre de la réalisation de l'ouvrage. Il ne lui permet pas de s'immiscer dans son exécution.

Le pouvoir de direction se manifeste par les ordres de services envoyés par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur qui sont des injonctions que doit suivre scrupuleusement ce dernier. Ils émanent de l'autorité contractante, mais dans les marchés publics de travaux ils proviennent le plus souvent du maître d'œuvre. Ils sont pris dès qu'une décision unilatérale de l'autorité contractante est nécessaire.

En outre, comme cela a été souligné précédemment, l'entreprise titulaire du marché doit exécuter les prestations prévues par ce dernier. Pour obtenir une bonne exécution et sans faille, la personne publique dispose de moyens ou prérogatives qui consistent à sanctionner l'entrepreneur qui respecte mal ou pas ses obligations contractuelles. Ces sanctions sont pécuniaires ou coercitives.

Les sanctions pécuniaires consistent en des pénalités qui s'analysent en des sommes forfaitaires dues par l'entreprise titulaire qui viole une de ses obligations contractuelles. Elles ont à la fois une fonction réparatrice et dissuasive. Elles visent fondamentalement le cocontractant de la personne publique. Toutefois, le marché peut prévoir l'application de ces pénalités à cette dernière.

La grande majorité des pénalités prononcées sont des pénalités de retard sanctionnant les retards dans l'exécution des prestations du marché. Pour pouvoir être appliquées, elles doivent

avoir été prévues par ce dernier. Sauf stipulations contractuelles contraires, les pénalités ne peuvent être prononcées qu'après mise en demeure restée sans effet.

En dehors de la sanction pécuniaire, il est aussi la sanction coercitive.

Le pouvoir de sanction coercitive est fondé sur les prérogatives de puissance publique dont jouit la personne publique dans le cadre des contrats administratifs. Ces prérogatives de puissance publique donnent lieu, on le sait, à l'insertion en leur sein de clauses exorbitantes du droit commun. Cela dit, ces sanctions peuvent être prononcées même dans le silence du marché.

Quand l'Autorité contractante n'est pas une personne publique, ce pouvoir de sanction, qui est en principe l'apanage des personnes publiques, peut néanmoins lui être reconnu par les clauses du contrat, et en particulier par les cahiers des charges.

Enfin s'inscrivant dans les prérogatives de puissance publique, l'on peut citer la retenue de garantie.

Elle est prévue par l'article 112 du code des marchés publics. Elle consiste pour la personne publique contractante à retenir une somme sur le règlement des prestations réalisées par l'entreprise titulaire pour garantir la restitution des sommes dont cette dernière serait débitrice à la fin du marché. Elle ne peut être prélevée sur une avance. La retenue de garantie a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux, fournitures ou services ainsi que celles formulées, le cas échéant, pendant le délai de garantie.

Quel est le délai de mise en œuvre de ces prérogatives ?

### **B- Leur délai de mise œuvre**

Il sera ici question de mentionner le délai dans lequel chacune de ses prérogatives de la personne publique pourra être exercée.

D'abord, le pouvoir de contrôle. Cette prérogative peut s'exercer à tous les stades de l'exécution et même pendant la réception. En vue de s'assurer que le cocontractant de la personne publique exécute ses prestations conformément aux clauses et aux caractéristiques contractuelles, l'autorité contractante dispose du pouvoir de contrôle qui peut s'exercer à toute hauteur de l'exécution. Il n'y a pas un délai fixe dans lequel s'exercera cette prérogative. Le pouvoir de contrôle peut s'exercer au début de l'exécution, au milieu de l'exécution ou même pendant la réception des prestations. Bref, cette prérogative s'exerce à toute hauteur de l'exécution.

Ensuite, le pouvoir de direction. Il est aussi une prérogative de la puissance publique qui consiste pour le maître d'ouvrage à prendre des décisions qui s'imposent à l'entrepreneur lors des divers stades de l'exécution du marché. Ainsi donc, il n'y a pas de délai précis. Durant toutes les phases de l'exécution, le pouvoir de direction peut être mise en œuvre.

En outre, le pouvoir de sanction. Il est le pouvoir par lequel l'Autorité contractante sanctionne le titulaire du marché qui exécute mal ses obligations ou qui n'exécute pas du tout lesdites obligations. Comme souligné plus haut, ces sanctions sont pécuniaires ou coercitives. Ce pouvoir est reconnu à la collectivité publique, parce qu'elle est chargée de la satisfaction de l'intérêt général.

En ce qui concerne les sanctions pécuniaires, il revient aux cahiers des charges de prévoir le délai au bout duquel, l'Autorité contractante peut mettre en œuvre des sanctions pécuniaires. De même, les mêmes cahiers des charges doivent prévoir les modalités de mise en œuvre desdites sanctions pécuniaires.

En ce qui concerne les sanctions coercitives à savoir la mise en régie et les sanctions résolutoires, il revient toujours aux documents contractuels de décider de quand les mettre en œuvre. Cependant, généralement, à l'issue de la période où les prestations sont censées être exécutées et ne l'ont pas été, et après plusieurs mises en demeure sans effet, l'Autorité contractante est fondée à mettre en œuvre les sanctions coercitives.

Enfin, en ce qui concerne la retenue de garantie. C'est lorsque le marché comporte un délai de garantie, une partie de chaque paiement peut être retenue par l'Autorité contractante au titre de « retenue de garantie » ; elle sera égale à un pourcentage indiqué dans le CCAP mais qui ne pourra être supérieur à cinq pour cent (5%) du montant du Marché.

La retenue de garantie peut être remplacée, au gré de l'entrepreneur, par une garantie à première demande d'un montant égal à la totalité des sommes à retenir.

Le montant de la retenue de garantie est remboursé ou la garantie à première demande est libérée à l'expiration du délai de garantie. Toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux établissements ayant accordé leur garantie à première demande pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, la retenue ou la garantie sont libérées un mois au plus tard après la date de leur levée.

En tout état de cause, la forme, la nature et les conditions de libération des garanties ainsi que les modalités de leur restitution sont fixées en conformité avec les dispositions du Traité de

l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) et de son Acte uniforme portant organisation des sûretés.

En dehors de ces prérogatives, l'Autorité contractante a des devoirs qu'elle doit aussi observer dans des délais définis.

## **Paragraphe 2<sup>nd</sup>: L'exécution des obligations de l'administration et les délais**

Après avoir souligné les obligations de l'administration (A), il sera mentionné les délais dans lesquels celles-ci doivent s'exécuter (B).

### **A- Les obligations de l'administration**

Les obligations de l'administration sont de deux ordres. Elles sont pécuniaires et non pécuniaires.

En ce qui concerne les obligations non pécuniaires, et pour le cas des marchés publics de travaux, l'autorité contractante peut assurer personnellement les fonctions du maître de l'ouvrage ou les déléguer à un tiers compétent.

Les fonctions de maîtrise d'ouvrage consistent à déclarer le chantier, à assurer la coordination des travaux et la sécurité des ouvrages. La maîtrise d'ouvrage public dégage les missions du maître de l'ouvrage lors de la préparation du marché. Il s'agit de l'étude de faisabilité et d'opportunité de l'opération, de détermination de sa localisation, de définition du programme, de fixation de l'enveloppe financière prévisionnelle, du financement de l'opération, et du choix du processus de réalisation.

Le maître de l'ouvrage doit accomplir ces missions avec diligence et mettre l'entrepreneur dans les conditions nécessaires à une exécution correcte des travaux.

Par ailleurs, pendant l'exécution des travaux, le maître d'ouvrage est astreint à une obligation de renseignement. Il doit donner à l'entrepreneur les renseignements de nature juridique ou administrative comme, par exemple, l'existence de servitudes, de baux en cours ou encore la constructibilité des terrains, ou de nature technique comme, par exemple, l'état du sol et du sous-sol.

Du reste, certaines obligations de renseignement doivent être mentionnées dans les marchés.

De façon plus générale, l'obligation d'exécuter le marché de bonne foi contraint le maître d'ouvrage à donner en temps utile les informations importantes pour la bonne réalisation des travaux.

Les pouvoirs de contrôle et de direction aux mains de l'autorité contractante lui confèrent une obligation générale de direction et de contrôle. C'est ainsi qu'il doit contrôler la bonne exécution des travaux et approuver les documents qui lui sont remis par le maître d'œuvre.

Enfin, elle doit garantir l'entrepreneur contre l'éviction. Il va lui éviter les actions en revendications de propriété intellectuelle exercées par des tiers concernant les brevets, licences, dessins et modèles, marques de fabrique ou de commerce. Il incombe donc au maître d'ouvrage d'acquiescer ces droits ou autorisations nécessaires.

En ce qui concerne les obligations pécuniaires, l'Autorité contractante a l'obligation de payer à l'entrepreneur le prix convenu entre les parties dans le marché. En outre, elle devra verser des avances et des acomptes conformément aux mêmes stipulations contractuelles.

Par ailleurs, elle devra indemniser l'entrepreneur quand les conditions de la théorie du fait du prince ou de la théorie de l'imprévision sont réunies. De même, elle devra indemniser l'entrepreneur qui a réalisé des travaux non prévus au marché, mais indispensables à la réalisation du travail ou de l'ouvrage. Enfin, elle a l'obligation d'indemniser l'entrepreneur en cas de sujétions imprévues.

Toutes ces obligations de l'Autorité contractante doivent s'accomplir dans un délai déterminé par les lois et conventions.

### **B- Leur délai de mise en œuvre**

Il y a été précédemment relevé que les obligations de l'administration sont de deux ordres. Elles sont pécuniaires et non pécuniaires.

En ce qui concerne les obligations non pécuniaires, et pour le cas des marchés publics de travaux, l'autorité contractante doit effectuer certaines obligations et dans certains délais. Elle a l'obligation d'assurer la coordination des travaux et la sécurité des ouvrages à tous les stades de l'exécution.

Il existe des obligations qui incombent à l'Autorité contractante pendant la phase préparatoire. Ces obligations (à savoir l'étude de faisabilité et d'opportunité de l'opération, de détermination de sa localisation, de définition du programme, de fixation de l'enveloppe financière prévisionnelle, du financement de l'opération, et du choix du processus de réalisation) se déroulent pendant la phase de préparation du marché. Il s'agit de la période bien avant le lancement des avis d'appel à concurrence.

Sans délai, l'autorité contractante doit accomplir ces missions avec diligence et mettre l'entrepreneur dans les conditions nécessaires à une exécution correcte des travaux. De même, sans délai, l'Autorité contractante doit fournir tous les renseignements dont le titulaire du marché a besoin en vue de bien accomplir les prestations à sa charge.

Les pouvoirs de contrôle et de direction aux mains de l'autorité contractante lui confèrent une obligation générale de direction et de contrôle. Ainsi, comme il a été mentionné précédemment, sans délai et à toute hauteur de l'exécution, l'Autorité contractante doit contrôler la bonne exécution des travaux et approuver les documents qui lui sont remis par le maître d'œuvre.

En ce qui concerne le délai de mise en œuvre des obligations pécuniaires, il faut mentionner que l'Autorité contractante a l'obligation de payer à l'entrepreneur le prix convenu entre les parties dans le marché et ce, dans le délai prescrit dans le marché. Si rien n'est prévu dans le marché, l'Autorité contractante a l'obligation de payer à l'entrepreneur le prix convenu conformément aux prescriptions légales. En outre, elle devra verser des avances et des acomptes conformément aux mêmes stipulations contractuelles.

*Conformément à l'article 127 de la loi n° 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics, « le représentant de l'autorité contractante est tenu de procéder au paiement des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser soixante (60) jours à compter de la réception de la facture ; toutefois, un délai plus long peut être fixé pour le paiement du solde de certaines catégories de marchés. Des délais de paiement plus courts peuvent être accordés par les collectivités locales et les personnes morales relevant de leur autorité, au bénéfice des petites et moyennes entreprises. Le dépassement du délai de paiement fait courir, après une mise en demeure infructueuse de huit (08) jours au profit du titulaire du marché, des intérêts moratoires au taux légal annuellement fixé par la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO) ».*

Quelles sont les obligations du cocontractant de l'administration et quels sont les délais de leur prise d'effet ?

## **Section 2<sup>nde</sup> : L'exécution des obligations du cocontractant et les délais légaux et contractuels**

Les collectivités publiques ne sont pas les seules à disposer des obligations. Les cocontractants de la personne publique les disposent aussi. Ces obligations du cocontractant

de la personne publique tournent autour de l'exécution personnelle du marché (**Paragraphe 1<sup>er</sup>**) et du respect du délai et de la spécification technique retenus dans le marché (**Paragraphe 2**).

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : Une obligation d'exécuter personnellement le marché**

Ce principe est important, car le marché public est conclu « intuitu personae », c'est-à-dire en considération de la personne (A). Néanmoins, il tolère un tempérament substantiel dans la pratique des marchés publics : le recours à la sous-traitance (B).

#### **A- Le principe**

Le titulaire du marché doit exécuter personnellement, avec ses propres moyens notamment en machines, biens de production, engins, savoir-faire, personnel – la prestation prévue au marché.

Ce principe se justifie par le fait que les marchés publics sont, comme les autres contrats administratifs, conclus intuitu personae. Le titulaire d'un marché donné est sélectionné en raison de ses qualifications, de ses offres, bref en raison de ses compétences et de sa réputation.

Fort de cela, il a l'obligation d'exécuter lui-même avec son savoir-faire les prestations objet du marché. L'amener à exécuter les prestations lui-même, s'inscrit dans le souci d'éviter le détournement des règles de passation des marchés publics.

Cette obligation interdit à l'attributaire du marché toute cession de celui-ci à un tiers sans l'accord de la personne publique cocontractante. Cela dit, cette dernière ne peut, en principe, refuser le recours par le titulaire du marché à la sous-traitance. D'ailleurs, la sous-traitance constitue l'exception à l'obligation d'exécution personnelle.

#### **B- Le tempérament au principe : la sous-traitance**

Le procédé de la sous-traitance est utilisé dans les marchés publics de services, de fournitures, mais surtout de travaux.

Son régime juridique est prévu par la loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics.

Il convient d'étudier la notion de sous-traitance, les conditions du recours à la sous-traitance, la responsabilité de l'exécution et enfin le règlement des sous-traitants.

En effet, conformément à l'article 119 de loi n°2017-04 portant code des marchés publics en République du Bénin, le titulaire du marché peut sous-traiter l'exécution de certaines parties du marché à condition que cette possibilité soit prévue dans le dossier d'appel d'offres.

C'est déjà pendant la phase de passation et plus précisément au moment du dépôt de son offre, que le soumissionnaire doit indiquer dans son offre la nature et le montant de la partie des prestations qu'il envisage de sous-traiter. Lorsque les sous-traitants sont désignés avant l'attribution, le soumissionnaire a l'obligation de déposer leurs listes et soumettre la preuve de leurs capacités techniques et financières à l'appréciation de l'autorité contractante en même temps que son offre.

Au cas où le soumissionnaire prévoit de désigner les sous-traitants postérieurement à l'attribution, il a l'obligation de déposer leurs listes et soumettre la preuve de leurs capacités techniques et financières à l'appréciation de l'autorité contractante avant la signature du marché. En tout état de cause, le titulaire du marché doit obtenir de l'autorité contractante l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

Le titulaire du marché ne peut pas sous-traiter plus de trente pour cent (30%) de la valeur globale du marché.

La sous-traitance n'exonère pas le titulaire du marché ses responsabilités. Malgré l'accord donné par l'autorité contractante, le titulaire du marché demeure toujours responsable de l'ensemble de la valeur globale des prestations.

Mais l'obligation du titulaire du marché ne porte pas seulement sur l'exécution personnelle du marché ou la possibilité de sous-traiter, mais elle porte aussi sur l'observance des délais et spécifications techniques.

### **Paragraphe 2<sup>nd</sup> : Une obligation de respecter les délais et les spécifications techniques.**

Ces obligations sont de deux natures. Selon la catégorie de marché public, le cocontractant de la personne publique sera débiteur d'une obligation de faire ou de donner. Ainsi, pour les marchés publics de travaux et de service, il doit réaliser les travaux immobiliers et les prestations de services prévus au marché, pour les marchés publics de fournitures il doit donner, c'est-à-dire transférer la propriété (ou un autre droit réel) d'un bien.

En tout état de cause, la prestation objet du marché doit donner lieu à une exécution personnelle de la part du titulaire du marché. En outre, il est astreint au respect des délais et stipulations techniques.

### **A- L'obligation du respect des délais**

Les délais d'exécution, singulièrement pour les marchés publics de travaux, sont en principe stipulés dans le marché ou à défaut, par les calendriers convenus ultérieurement entre les parties. En absence de tout accord, l'entrepreneur doit réaliser les prestations dans un laps de temps raisonnable. Le juge, en cas de litige, sera amené à apprécier une « durée normale d'exécution ». En outre, le marché peut mentionner un délai global et/ou des délais partiels pour l'exécution de certaines tranches de travaux, ou de certains ouvrages, parties d'ouvrages ou ensemble de prestations.

Le CCAG définit le délai d'exécution des travaux comme « *celui imparti pour la réalisation des travaux incombant au titulaire, y compris le repliement des installations de chantier et la remise en état des terrains et des lieux* ».

Ces délais commencent à courir, en principe, à compter de la notification du marché à moins que les clauses du marché en disposent autrement.

Dans ce cas, ils courront à partir du moment où la personne publique maître d'ouvrage a donné l'ordre à l'entrepreneur de commencer les travaux. Cet ordre de service devra donc préciser la date à partir de laquelle démarre le délai d'exécution des travaux.

Par ailleurs, si le commencement d'exécution de la prestation a été abusivement retardé par la personne publique, il sera jugé fautif. À cet égard, les documents contractuels (ou le juge) pourraient donner droit à indemnité à l'entrepreneur qui se serait vu notifier un commencement d'exécution postérieur à la notification du marché.

Quid du respect des stipulations techniques ?

### **B- L'obligation du respect des stipulations techniques**

D'une manière générale, l'entrepreneur doit respecter les stipulations techniques précisées dans le marché.

Concernant les marchés publics de travaux, par exemple, l'entreprise titulaire du marché doit exécuter un ouvrage conforme aux prescriptions du marché et exempt de vice et dans le délai prescrit. Cette obligation constitue une obligation de résultat, et non une obligation de moyen.

Il doit se conformer à l'origine et à la qualité des matériaux, à la dimension et à la configuration des ouvrages. C'est ainsi qu'en vertu des documents contractuels, les matériaux, produits et composants de construction doivent être conformes aux stipulations du marché et présenter les caractéristiques spécifiées, notamment les catégories, classes et niveaux de performances spécifiés par référence aux normes.

Le titulaire du marché doit également respecter les prescriptions relatives à la préparation et à l'installation du chantier et réaliser des essais et contrôles des ouvrages effectués. Plus globalement, l'entrepreneur doit réaliser l'ouvrage conformément aux règles de l'art. À cette fin, par exemple, il devra se procurer du matériel et des engins adaptés aux travaux qu'il doit effectuer.

En définitive, que ce soit pendant la phase de préparations du processus de passation ou celle d'attribution ou encore pendant la phase d'exécution ; que la collectivité publique ou le cocontractant privé, il est indispensable de respecter les prescriptions relatives au délai.

Cependant, il est à souligner qu'il est noté un faussé entre la théorie et la pratique. Il existe une grande différence entre ce qui devrait être fait et ce qui est fait. D'où le dévoiement.

**DEUXIEME PARTIE : UNE CONTRAINTE  
SOUVENT INOPERANTE**

Le législateur en prescrivant des délais à chaque étape de la procédure, est certainement dans la dynamique de donner un coup d'accélérateur aux actions publiques vue l'urgence des besoins des populations.

Mais, l'on est tenté d'affirmer que ce but fixé par le législateur, qu'il soit communautaire, ou national, n'est pas atteint, lorsque l'on voit les longues durées d'attribution d'un marché ou même, l'exécution des marchés qui ne finit jamais et qui peut parfois conduire à l'érection des éléphants blancs. La construction du nouveau siège de l'Assemblée nationale du Bénin en souffrance depuis des années est une parfaite illustration.

Le non-respect des délais peut être dû à plusieurs causes voulues ou involontaires.

L'on pourrait soupçonner certains acteurs de ne pas maîtriser les délais de chaque étape de la passation et de l'exécution. L'on pourrait évoquer plusieurs autres facteurs comme le manque d'organisation, le manque d'anticipation, le manque de ressources humaines, financières, matériel et même l'incompétence de certains cadres positionnés à un niveau donné dans la chaîne du processus d'attribution et d'exécution des marchés publics.

La force majeure, le manque d'organisation du titulaire du marché, le manque d'un système d'évaluation de performance des acteurs et l'impunité pourraient également conduire au dévoiement du régime juridique des délais.

Au-delà de toutes ces causes, étudier ce qui limite l'observance rigoureuse des délais dans les procédures de marché public revient à étudier, d'une part les facteurs imputables aux acteurs de tous ordres (**Chapitre 1<sup>er</sup>**), avant d'évoquer, d'autre part, les autres facteurs (**Chapitre 2<sup>nd</sup>**).

**Chapitre 1 : Les facteurs du non-respect des  
délais liés aux acteurs de la chaîne**

Étudier les facteurs du non-respect des délais imputables aux acteurs du système de la commande publique, revient à examiner les causes qui empêchent l'observance rigoureuse des délais aussi du côté de l'Autorité contractante que du côté du titulaire du marché.

On peut entendre par facteurs causant le non-respect des délais, toutes ces situations volontaires et non volontaires, spontanées ou provoquées qui conduisent à ne pas observer les délais fixés par le législateur ou le détenteur du pouvoir règlementaire ou encore par les parties elles-mêmes.

Ces causes se situent aussi bien du côté des Autorités contractantes (**Section 1ère**), en même temps qu'elles émanent des titulaires du marché (**Section 2nde**).

## **Section 1ère : Les causes de l'inobservance des délais attribuables aux personnes publiques**

S'agissant de la personne publique, les facteurs conduisant à l'inobservance des délais sont essentiellement de deux ordres : celles portant sur les personnes publiques physiques (**Paragraphe 1er**) et celles relatives aux personnes publiques morales (**Paragraphe 2nd**).

### **Paragraphe 1er : Les causes liées aux personnes publiques physiques**

Le manque de politique cohérente et harmonisée en ce qui concerne la nomination des cadres aux emplois publics supérieurs ayant pour corollaire l'absence de compétence suffisante pour garantir une gestion de la passation des marchés publics dans le respect des délais reste un des handicaps inhérents au domaine des délais. Cela se constate aussi bien dans l'exercice des compétences des premières personnes concernées (A) et la personne physique qui incarne une entité publique dotée d'une compétence lui permettant d'approuver les marchés attribués (B).

#### **A- Les premières personnes concernées**

L'idéal serait d'asseoir une politique nationale objective, cohérente et harmonisée, débarrassée de toute coloration politique et de népotisme en ce qui concerne le positionnement des cadres aux emplois supérieurs de la République. En effet, les différents Gouvernements qui se sont succédés à la tête de notre État, ont toujours dans la théorie fait l'apologie d'un système qui promeut les cadres compétents et dévoués à leurs tâches. Cependant, la pratique laisse entrevoir certaines difficultés liées d'une part aux

positionnements de ces cadres et d'autre part à la gestion qui émane aussi bien des personnes responsables des marchés publics que des cellules de contrôle des marchés publics.

C'est parce qu'il n'y a pas un système cohérent et transparent de promotion des cadres aux hauts emplois qu'il est nommé, le plus souvent, à ces postes des cadres qui n'ont pas toujours la compétence et le professionnalisme nécessaires pour assumer leur mission. Il est souvent arrivé de constater la nomination de la Personne Responsable des Marchés Publics sans aucune qualification professionnelle requise sous le prétexte du caractère négligeable du budget alloué à la structure concernée. Lorsque ce responsable commence l'exercice de ses prérogatives, même des marchés de moindres importances peuvent ne pas être attribués dans les délais.

Aussi, certains marchés exigent une compétence avérée dans le domaine objet des besoins. Ce qui nécessite une expertise propre qui ne relève pas souvent de la compétence de la PRMP. Dans le cadre de l'évaluation des offres soumises, il arrive que la PRMP fonde son jugement sur des éléments qui ne sont pas toujours liés aux spécificités techniques pour l'attribution du marché. Or, l'expertise technique reste déterminante quant à l'attribution du marché. Il en est ainsi parce qu'il n'a pas cette expertise disponible et se retrouve limité dans le délai. Toute Personne Responsable des Marchés Publics, soucieuse d'une bonne atteinte des objectifs visés par un marché se trouve obligé de trouver une bonne expertise. En l'espèce, il arrive souvent que les délais répartis pour chaque étape de la procédure soient largement dépassés. Mieux, pour toutes autres intentions inavouées, il arrive que la PRMP attribue un marché tout en se basant sur d'autres éléments d'appréciation plus ou moins subjectifs, mais avec d'autres facteurs extérieurs aux éléments fondamentaux d'appréciation.

Les services compétents au sein des Autorités contractantes devraient être bien organisés au point de ne se laisser surprendre par la survenance des différents délais des procédures en cours. Mais les mêmes causes devant produire les mêmes effets, la cellule de contrôle des marchés publics qui ne dispose pas des compétences nécessaires aux prérogatives liées aux tâches qui l'incombent ne peut donner ce qu'on pourrait espérer d'elle. En effet, une cellule de contrôle incompétente ne peut rester dans le délai dans l'exécution des tâches qui l'incombent. Cette cellule a également besoin de l'expertise nécessaire pour apprécier les résultats des analyses soumises à son appréciation. Il n'est pas exclu de constater une complicité entre la passation et le contrôle de sorte que l'organe chargé de la passation et celui chargé du contrôle se retrouvent confondus dans les décisions prises. En somme, le mauvais redéploiement des cadres, l'incompétence de ceux-ci, l'initiative des attributions de

marché souvent tributaires d'éléments extérieurs aux fondements d'appréciation sont entre autres les facteurs qui entament le respect des délais dans les procédures de passation des marchés publics. Ce qui n'aura, sans nul doute, que des conséquences négatives sur le système de la commande publique.

D'autres causes de l'inobservance des délais restent attachées aux compétences de l'autorité approbatrice.

### **B- L'autorité approbatrice.**

Après signature du projet de contrat découlant d'une procédure de passation des marchés publics par la Personne Responsable des Marchés Publics et le visa de la cellule de contrôle, celui-ci est transmis le projet dans le délai des offres pour approbation par l'autorité compétente. De la qualité des différentes autorités approbatrices compétentes résulte la suite à donner à chaque approbation à lui soumise. En effet, dans l'espèce ayant pour compétence une autorité politique telle qu'un ministre ou dans une moindre mesure un directeur général, il arrive que dans l'exercice de ses prérogatives, l'autorité approbatrice s'oppose à l'attribution pressentie et de ce fait remet en cause tout le travail fait jusque-là. Dans ce cas, il se constate souvent un silence notoire. Lequel silence épuise le délai réparti pour l'approbation envisagée. Dans bien des cas, le ministre méconnaît le fait que sa compétence approbative est limitée par un délai et qu'il importe qu'il opine sur le bien-fondé de sa position dès lors qu'il s'oppose. Ce qui permettra aux autorités dépositaires de sa délégation de pouvoir de se raviser. Encore faut-il que cela soit prévu par les textes ! Ce n'est qu'après épuisement d'un temps relativement long, susceptible de remettre en cause la tâche jusque-là abattue qu'une suite est donnée. Il se constate souvent que le dossier bondit de nulle part et refait surface dans des conditions urgentes pour une éventuelle attribution effective. Cet état de chose dite encadrée par les textes souffre d'une inexécution récurrente et il n'existe aucun moyen qui puisse être exercé contre le ministre concerné. Parfois même, lorsque la PRMP connaît les textes, il n'y peut rien.

Dans une moindre mesure, le directeur général se retrouve aussi dans cette situation et tente de reprendre le travail fait par ses structures techniques concernées ou bien exige d'elles de venir justifier leurs positions. Il arrive souvent que cette position soit battue en brèche et demande un réexamen du dossier afin de donner une nouvelle orientation au dossier. Toute chose qui entraîne l'inobservation des délais impartis pour cette fin.

Le second aspect des difficultés relatives au non-respect des délais résulte des prérogatives exorbitantes de puissance publique dont dispose l'autorité approbatrice. En effet, l'usage de la théorie du fait du prince est ici incarné par l'autorité approbatrice. Le « fait du prince » suppose un acte arbitraire de l'administration, auquel les particuliers doivent se soumettre. En droit de la commande publique, on parle de fait du prince pour désigner une mesure prise par l'administration, ayant un impact sur l'exécution d'un contrat auquel elle est partie. Ainsi, la doctrine s'accorde à considérer que le fait du prince est une décision de l'administration ouvrant droit à indemnité au profit du titulaire du contrat, mais ne s'accorde pas sur sa définition. Au sens large, il désigne toute mesure (générale ou particulière) édictée par les pouvoirs publics et ayant pour conséquence de rendre plus difficile et onéreuse l'exécution du contrat. En effet, lorsqu'elle est partie à un contrat, l'administration a certains pouvoirs liés aux exigences du service public, notamment : (i) un pouvoir de direction et de contrôle de son cocontractant ; (ii) un pouvoir de modification unilatérale du contrat (si le service public l'exige et en maintenant les équilibres financiers initiaux) ; (iii) un pouvoir de sanction ; (iv) un pouvoir de résiliation unilatérale. En dehors de ces hypothèses d'intervention dans le cadre contractuel, il peut arriver que l'autorité contractante prenne des mesures qui augmentent les obligations contractuelles du cocontractant. Ces mesures non seulement rendent plus difficile ou plus onéreuse l'exécution de ses devoirs par le cocontractant mais altèrent considérablement le respect des délais des procédures.

## **Paragraphe 2nd : Les causes liées aux personnes morales de droit public**

Plusieurs obstacles entravent le respect des délais exceptés l'absence de politique cohérente et objective de gestion de l'administration impacte également les personnes morales de droit public. Cela touche notamment la Commission de Passation des Marchés Publics (A) et la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (B).

### **A- La Commission de Passation des Marchés Publics.**

« La Commission de Passation des Marchés Publics est créée au sein de chaque autorité contractante. Elle assiste la Personne responsable des Marchés Publics »<sup>26</sup>. Chargée de procéder à la réception, à l'ouverture et au dépouillement des offres, la CPMP valide également les résultats des travaux de la sous-commission d'analyse des offres dans le respect des dispositions du Code des marchés publics, procède à réexamen du dossier lorsque

---

<sup>26</sup> Article 10 du décret N°2018-226 du 13 Juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la PRMP et de la CPMP.

l'organe de contrôle compétent émet des observations sur le rapport d'analyse des offres puis élabore un rapport spécial dans le cadre du gré à gré. Dans ce cadre, elle dispose de compétence nécessaire lui permettant d'agir valablement. Mais lorsqu'une évaluation fait l'objet d'une remise en cause par la CPMP, la sous-commission d'analyse qui n'est pas diligente court le risque de ne pas rester dans le délai qui lui est reparti. En cela, l'observation des délais peut être entravée dans les phases suscitées de la passation des marchés publics.

### **B- La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics.**

Conformément aux textes applicables<sup>27</sup>, la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) est placée sous la tutelle du ministère en charge des Finance. Elle est l'organe central chargé du contrôle de la procédure de passation des marchés publics.

La DNCMP effectue un contrôle a priori d'une part, sur la procédure de passation des marchés publics d'un montant supérieur ou égal aux seuils marquant la limite de compétence des cellules de contrôle des marchés publics et d'autre part, sur des opérations de passation des contrats de partenariat public-privé. A ce titre, elle i) procède à un examen technique et à un contrôle de conformité à la réglementation des plans annuels de passation des marchés publics des autorités contractantes, faire corriger lesdits plans de passation au besoin ; ii) assure la publication des plans de passation des marchés publics, iii) valide les dossiers d'appel à la concurrence ainsi que leurs modifications, le cas échéant, iv) accorde, à la demande des autorités contractantes, les autorisations et dérogations, v) valide les rapports d'analyse comparative des offres et les procès-verbaux d'attribution provisoire de marché, élaborés, vi) procède à un examen juridique et technique du dossier de marché avant son approbation et, au besoin, adresser à l'autorité contractante toute demande d'éclaircissement et/ou de modification de nature à garantir la conformité du marché au dossier d'appel à concurrence et à la réglementation en vigueur, vii) valide les projets d'avenant relevant de sa compétence, viii) donne un avis conforme sur les requêtes de réalisation des marchés publics sur l'initiative de la Personne responsable des marchés publics, ix) participe aux travaux des commissions de réception des marchés publics relevant de sa compétence, x) vise les marchés publics relevant de sa compétence.

En outre, la DNCMP exerce un contrôle a posteriori<sup>28</sup> sur les procédures de passation de marchés ne relevant pas de son seuil de contrôle a priori au regard des seuils de passation des

---

<sup>27</sup> Décret n°2018-224 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la DNCMP.

<sup>28</sup> Voir art 4 du décret n° 2018- 224 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics.

marchés publics et également sur l'exécution de tous marchés publics sans préjudice du contrôle exercé par les autres organes de contrôle. Au besoin, la DNCMP adresse à l'autorité contractante, toute demande d'éclaircissement et de modification apportant un appui technique aux autorités contractantes depuis la préparation des dossiers d'appel d'offres jusqu'à la réception définitive des prestations et de contrôler l'activité des délégations départementales de contrôle des marchés publics. Il s'en suit que de part la multiplicité des différents contrôles effectués par la DNCMP, il arrive régulièrement qu'animée de cette envie de faire bien passer des marchés, la procédure de passation se retrouve coincée dans l'inobservation des délais prévus par les parties concernées.

## **Section 2nde : Les autres causes de l'inobservance des délais.**

En ce qui concerne les autres causes d'inobservance des délais aussi bien dans la passation que dans l'exécution des marchés, il est rencontré souvent certaines causes qui résultent de la volonté du contractant (Paragraphe 1er) et d'autres qui sont extérieures à la volonté du partenaire d'affaire de l'autorité contractante (Paragraphe 2nd).

### **Paragraphe 1er : Les causes imputables au titulaire du marché**

L'incompétence notoire du titulaire du marché (A) et sa mauvaise foi (B) peuvent amener à l'inobservance des délais prescrits dans les documents contractuels.

#### **A- L'incompétence notoire du titulaire du marché.**

Il se rencontre des cas dans lesquels le titulaire du marché est manifestement incompetent et n'est pas à la hauteur des prestations qui lui sont confiées. Il n'a pas le savoir-faire, encore moins la technicité, l'expérience, et les outils indispensables à l'accomplissement de la prestation objet du contrat. Il passe son temps à tourner en rond jusqu'à ce que le délai qui lui est imparti arrive à échéance sans l'achèvement de ses prestations. Il se pose la question de savoir comment parvient-il à évincer tous ces concurrents pour se voir attribuer le marché ?

Puisqu'il existe un lien incestueux prononcé entre la politique et les contrats de la commande publique, les hommes politiques qui dirigent les administrations publiques n'hésitent pas à faire feu de tout bois en favorisant un financeur politique. Peu importe si ce dernier dispose des qualifications pour exécuter le marché. Pour le remercier parce qu'il a financé une activité politique, l'on fait tout pour que ce soit lui qui gagne un marché. Mais, puisqu'il n'a pas les qualifications requises, il ne fait pas convenablement les choses, empiète le plus souvent sur les délais prescrits.

Si dans la situation décrite supra, l'opérateur économique obtient le marché avec la complicité des autorités au haut niveau de l'Autorité contractante, il est d'autres cas de figures où il agit seul en usant de manœuvre frauduleuse.

Ce cas de figure consiste pour l'entreprise attributaire à faire carrément usage de fraude pour remporter. Dans ces cas, elles font usage de faux certificats et attestations pour justifier de leurs qualifications et expériences.

Dès lors qu'elles parviennent à leurs fins, elles se trouvent dans l'incapacité d'exécuter efficacement et dans les délais requis le marché. Tout ceci se fait de mauvaise foi.

Comment se manifeste concrètement la mauvaise foi ?

### **B- Une bonne foi dévoyée par le titulaire du marché**

Il est dit précédemment que les entreprises font montre d'une mauvaise foi qui ne dit pas son nom. Qu'est-ce que la bonne foi, et en quoi se distingue-t-elle de la mauvaise foi ? Et comment cette dernière se manifeste réellement ?

La bonne foi est une notion d'origine socioreligieuse inspirée de l'expression « fides »<sup>29</sup> (foi)<sup>30</sup>, d'usage courant dans la Rome antique. Renvoyant alors au respect de la parole donnée, la fides est tout de même une notion extra juridique à cette époque, bien que sa signification la rapproche de la force obligatoire du contrat. Ce n'est qu'à partir du deuxième siècle avant Jésus Christ que la fides s'introduit dans le domaine juridique par la bona fides<sup>31</sup>. En effet, le développement de Rome connaît l'afflux des étrangers et l'essor des relations d'affaire ; les craintes de malhonnêteté se précisent, d'où l'effort impérieux des philosophes de mettre en évidence le besoin de morale<sup>32</sup>. L'introduction de la bonne foi dans le domaine juridique a alors pour but d'imprimer aux devoirs d'allure simplement philosophique, la précision imposée par les normes, et de les sanctionner juridiquement.

---

<sup>29</sup> La *fides* est premièrement une notion sociale dans la mesure où elle représente l'une des valeurs fondamentales sur lesquelles se fonde la vie en société ; elle est même qualifiée de « méta-valeur » chez les premiers romains Romain **LOIR**, *Les fondements de l'exigence de bonne foi en droit français des contrats*, Mémoire de DEA droit des contrats à l'Université de Lille 2, 2002, p. 24) ; la *fides* est en second lieu une notion religieuse. De même que tous les concepts sociaux fondamentaux, la *fides* est divinisée dès la plus haute antiquité par les romains (*Ibid.* p. 25).

<sup>30</sup> La notion de bonne foi s'écrit « *Bona fides* » en latin. Cf. **Henri ROLAND** et **Laurent BOYER**, *Locutions latines du droit français*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris, Litec, 1993, p. 37.

<sup>31</sup> **Jean IMBERT**, « *De la sociologie au droit : la "fides" romaine* », in *Droits de l'antiquité et sociologie juridique*, *Mélanges Henry Levy-Bruhl*, Paris, Sirey, 1959, p. 413.

<sup>32</sup> **Félix SENN**, « *Des origines et du contenu de la notion de bonnes mœurs* », in *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François GENY*, tome1, Paris, Sirey, 1934, p. 62.

Juridiquement, la notion de bonne foi apparaît sous son caractère protéiforme. Elle est appréhendée comme une « attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi »<sup>33</sup>. ARISTOTE considère alors que n'est pas de bonne foi celui qui « épluche la loi au mauvais sens du terme ». Le caractère polysémique de la notion se décline en effet dans une acception duale. En premier lieu, la bonne foi est la « loyauté », foncièrement opposée à la déloyauté, dans la conclusion et l'exécution des actes juridiques. C'est l'attitude psychologique ou le comportement moral d'un contractant dans la formation et l'exécution du contrat ou même de ceux d'un tiers relativement à l'opération. A cette loyauté peut être juxtaposée l'honnêteté des différentes parties au contrat<sup>34</sup>, norme de comportement inscrite dans une perspective objective<sup>35</sup>.  
Brigitte

LEFEBVRE relève donc opportunément qu'« Alors que l'honnêteté est intrinsèquement reliée à l'intention de son auteur, la loyauté peut s'entendre des agissements, des normes, des standards requis dans une situation donnée. »<sup>36</sup> En second lieu, la bonne foi peut être perçue comme la « croyance erronée » et non fautive en l'existence ou l'inexistence d'un fait, d'un droit ou d'une règle juridique. La bonne foi est toujours présumée<sup>37</sup>. Le juge constate certes l'illégalité commise mais rejette toute remise en cause rétroactive des actes en raison de la bonne foi et de l'erreur commune de tous les protagonistes. Il utilise cette célèbre formule : « De tout temps et dans toutes les législations, l'erreur commune et la bonne foi ont suffi pour couvrir dans les actes et irrégularités que les parties n'avaient pu ni prévoir, ni empêcher ».

En outre, la notion de bonne foi est synonyme de fidélité voire de respect<sup>38</sup>. Le respect du principe de bonne foi ne saurait se limiter uniquement aux parties.

Le fait de prendre des engagements envers l'Autorité contractante et de faire le contraire de ces engagements pourrait être analysé comme un manque de loyauté, constitutif de la mauvaise foi.

Cependant, des difficultés d'accès au financement et aux compétences peuvent être un frein dans la dynamique du respect des délais.

---

<sup>33</sup> Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, PUF, 2000, p. 112.

<sup>33</sup> ARISTOTE, *Ethique à Nicomaque*, éd. Flammarion, p. 207.

<sup>34</sup> Brigitte LEFEBVRE, « la bonne foi notion protéiforme », RDUS, n°26, 1996, p. 328.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> Guillén R. et Vincent J. *Lexique des termes juridiques* Paris, Dalloz, 2003 p.74

<sup>38</sup> Cornu G. *Vocabulaire juridique* Puf 9<sup>e</sup> Ed.2011 page 460.

## **Paragraphe 2nd : Les causes extérieures à la volonté du titulaire du marché.**

Hormis les causes inhérentes à la volonté des parties, celles extérieures ne sont pas négligeables. Parmi celle-ci l'aléa relatif à l'imprévision occupe une place prépondérante. Il s'agira ici d'appréhender la notion (A) avant d'expliquer les conditions de son usage (B).

### **A- La théorie de l'imprévision.**

La présentation traditionnelle de la continuité du service public comme le seul fondement de la théorie de l'imprévision a trouvé une source solide dans la motivation d'une jurisprudence<sup>38</sup> qui y a construit tout son raisonnement en justifiant l'intérêt de la théorie par la nécessité de faire fonctionner le service<sup>39</sup>, les références à la continuité du service public étant « omniprésentes dans son raisonnement »<sup>40</sup>. En effet, il était nécessaire de préserver l'exécution du contrat en raison de son objet particulier qu'est le service public. Il faut rappeler à cet effet qu'il faut que le service public continue à être assuré, qu'il le soit sans interruption, car l'intérêt public l'exige. Dès lors, le concessionnaire doit continuer à assurer le service ; il ne peut pas se refuser à le faire, le lien contractuel doit subsister. Pour conforter cette assertion, il sied de s'intéresser à la pensée de Maurice HAURIUO sur la théorie de l'imprévision, explicitée dans ses commentaires sur la jurisprudence du Conseil d'État *Gaz de Bordeaux* de 1916<sup>41</sup>.

D'après Hauriou, cette décision a dégagé deux idées fondamentales : d'une part, la subordination de l'élément du contrat à l'élément d'entreprise de service public, et surtout à la nécessité d'assurer ce service et d'autre part, l'idée de la limitation des risques et de la responsabilité de l'entrepreneur par la différenciation entre ce qui est ou de ce qui n'est pas dans les prévisions normales. Autrement dit, une fois la concession de service public instituée, même par le biais d'un contrat, la logique de service public l'emportera toujours sur l'élément contractuel et sa force obligatoire, ce qui justifie in fine l'application de la théorie de l'imprévision. Cette pensée de Maurice Hauriou est donc un mécanisme juridique apte à faire plier des clauses contractuelles et se justifie par le principe de la continuité du service public, tel que l'intérêt général l'exige.

---

<sup>38</sup> L'affaire *Gaz de Bordeaux*

<sup>39</sup> Les conclusions du commissaire du gouvernement CHARDENET semblaient ne laisser aucun doute sur son fondement

<sup>40</sup> CLOUZOT (L.), « *La théorie de l'imprévision en droit des contrats administratifs : une improbable désuétude* », Paris, RFDA, 2010, p. 937.

<sup>41</sup> HAURIUO (Maurice), « *Les conséquences de l'imprévision dans les marchés d'éclairage au gaz* » ; Note sous Conseil d'Etat, 30 mars 1916, *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux c/ Ville de Bordeaux*, S. 1916.

Dans ce même ordre d'idée, le professeur Benoît PLESSIX, depuis l'arrêt Gaz de Bordeaux, pense que la juridiction administrative accepte de faire jouer la théorie de l'imprévision, « du moins au nom de la continuité du service public, qui seule justifie exceptionnellement une telle modification substantielle du contrat administratif, ce qui explique que cette théorie ne joue qu'à l'égard des contrats conclus pour les besoins ou pour l'exécution des services publics (marchés, délégation) »<sup>42</sup>. Selon lui, l'application de ce principe repose sur le raisonnement suivant : au nom de l'intérêt général postulant la continuité du service public, le juge administratif considère que pèse sur les parties contractantes l'obligation de maintenir à tout prix le contrat, puisque la circonstance extérieure n'est pas irrésistible, à la différence d'une force majeure. Tant que dure la situation anormale, le cocontractant a donc l'obligation de continuer l'exécution du contrat administratif. En contrepartie, l'administration a le devoir d'aider son partenaire à faire face en lui versant une indemnisation qui couvre presque intégralement les charges exceptionnelles que les circonstances inattendues lui imposent momentanément : « Une fois encore, la mutabilité de l'objet contractuel est mise au service de la pérennité du contrat administratif et de la continuité du service public »<sup>43</sup>. Dans le même sens on trouvera les opinions de Bertrand du MARAIS, pour qui le fondement essentiel de la théorie de l'imprévision est que la collectivité publique doit prendre à sa charge les événements qui empêchent la continuité du service en mettant réellement en jeu la survie de l'opérateur et qui dépassent les aléas habituels de la vie des affaires. Pour lui, l'existence de l'indemnité d'imprévision constitue une « garantie implicite de bonne fin pour les usagers du service ». Ce serait donc tout simplement une aide accordée par l'administration à la collectivité<sup>44</sup>.

### **B- Les conditions de son usage.**

Si avec l'application de la théorie de l'imprévision, le contrat peut être substantiellement modifié, cette adaptabilité ne résulte pas de la volonté des parties. Invoquer la théorie de l'imprévision pour changer un élément essentiel du contrat suppose la réunion de plusieurs conditions.

---

<sup>42</sup> PLESSIX (B.), « *Droit administratif général* », 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis (Ex LITEC), Collection Manuel, 2018, p.p. 1240-1243.

<sup>43</sup> PLESSIX (B.), « *Droit administratif général* », 2<sup>ème</sup> édition, Paris, LexisNexis (Ex LITEC), Collection Manuel, 2018, p.p. 1240-1243.

<sup>44</sup> Du MARAIS (Bertrand), « *Droit public de la régulation économique* », 1<sup>ère</sup> édition, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, pp. 403-408.

L'imprévision suppose d'abord la survenance d'un événement imprévisible<sup>45</sup> lors de la conclusion du contrat. Cet événement doit être extérieur à la volonté des parties et ait occasionné un bouleversement de l'économie du contrat sans pour autant que le titulaire ait interrompu son exécution. Il convient de reprendre une à une ces conditions qui cumulativement réunies, favorisent une modification du délai réparti pour l'exécution du contrat.

La première condition est celle de l'imprévisibilité de l'évènement invoqué, étant entendu que le fait imprévisible doit être un aléa économique qui peut être provoqué par une mesure d'autorité publique<sup>46</sup>. Ainsi, les différents événements, pour être considérés comme imprévisibles, doivent déjouer toutes les prévisions qu'avaient raisonnablement pu faire les parties lors de la conclusion du contrat. Quoi qu'il en soit, l'imprévisibilité doit être appréciée à la date à laquelle le cocontractant est définitivement engagé, date qui peut varier selon le type de contrat considéré. En matière de marché public, c'est habituellement la date de conclusion du marché qui est retenue pour apprécier l'imprévisibilité de l'aléa<sup>47</sup>. Pour les marchés négociés, il s'agira le plus souvent de la date de signature. Par ailleurs, en cas d'avenant ou de renouvellement du contrat, la date retenue est celle de l'avenant<sup>48</sup> ou du renouvellement<sup>49</sup>. Il faut souligner qu'en tout état de cause, l'imprévisibilité de l'évènement s'apprécie au cas par cas par le juge.

Il est nécessaire que ces circonstances soient totalement imprévisibles, irrémédiables et inévitables. Ceci signifie, qu'elles doivent avoir été inconnues des parties lors de l'introduction de l'offre par le cocontractant ou lors de la conclusion du contrat, qu'elles ne peuvent pas résulter d'une faute ou d'un fait de leur part et qu'elles doivent avoir un caractère particulièrement grave. De plus, il faut que l'entrepreneur ou le partenaire n'ait pas pu les éviter, bien qu'il ait fait tout ce qui était en son pouvoir pour essayer d'empêcher ces circonstances ou leurs conséquences d'avoir lieu. Ces circonstances doivent dès lors avoir un caractère tout à fait particulier. Il est essentiel qu'elles aient ce caractère extraordinaire et imprévisible pour pouvoir rentrer dans le champ d'application de la théorie de l'imprévision. En règle générale, les événements qui peuvent répondre à ces caractéristiques ne sont pas constamment, en eux-mêmes, des circonstances extraordinaires. Une analyse au cas par cas

---

<sup>45</sup> TA Nice, 20 oct. 2006, Sté. Eurovia Méditerranée, AJDA 2007, p. 424, concl. F. Dieu

<sup>46</sup> Comme par exemple : une dévaluation monétaire ; des troubles sociaux ; une grève ; une guerre ; une variation du cours de la monnaie ou encore par une augmentation du prix des matières premières.

<sup>47</sup> Dans cette condition, c'est la date de remise des offres qui sera prise en compte alors même que le contrat n'est formé qu'ultérieurement.

<sup>48</sup> CE, 17 juin 1981, Commune de Papeete, n°07246, Lebon tables p. 814

<sup>49</sup> CE, 19 octobre 1966, Société Les Viviers de Saint-Malo

sera dès lors nécessaire. On pourra par exemple utiliser comme critère de référence un entrepreneur normalement prudent et diligent et vérifier si pour lui aussi, ces circonstances auraient été d'un tel caractère. De plus, les circonstances peuvent être extraordinaires, non pas en elles-mêmes, mais par leurs conséquences ou leur ampleur qui peuvent être considérées comme imprévisibles et hors du commun. Ainsi, l'imprévisibilité peut être appréciée par référence à l'importance de la difficulté et non par rapport à la difficulté elle-même.

La deuxième condition est celle de l'extériorité de l'évènement à la volonté des parties. Cela signifie que ni l'entrepreneur ni l'autorité contractante ne doivent être responsables de la situation d'imprévision. En effet, si la perte subie par l'entrepreneur est due au fait de l'administration contractante, c'est la théorie du fait de prince qui s'applique ; si elle est due à un fait imputable au cocontractant lui-même, notamment une faute commise par lui, il ne peut prétendre à obtenir une indemnité sur le fondement de la théorie de l'imprévision. Ainsi, le juge administratif a-t-il par exemple considéré qu'une hausse du prix de matériaux de construction n'était pas constitutive d'un évènement extérieur à l'entreprise titulaire du marché, dans la mesure où cette dernière avait décidé d'acheter ces matériaux à l'étranger sans obligation ou nécessité de ce faire<sup>50</sup>. De même, l'imprévision n'existe pas lorsque le titulaire du marché a provoqué l'évènement par exemple par des retards dans les approvisionnements permettant l'exécution des travaux<sup>51</sup> ou si l'évènement a eu lieu postérieurement à la date prévue pour la fin du marché, les retards dans l'exécution des travaux étant imputables à l'entreprise<sup>52</sup>.

La troisième condition, celle de l'existence d'un bouleversement de l'économie du contrat causé par l'évènement, est sans doute celle qui apparaît comme la plus moderne. En effet, le bouleversement de l'économie du contrat comporte deux éléments. Le premier élément est le dépassement du prix limite que les parties avaient pu raisonnablement envisager au titre de l'évolution des coûts, lors de la conclusion du contrat. Le second élément est que l'exécution du contrat donne lieu à un déficit réellement important, et non à un simple manque à gagner. Autrement dit, les surcoûts supportés par le titulaire du marché doivent être anormaux et d'une certaine importance. Cette notion de déficit important est laissée à l'appréciation du juge au cas par cas, eu égard à l'ensemble des circonstances de réalisation de la prestation. Ainsi, le juge a-t-il considéré dans deux affaires concernant des marchés publics de travaux qu'il n'y avait pas bouleversement de l'économie du marché lorsque les charges

---

<sup>50</sup> CE, 7 octobre 1970, Pierre Lavigne, n°03526

<sup>51</sup> CE, 17 juin 1981, Commune de Papeete, n°07246, Lebon tables p. 814

<sup>52</sup> CE, 20 janvier 1978, Société Routes et travaux publics, n°03526

supplémentaires supportées par les titulaires n'excédaient pas 3% du montant définitif du marché<sup>53</sup>.

La dernière condition réside dans la poursuite de l'exécution du contrat par le cocontractant de l'administration. En effet, convient-il de le rappeler, la différence fondamentale entre la situation d'imprévision et celle de force majeure est que dans la seconde, l'exécution des prestations objet du contrat n'est plus possible, ce qui permet au cocontractant de l'administration d'interrompre temporairement ou définitivement cette exécution, sans commettre une faute et avoir à payer des dommages-intérêts à l'administration. En matière d'imprévision, s'il souhaite obtenir une indemnité, le titulaire du contrat doit impérativement en poursuivre l'exécution, quelles que soient les difficultés qu'il rencontre. À défaut, il commettrait une faute de nature à engager sa responsabilité contractuelle et se priverait du bénéfice de la théorie de l'imprévision<sup>54</sup>.

La réunion de l'ensemble de ces conditions favorise l'applicabilité de la théorie de l'imprévision ce qui rend irrémédiables les modifications découlant de l'évènement imprévisible. Outre la survenance d'évènement imprévisible, certains faits de même nature tels que la force majeure et les cas fortuits semblent être rangés dans le même ordre d'idée. A toutes ces causes confondues, il faut trouver des solutions justes et efficaces.

---

<sup>53</sup> CE, 2 juillet 1982, Société routière Colas, n°23653, Lebon, p. 261 : « l'incidence de cette charge supplémentaire avait été, selon le défendeur, de 1% et, selon la requérante, de 2% environ du montant définitif du marché : qu'elle ne saurait dès lors être regardée comme ayant entraîné un bouleversement de l'équilibre financier du marché qui, seul, aurait pu ouvrir droit à indemnité au profit de l'entreprise » ; CE, 30 novembre 1990, Société Coignet Entreprise, n° 53636 : « cette charge supplémentaire ne représente que 3% du montant définitif du marché et ne saurait dès lors être regardée comme ayant entraîné un bouleversement de l'équilibre financier du marché qui, seul aurait pu ouvrir droit à indemnité au profit de la société ».

<sup>54</sup> CE, 5 novembre 1982, Société Propétrol, n°19413

## **Chapitre 2 : Le nécessaire respect des délais de procédure**

Précédemment, il a été relevé les différentes causes de l'inobservance des délais dans les procédures des marchés publics. Ces causes sont imputables aussi bien à l'Autorité contractante qu'au titulaire du marché concerné. Dans ce chapitre, il sera abordé dans un premier temps l'organisation efficiente des services dédiés à la chaîne de passation des marchés Publics (**Section I**) et dans un second temps l'impérieuse prise en compte de la réelle capacité du titulaire du marché (**Section II**)

## **Section 1<sup>ère</sup> : L'organisation efficiente des services dédiés à la chaîne de passation des Marchés Publics.**

Après avoir mis en exergue les événements imprévisibles, irrésistibles et indépendants de la volonté des parties qui peuvent conduire à ne pas respecter les délais (**Paragraphe 1<sup>er</sup>**), il sera évoqué les sanctions en cas de violations des délais (**Paragraphe 2<sup>nd</sup>**).

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : Une organisation dédiée aux services de la passation.**

Les deux notions à savoir : la force majeure (A) et le cas fortuit (B) sont proches, mais ne signifient pas forcément la même chose. Ainsi, ils ne recouvrent pas la même réalité, encore moins les mêmes effets.

#### **A- L'organisation des services internes de l'Autorité Contractante.**

Réorganiser le fonctionnement interne de l'Autorité Contractante passe nécessairement par le fait que chaque acteur doit jouer pleinement son rôle. Il s'agit entre autres de la PRMP, de la CPMP, de la CCMP et de l'Autorité Apprnatrice.

La PRMP accomplit sa mission telle que définie par le *cadre réglementaire*<sup>55</sup>. Elle est mandatée par l'Autorité Contractante pour mettre en œuvre les procédures de passation et d'exécution des marchés publics. Dans son rôle de conduire la passation, depuis le choix de cette dernière jusqu'à la désignation de l'attributaire et l'approbation du marché définitif, elle est habilitée à signer le marché au nom et pour le compte de l'Autorité Contractante. En raison du caractère spécial et technique du domaine, il importe que la PRMP soit un spécialiste professionnellement avéré, qu'elle soit pragmatique et proactive dans chacune de ses initiatives afin minimiser les risques du non-respect des délais.

---

<sup>55</sup> Article 2 du Décret n° 2018-226 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la PRMP et de la CPMP.

La CPMP quant à elle peut confier à une sous-commission d'analyse des offres<sup>56</sup>, l'évaluation, la classification et la proposition d'attribution provisoire d'un marché. Dans la pratique, les travaux de ladite sous-commission reposent essentiellement sur le spécialiste qui est le plus apte à conduire le processus décrit supra. Aussi, compte tenu de l'importance de la tâche dévolue à la sous-commission d'évaluation des offres, la reconduction tacite des mêmes spécialistes dans toutes les commissions ad hoc est souvent source d'une lenteur qu'il importe de minimiser afin d'impacter positivement le travail auquel s'adonne ce mini comité. Ceci est également valable pour la CPMP dans le cadre d'un meilleur rendement quant au processus décrit plus haut.

S'agissant de l'organe de contrôle interne qu'est la CCMP, elle a pour responsabilité de « *s'assurer de la conformité de la procédure appliquée vis -à vis de la réglementation* »<sup>57</sup>. En tant qu'organe de contrôle, la Cellule doit donner impérativement dans les délais impartis,<sup>58</sup> son avis sur les dossiers soumis à son examen. Il est souvent remarqué l'insuffisance d'un effectif, voire l'absence d'un juriste au niveau de la cellule à même de mener à bien et ce dans les délais les tâches à elle soumises cet état de chose ne concourt pas également au meilleur rendement afin de rester constamment dans les délais.

L'Autorité Approbatrice exerce régulièrement son autorité sur la PRMP. Celle-ci est limitée dans ses prérogatives à travers certaines pressions implicites. Cet état de chose biaise l'objectivité des résultats. Un texte, qu'il soit réglementaire ou législatif, limiterait toutes formes de pression reste salutaire. Certes il convient de réorganiser les services internes, mais les autres services dédiés méritent également un toilettage.

### **B- L'organisation des autres services de la passation**

L'organe externe qui intervient dans les marchés publics est essentiellement la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics. Conformément aux *textes applicables*<sup>59</sup>, la DNCMP est placée sous la tutelle du ministère en charge des Finance. Elle est *l'organe central*<sup>60</sup> chargé du contrôle de la procédure de passation des marchés publics. Elle effectue

---

<sup>56</sup> Articles 14 du Décret n° 2018-226 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la PRMP et de la CPMP.

<sup>57</sup> Article 94 de la Loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics.

<sup>58</sup> Article 16 de la Loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics et décret n° 2018-228 du 13 juin 2018 fixant les délais impartis aux organes de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics.

<sup>59</sup> Décret n°2018-224 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la DNCMP.

<sup>60</sup> Voir art 1<sup>er</sup> du décret n° 2018- 224 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics.

un *contrôle a priori*<sup>61</sup> d'une part, sur la procédure de passation des marchés publics d'un montant supérieur ou égal aux seuils marquant la limite de compétence des cellules de contrôle des marchés publics et d'autre part, sur des opérations de passation des contrats de partenariat public-privé. Elle exerce aussi un *contrôle a posteriori*<sup>62</sup> sur les procédures de passation de marchés ne relevant pas de son seuil de contrôle a priori au regard des seuils de passation des marchés publics et également sur l'exécution de tous marchés publics sans préjudice du contrôle exercé par les autres organes de contrôle. Au besoin, la DNCMP adresse à l'autorité contractante, toute demande d'éclaircissement et de modification apportant un appui technique aux autorités contractantes depuis la préparation des dossiers d'appel d'offres jusqu'à la réception définitive des prestations et de contrôler l'activité des délégations départementales de contrôle des marchés publics. Il s'en suit que les contrôles de la DNCMP visent l'amélioration du système national de passation des marchés publics à travers une bonne gouvernance en vue de la mise en œuvre des dispositions relatives à la prévention de la corruption. Dans l'exercice de ces nombreuses prérogatives, il arrive que la DNCMP à entame les délais légaux prévus, il importe que le délai pour des cas de complications soient revus afin que l'objectivité poursuivie par cette structure suscitée reste exempte de reproche.

### **Paragraphe 2<sup>nd</sup> : Une organisation dédiée aux services d'exécution.**

Les services chargés du suivi de l'exécution des travaux ne sont rien d'autres que la plupart de ceux chargés de la passation. Mais il s'agira d'appréhender d'une part l'organisation de l'exécution physique (**A**) et d'autre part celle de l'exécution financière (**B**) des travaux

#### **A- L'organisation du suivi de l'exécution physique**

Perçu comme un outil ayant pour mission de préparer, d'organiser, de programmer et de lancer l'exécution des travaux, le planning d'exécution est un tableau comportant des données importantes à une entreprise qui peuvent être fixes ou dynamiques. De différentes formes pour de différents usages, le planning est l'un des documents de chantier qui concerne tout le monde, de l'autorité contractante à l'entreprise et ce à tous les niveaux de responsabilité. Il fournit une méthode permettant d'optimiser et de planifier l'ordonnancement des tâches et de suivre leurs évolutions. Selon les dispositions du code béninois des marchés publics, « *pour*

---

<sup>61</sup> Les articles 2 ; 3 et 4 du décret n° 2018- 224 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction nationale de contrôle des marchés publics mentionnent les types de contrôle qu'effectue la Direction nationale de contrôle des marchés publics au Bénin : il s'agit du contrôle à priori et du contrôle à posteriori.

<sup>62</sup> Art 4 du décret n° 2018- 224 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la DNCMP.

*les marchés dont les montants sont supérieurs ou égaux aux seuils déterminés par voie réglementaire, la maîtrise d'œuvre est exercée par une personne physique ou une personne morale de droit public ou de droit privé. Pour les marchés dont les montants sont inférieurs auxdits seuils, les autorités contractantes ne disposant pas de compétences requises, doivent faire appel à une maîtrise d'œuvre externe. Pour les marchés de prestations intellectuelles dont les montants sont supérieurs ou égaux aux seuils fixés par voie réglementaire, la maîtrise d'œuvre se fait sous forme de commission de suivi et de recette technique »<sup>63</sup>. Ainsi déposé, le contrôle et la surveillance incombe au maître d'œuvre engagé par l'autorité contractante surtout en ce qui concerne les marchés de travaux. Il a l'obligation de surveiller la réalisation matérielle des travaux. Le fonctionnement déposé par la théorie ne saurait passer par la pratique sans anicroche. En effet, il se constate assez souvent le non-respect du planning d'exécution pour diverses raisons.*

Aussi, le problème de la non validation étape par étape par le maître d'œuvre résulte de son envie de faire respecter les engagements pris et d'assurer ses arrières. Sa responsabilité pourra être engagée par le maître d'ouvrage en cas de négligences commises dans ces tâches. Toutefois, il importe que le maître d'ouvrage soit un peu plus rigoureux dans le respect des délais afin de limiter toute surprise désagréable telle que les imprévus. L'organisation du suivi de l'exécution physique en saurait entamer celle financière.

### **B- L'organisation du suivi de l'exécution financière**

Le paiement est l'acte par lequel l'organisme public se libère de sa dette. Sous réserve des exceptions prévues par les lois ou règlements, les paiements ne peuvent intervenir que, soit à l'échéance de la dette, soit après l'exécution du service, soit par décision individuelle d'attribution de subventions ou d'allocations. Toutefois, selon les règles propres à chaque catégorie d'organisme public, des acomptes et avances peuvent être consentis au personnel ainsi qu'aux entrepreneurs et fournisseurs.

Le titulaire d'un marché public ne peut demander le paiement de ses prestations que lorsqu'elles ont été réalisées et que l'organisme public a constaté qu'elles sont conformes au contrat signé. Cependant, il a droit à une avance dans certaines conditions, ainsi qu'à des acomptes dans la mesure où ils correspondent à la valeur des prestations déjà réalisées. À la réception d'une demande de paiement, l'organisme public dispose d'un délai pour en effectuer le règlement : *« le représentant de l'autorité contractante est tenu de procéder au paiement*

---

<sup>63</sup> Article 124 de la loi N°2017-04 du 19 octobre 2017 portant Code des marchés Publics en RB.

*des acomptes et du solde dans un délai qui ne peut dépasser soixante (60) jours à compter de la réception de la facture ; toutefois, un délai plus long peut être fixé pour le paiement du solde de certaines catégories de marchés. Des délais de paiement plus courts peuvent être accordés par les collectivités locales et les personnes morales relèvent de leur autorité, au bénéfice des petites et moyennes entreprises. Le dépassement du délai de paiement fait courir, après une mise en demeure infructueuse de huit (08) jours au profit du titulaire du marché, des intérêts moratoires au taux légal annuellement fixé par la Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO)<sup>64</sup> ».*

Si en théorie le fonctionnement est déposé, la pratique rencontre des difficultés. En effet, le non-respect du planning d'exécution résulte de plusieurs problèmes spécifiques tels que i) *le non-respect de la date de démarrage et d'achèvement des travaux ; ii) le non-paiement à bonne date de l'avance de démarrage et des acomptes ; iii) le suivi peu efficace de l'exécution des marchés de travaux*<sup>65</sup>. Le non-respect de la date de démarrage d'abord dépend des moyens dont dispose le titulaire du marché. Lorsqu'il est établi que les moyens financiers annoncés à travers l'offre est effectif, il est permis d'espérer que le souci ne saurait résulter du titulaire du marché. En revanche, lorsque le titulaire ne dispose pas de moyens financiers pour commencer l'exécution du marché et qu'il doit attendre l'avance, il se dégage déjà des difficultés. Lesquelles difficultés concourent au non-respect des délais. Il convient par conséquent que l'Autorité contractante soit plus regardant aussi bien dans la disponibilité du crédit avant la signature du contrat que la disponibilité effective des moyens proposés par le titulaire du marché dans son offre.

## **Section 2<sup>nde</sup> : L'impérieuse prise en compte de la réelle capacité du titulaire du marché.**

Cette prise en compte de la capacité du titulaire passe non seulement par la capacité technique (**Paragraphe 1<sup>er</sup>**) que celle financière (**Paragraphe 2<sup>nd</sup>**).

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : Une prise en compte de la capacité technique du titulaire**

L'intensification des séances de contrôle à l'endroit du titulaire du marché passe indubitablement par une vérification tenant à la qualification professionnelle requise (A) d'une part et à la disponibilité des outils de travail (B) d'autre part.

---

<sup>64</sup> Voir article 127 de la loi 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin.

<sup>65</sup> MASSEDE (Th.) « Respect des délais d'exécution des marchés publics de travaux à l'UAC. » Mémoire de master II en marché public et partenariat public-privé P.40.

**A- Une capacité technique tenant à la qualification professionnelle.**

Disposer des aptitudes susceptibles de prémunir une personne qu'elle soit physique ou morale d'une qualification professionnelle n'est pas simple. C'est l'ensemble des aptitudes qui permettent à une personne de se garantir un emploi. Cette qualification professionnelle passe la réalisation effective des travaux similaires au cours des dernières années. Il arrive que l'Autorité contractante propose que cette proposition de preuve s'étale sur trois ou cinq, voire plus selon les cas. Cela passe également par la disponibilité d'un avoir qui avoisine un pourcentage souvent donné dans l'offre objet d'une soumission donnée. Cette qualification professionnelle passe surtout par la disponibilité des spécialistes chevronnés au sein de son équipe. Lors des propositions des prestataires, il arrive que des candidats fournissent les preuves de ces demandes. Mais dans la pratique, il se constate l'absence de ses personnes sur le terrain, oui bien que ces personnes ne soient du tout disponible dans l'équipe en dépit des propositions faites. Cet ensemble de comportement de la part des titulaires du marché doit être dévoyé pour espérer l'atteinte de l'objet du contrat et ce dans le respect des délais. Certaines insuffisances se constatent dans la disponibilité des matériels de travail.

**B- Une capacité technique tenant à la disponibilité des outils de travail.**

Tous les prestataires se prévalent de disposer de tous les matériels nécessaires à la réalisation d'une prestation pour laquelle ils postulent. Souvent, certains apportent la preuve de l'existence des matériels dans leurs offres. Dès lors qu'ils deviennent titulaires, il devient plus compliquer de constater la présence de ces outils sur le terrain.

En outre, d'autres sont plus honnêtes, il s proposent pour la réalisation de la prestation, une location et atteste de la disponibilité des engins à louer pour la réalisation de la prestation attendue. Mais pour plusieurs raisons qui échappent à leurs contrôles, la disponibilité de ces outils n'est plus effective, soit parce que la date prévue pour la location n'est pas respectée, soit le propriétaire a loué lesdits matériels aux plus offrants pour ne citer que ceux-là.

S'il faut partir qu principe qu'il vaut mieux toujours prévenir que guérir, il est difficile de se prémunir de ces aléas ou difficultés avant toute exécution du contrat. Et l'idée d'une remise en cause des travaux exécutés ou de la reprise de certaines parties n'est pas sans conséquences imprévues aussi bien sur le coût des opérations à venir que sur les délais prévus pour la réalisation de ces travaux.

Il arrive également que les matériaux destinés à être utilisés ne soient pas propres à être utilisés pour cette édifice. Fort de cela, il compte beaucoup qu'un mécanisme de suivi et de

contrôle de la conformité des termes du contrat par rapport à l'exécution des travaux soit disponible entre l'autorité contractante et le maître d'œuvre. Ledit mécanisme permettrait de prévenir ces éventuelles fautes. Dans la pratique, ces suivis et contrôles restent salutaires, même s'ils ne sont pas toujours une réalité. A titre illustratif, l'emploi d'un type de matériaux qui se révèle inadaptés, soit à l'environnement, soit à l'usage auquel est destiné l'immeuble, peut être prévenu par un autre spécialiste qui procède, en amont, à des vérifications de conformité des propositions du maître d'œuvre.

### **Paragraphe 2<sup>nd</sup> : Une prise en compte de la capacité financière du titulaire.**

L'exécution financière du marché constitue la seconde grande étape du cycle gestion des marchés publics après l'exécution technique. Les faiblesses rencontrées dans la phase d'exécution financière sont de deux ordres. Il s'agit du retard dans le paiement des marchés (A) et les difficultés relatives à la constitution des garanties (B).

#### **A- La prise en compte du retard dans le paiement.**

Le paiement du prix des marchés nécessite la présentation de la "Certification du service fait" et la demande de paiement. En effet, les règles de la comptabilité publique prévoient que le paiement ne peut intervenir qu'une fois le service fait.

Même s'il existe certaines exceptions, le principe reste toutefois l'exécution préalable et il est inutile d'envoyer une demande de paiement, sauf si une clause spécifique du marché le prévoit, tant que les prestations n'ont pas été réalisées. Ces exceptions dépendent de la nature des prestations, par exemple, fourniture d'abonnements tels que l'accès à internet, à l'eau, au gaz, etc. À partir de la constatation du service fait, le titulaire du marché peut envoyer sa facture.

Cependant, des modalités propres au marché peuvent être demandées par l'acheteur (date ou forme de la demande de paiement) conformément aux clauses du marché.

Pour être valable, la demande de paiement doit contenir un certain nombre d'informations, notamment les références du marché, la date et les montants. Ces informations figurent dans les documents de la consultation ou ceux du marché.

#### **B- La capacité de constitution de garantie.**

En effet, la loi n° 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin et le décret n°2018-229 du 13 juin 2018 portant utilisation des documents types de passation des marchés publics en République du Bénin, ont prévu de

nombreux garde-fous pour sécuriser les deniers publics et garantir la qualité des prestations offertes à l'administration par les fournisseurs, prestataires de services et les entrepreneurs.

Pour se prémunir contre ces risques et gérer au mieux le processus de satisfaction des besoins collectifs à travers les marchés publics, l'administration exige de ses partenaires économiques des garanties suivant les étapes de la procédure et eu égard au type de marché en présence. Aussi, les garanties dans les marchés publics peuvent-elles être délivrées par des banques, des institutions financières agréées par le ministère des finances et les compagnies d'assurance (Cf. Clause 30 des DAO types). Ainsi, on distinguera selon les étapes : la garantie de restitution de l'avance de démarrage, la retenue de garantie, la garantie de bonne exécution et celle de parfait achèvement. La gestion des différentes garanties dans les marchés publics n'est pas souvent faite en conformité avec les textes en vigueur et partant, suivant les clauses du contrat ; ce qui peut entacher la qualité des procédures de passation des marchés publics au sein de l'autorité contractante.

Somme toute, la procédure d'exécution des marchés de travaux de l'UAC est affectée par certaines irrégularités. On retiendra notamment, le dépassement du délai d'exécution des travaux, l'insuffisance du contrôle d'exécution, le retard du paiement des marchés ainsi que des difficultés relatives à la constitution des garanties. Pour assainir le contexte de l'exécution des marchés de travaux au sein de l'autorité contractante, malgré la mise en place des organes compétents, il sied de recourir à un professionnalisme, gage d'un contrôle perfectible.

**CONCLUSION GÉNÉRALE**

Les marchés publics sont des contrats écrit conclus à titre onéreux, et par lesquels les prestataires de service, les fournisseurs ou les entrepreneurs s'engagent envers une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé, mais en charge d'une mission de service public, soit à fournir des biens ou service, soit à réaliser des travaux. De cette définition, l'on déduit que les marchés publics visent la satisfaction de l'intérêt général. Or l'intérêt général doit être satisfait et être satisfait dans un temps donné, car les besoins des populations sont immenses et le plus souvent urgents.

De même, il faut que l'action publique s'exerce dans un certain temps en vue d'atteindre l'efficacité et l'efficience recherchées.

Au regard de tout cela, les délais dans les marchés publics sont importants et étudier les facteurs empêchant le respect des délais, revêt une importance capitale.

Bien souvent, les délais dans les procédures de passations des marchés publics ne sont pas respectés du fait de leur méconnaissance par certains agents de la collectivités publiques. Or, à chaque phase du processus, correspond un délai fixé à chaque corps de métier intervenant dans le processus.

Chacun d'eux doit maîtriser les délais qui lui sont impartis afin de les observer. Mais avant d'atteindre ce pari, il faut en appeler au sens de responsabilité des différents acteurs.

Il faut que l'État exécute de façon exemplaire ses obligations. Il est fortement suggéré que l'État paie rigoureusement dans les délais prescrits les avances, les acomptes ainsi que tout autre paiement lui incombant.

Aussi doit-il œuvrer, à élaborer et mettre en œuvre une meilleure politique de placement des cadres. L'homme qu'il faut à la place qu'il faut. Par ailleurs, il urge que l'État définisse les avantages financiers et matériels qui reviennent de droit aux acteurs et qu'effectivement, il les libère, afin que cela stimule les agents à mieux accomplir leur mission. Cela pourrait contribuer un temps soit peu à réduire la corruption ambiante dans ce secteur.

De même, il relève de la responsabilité du même État, de mettre en place un mécanisme performant, objectif et efficace d'évaluation des acteurs avec pour corollaire d'encourager les acteurs exemplaires et de dissuader les moins bons acteurs.

Ce mécanisme d'évaluation doit concerner et acteurs du secteur public et acteurs du secteur privé.

L'impact du rôle de chacun de ces acteurs sur l'efficacité et l'efficience de la chaîne de la commande publique devra être évalué et mesuré et récompensé à la mesure des efforts fournis.

Par ailleurs, une attention particulière devra être portée sur la situation précaire et fragile des petites et moyennes entreprises, de même que celle des petites et moyennes industries.

Le respect des délais des procédures des marchés publics suffira-t-il d'atteindre l'efficacité et la performance dans les marchés publics ?

**BIBLIOGRAPHIE**

## **I- Ouvrages**

### **A- Ouvrages Généraux**

- AUTIN (S-L) et RIBOT (C). Droit Administratif général, édition du juriste-classeur, Paris 2003.
- BIGAUT (C), Finances Publiques et droit budgétaire : le budget de l'Etat. Paris Ellipses, 1995.
- CHAPUS (R.), Droit administratif général, Tom 1, édition Paris Montchrestien, 15<sup>ème</sup> édition 2001.
- GUINIKOUKOU (F.), Lexique budgétaire, édité à l'imprimerie « le succès plus », Cotonou 2001.
- HERNU (S.), Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes, Paris L.G.D.J., 2003.
- ORSONI (G.), Finances Publiques, édition Paris Publisud, 1989.
- PAYSANT (P.), Finances Publiques, éditions Paris MASSON, 1979.
- PERCEBOIS (J.), ABEN (J) et EUZEBY (A). Dictionnaires des Finances Publiques, Paris Armand Colin, 1999.
- POUYAUD (D.), La nullité des contrats administratifs, Paris L.G.D.J., 1991.

### **B- Ouvrages spécialisés**

- AZZONNE (R), Les Marchés publics d'études et de Maîtrise d'œuvre, Paris Berger- Levrault 1996,.
- BIO TCHANE (A.) Lutter contre la corruption, un impératif pour le développement du Bénin dans l'économie internationale, Paris STEDI, L'HARMATTAN, , août 2000.
- BOULOUIS (J.), et DRAGO (R.), Les Marchés Publics de prestations intellectuelles, Paris L.G.D.S ; 1992.
- BRACONNIER (S.), Précis du Droit des Marchés Publics, Paris Moniteur, 2007.
- BRECHON (C.) et autres, droit des marchés publics, Paris, le Moniteur, 1993.

- CASTAING (B.) NOGUELOU (R.) et PREBISSY – SCHNALL (C), les Marchés Publics : Notion, modalité de gestion et exécution, Paris du juriste-classeur, Litec, 2002.
- CHABANOL (D.) et JOUGUELET (J.P.), Marchés publics de travaux : Droits et obligations des signataires ; 3<sup>ème</sup> édition, le MONITEUR, Paris 2000.
- DI BELLO (J.P.), Les Marchés Publics, Ecole Nationale des Travaux Publics de l'Etat, Département MASH, Paris 1994 – 1995.
- DUPOUX (J.) et GROSGEORGES, Les marchés publics en France, PUF, Paris 1976.
- DUFAU (J.), Droit des Travaux Publics, PDF, Paris, 1998 ; 701p.
- FABRE (F – J), Les marchés des collectivités locales, édition Berger – Levrault, Paris 1972.
- FENECH (G) et PETIT (P), la moralisation des marchés publics, PUF, Paris 1998.
- GUEDEGBE (I.), Gouvernance en République : Droit et pratique des marchés publics, Cotonou, HORID PRESS, 2007-2008.
- LAJOYE (C.), Droit des marchés publics, GUALINO éditeur, EJA, Paris 2005.
- LEGOUGE (D), le GUIDE de la qualité dans les achats publics, les éditions d'organisation, Paris 2000.
- LINDITCH (F), Le Droit des marchés publics, 3<sup>ème</sup> édition, DALLOZ, Paris 2003.
- PREBISSY – SHNALL (C.), la pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J., Paris 2004.
- ROMEUF (R.), La pratique des marchés publics, édition « J. DELMAS et COMPAGNIE », Paris 1997.
- SABIANI (F), Marchés publics de travaux et contrats voisins, DELMAS, 5<sup>ème</sup> édition, Paris 1995, 232p.
- SCHULTZ (P), les Marchés Publics, L.G.D.J., Paris 2003.
- ZIEGEL (R.), Les marchés publics dans les pays en voies de développement, édition Armand Colin, Paris 1968.

## **II- Thèses et mémoires**

### **A- Thèses**

- GOUNOU SALIFOU (A.), Droit et pratique des marchés publics en Afrique de l'ouest francophone : cas de la République du Bénin, thèse de droit public soutenue à l'Université de Lomé, 2008.

### **B- Mémoires**

- ADANKPETO (V.) et TOGBENOU (G.), Le contentieux des marchés publics : Cas des Travaux publics, Mémoire de maîtrise ès Sciences Juridiques, Université Nationale du Bénin (UNB), Faculté des Sciences Juridiques, économiques et politiques (FASJEP), 1999 – 2000.
- ADJADOHOUN (P), Contribution à une meilleure régulation du système de passation des marchés publics au Bénin, Mémoire de fin de formation du premier cycle de l'ENAM-UAC, 2011-2012.
- ADJAHOUINOU (B.) et ADJAHO (P.), Etude critique des procédures de passation et de contrôle de l'exécution des marchés publics à travers l'Ordonnance 96 – 04 du 31 janvier 1996 portant code des marchés publics applicable en République du Bénin, Mémoire de maîtrise ès Sciences Juridiques, Université Nationale du Bénin (UNB), Faculté des Sciences Juridiques, économiques et politiques (FASJEP), 1997 -1998.
- ADJOVI (S) et AMOUSSOU-GUENOU (M), Marchés publics et Concession BOT : Cas du Bénin, Mémoire de maîtrise ès Sciences Juridiques, UAC, FADESP 2003-2004.
- ADJOVI (G. J.), Contribution à une bonne rédaction des termes de référence de prestations intellectuelles, Mémoire de fin de formation du premier cycle de l'ENAM-UAC, 2011-2012.
- AKPO (S.), Contribution à la réalisation efficace des marchés des marchés publics en République du Bénin, Mémoire de fin de formation du premier cycle de l'ENAM-UAC, 2010-2011.
- AWO (B.K.) et ANIAMBOSSOU (A.G), Réflexion sur la réforme du régime fiscal des exonérations relatives aux marchés publics au Bénin, Mémoire de Maîtrise ès Sciences Juridiques, UAC, FADESP, 2003 – 2004.

- BATCHO (M.G.) et BATONON (H.L.), La problématique de la responsabilité en matière de marchés publics au Bénin, Mémoire de Maîtrise ès Sciences Juridiques, UAC FADESP 2004 – 2005.
- BAYAN (K.Y.) et FANAKPO (M), La pratique du contentieux des contrats de Marchés Publics en République du Bénin, Mémoire de Maîtrise ès Sciences Juridiques, UAC FADESP 2002 – 2003.
- BAKO (S.) et MONRA (G.), Réflexion sur les marchés publics de fourniture au Bénin : Cas des intrants agricoles, Mémoire de Maîtrise ès Sciences Juridiques, UAC FADESP 2002 – 2003.
- BIO (H) et OBA CHABI (D), les privilèges de l'administration dans les contrats administratifs, Mémoire de Maîtrise ès Sciences Juridiques, UAC FADESP 2002 – 2003.
- BIO FOUSSENI (T) et BALOCHA (S), Entrave à une bonne exécution des marchés publics au Bénin, Mémoire de Maîtrise ès Sciences Juridiques, UAC, FADESP, 2001 – 2002.
- CHABI (D.) et OROU GANDE (B.S.), les marchés publics locaux dans le contexte de la décentralisation : cas de la commune de Parakou, Mémoire de Maîtrise ès Sciences Juridiques, UAC FADESP 2002 – 2003.
- CHABY (D.), Contribution à l'amélioration du suivi de l'exécution des marchés des travaux, Mémoire de fin de formation du premier cycle de l'ENAM-UAC, 2009-2010.
- HOUESSOU (L.), Contribution à un contrôle efficace de l'exécution des marchés publics dans la commune d'Abomey-Calavi, Mémoire de fin de
- SOSSOU (D. M.), Problématique de l'efficacité dans la gestion des marchés en dessous des seuils au Bénin, Mémoire de fin de formation du premier cycle de l'ENAM-UAC, 2010-2011.
- TCHEKPE (I), Contribution pour un contrôle efficace de l'exécution de travaux au ministère de santé, Mémoire de fin de formation du premier cycle de l'ENAM-UAC, 2009-2010.

### **III- Articles de revues, de journaux ou de communications**

- ABBATUCCI (S.) « Bien gérer la sous-traitance en marchés publics et privés », in le moniteur du 24 mai 2002. P81-96.

- BATCHO (Théophile) et LOKO (René), Evaluation du Système de passation des marchés publics, Communication à l'atelier National sur la passation des marchés publics au Bénin, Cotonou, Novembre 2002.
- BOUKARI (Malick) et ZINZINDOHOUE (Roland), manifestation et pratique de corruption dans les marchés publics, Communication à l'Atelier National sur la passation des marchés publics au Bénin ; Cotonou, Novembre 2012.
- BRACONNIER (S.), « l'accès aux marchés publics dans le nouveau code des marchés publics » ; contr. Et march. Publ., 2001, P. 33 – 51.
- DREYFUS (J.D.), « le nouveau code des marchés publics », in A.J.D.A., du 23 février 2004, p366-384.

#### **IV- Principaux textes officiels cités**

##### **Actes communautaires**

- UEMOA, Programme régional de réforme des marchés publics des Etats membres de l'UEMOA (PRMP-UEMOA), vol II
- Commission de l'UEMOA, Directive N°04/2005/CM/UEMOA portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et de délégation de service public dans l'UEMOA.
- Commission de l'UEMOA, Directive N°005/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA.

##### **Textes nationaux**

- Loi n° 2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin.
- Loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant CPMP en RB

##### **1- Décrets**

- Décret 2017-191 du 24 mars 2017 portant modification du décret 2015-209 du 17 avril 2015 portant statut particulier du corps des contrôleurs budgétaires.
- Décret N°2018-223 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) ;
- Décret N°2018-224 du 13 juin 2018 portant attributions organisation et fonctionnement de la Direction Nationale du Contrôle des Marchés Publics (DNCMP) ;

- Décret N°2018-225 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement des Cellules de Contrôle des Marchés Publics (CCMP) en République de Bénin ;
- Décret N°2018-226 du 13 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Personne Responsable des Marchés Publics (PRMP) et de la Commission de Passation des Marchés Publics (CPMP) ;
- Décret N°2018-227 du 13 juin 2018 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix ;
- Décret N°2018-228 du 13 juin 2018 fixant les délais impartis aux organes de passation, de contrôle et d’approbation des marchés publics ;
- Décret N°2018-229 du 13 juin 2018 portant approbation des documents types de passation des marchés publics en République du Bénin ;
- Décret N°2018-230 du 13 juin 2018 portant code d’éthique et de déontologie dans la commande publique ;
- Décret N°2018-231 du 13 juin 2018 portant procédure d’élaboration des plans de passation des marchés publics ;
- Décret N°2018-232 du 13 juin 2018 fixant les seuils de passation, de sollicitation de prix, de dispense, de contrôle et d’approbation des marchés publics en République de Bénin ;
- Décret N°2018-233 du 13 juin 2018 portant mesures spécifiques régissant les marchés publics relatifs aux besoins de défense et de sécurité nationale exigeant le secret.

**TABLES DES MATIÈRES**

DÉDICACE.....	ii
REMERCIEMENTS .....	iii
LISTES DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS .....	iv
SOMMAIRE .....	v
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	1
PREMIERE PARTIE : DES DELAIS CONTRAIGNANTS .....	7
Chapitre 1 : Une procédure d’attribution enfermée dans des délais fixés.....	6
Section 1 <sup>ère</sup> : Le délai afférant à l’établissement du PPMP et à la publication du AAO .....	8
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : Les délais impartis aux organes de passation .....	8
A- Les délais d’élaboration du PPMP .....	9
B- Les délais de préparation et de lancement d’un marché.....	10
Paragraphe 2 <sup>nd</sup> : Les délais impartis aux organes de contrôle .....	11
A- Les délais de contrôle du plan .....	11
B- Les délais de contrôle du DAO .....	12
Section 2 <sup>nde</sup> : De l’ouverture des offres à l’attribution définitive .....	13
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : Les délais impartis aux organes de passation .....	13
A- Les délais impartis aux commissions ad ’hoc de passation .....	13
B- Les délais impartis à la PRMP .....	14
Paragraphe 2 <sup>nd</sup> : Les délais impartis aux organes de contrôle et d’approbation.....	15
A- Les délais impartis aux organes de contrôle.....	15
B- Le délai d’approbation. ....	16
Chapitre 2 : Une exécution encadrée dans des délais impératifs.....	18
Section 1 <sup>ère</sup> : Les prérogatives et les obligations de la personne publique dans la gestion des délais d’exécution .....	18
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : L’exercice de prérogatives de puissances et les délais .....	18
A- Les prérogatives de puissance publique .....	18
B- Leur délai de mise œuvre .....	20
Paragraphe 2 <sup>nd</sup> : L’exécution des obligations de l’administration et les délais .....	22
A- Les obligations de l’administration .....	22
B- Leur délai de mise en œuvre .....	23
Section 2 <sup>nde</sup> : L’exécution des obligations du cocontractant et les délais légaux et contractuels.....	24
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : Une obligation d’exécuter personnellement le marché .....	25

A- Le principe.....	25
B- Le tempérament au principe : la sous-traitance.....	25
Paragraphe 2 <sup>nd</sup> : Une obligation de respecter les délais et les spécifications techniques. ....	26
A- L'obligation du respect des délais .....	27
B- L'obligation du respect des stipulations techniques .....	27
DEUXIEME PARTIE : UNE CONTRAINTE SOUVENT INOPERANTE .....	17
Chapitre 1 : Les facteurs du non-respect des délais liés aux acteurs de la chaîne.....	28
Section 1 <sup>ère</sup> : Les causes de l'inobservance des délais attribuables aux personnes publiques .....	30
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : Les causes liées aux personnes publiques physiques .....	30
A- Les premières personnes concernées .....	30
B- L'autorité approbatrice. ....	32
Paragraphe 2 <sup>nd</sup> : Les causes liées aux personnes morales de droit public.....	33
A- La Commission de Passation des Marchés Publics. ....	33
B- La Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics.....	34
Section 2 <sup>de</sup> : Les autres causes de l'inobservance des délais.....	35
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : Les causes imputables au titulaire du marché .....	35
Paragraphe 2 <sup>nd</sup> : Les causes extérieures à la volonté du titulaire du marché. ....	38
A- La théorie de l'imprévision. ....	38
B- Les conditions de son usage. ....	39
Chapitre 2 : Le nécessaire respect des délais de procédure .....	29
Section 1 <sup>ère</sup> : L'organisation efficiente des services dédiés à la chaîne de passation des Marchés Publics.....	43
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : Une organisation dédiée aux services de la passation. ....	43
A- L'organisation des services internes de l'Autorité Contractante.....	43
B- L'organisation des autres services de la passation .....	44
Paragraphe 2 <sup>nd</sup> : Une organisation dédiée aux services d'exécution. ....	45
B- L'organisation du suivi de l'exécution financière .....	46
Section 2 <sup>de</sup> : L'impérieuse prise en compte de la réelle capacité du titulaire du marché. ...	47
Paragraphe 1 <sup>er</sup> : Une prise en compte de la capacité technique du titulaire.....	47
A- Une capacité technique tenant à la qualification professionnelle.....	48
B- Une capacité technique tenant à la disponibilité des outils de travail. ....	48
Paragraphe 2 <sup>nd</sup> : Une prise en compte de la capacité financière du titulaire. ....	49
A- La prise en compte du retard dans le paiement. ....	49

B- La capacité de constitution de garantie.....	49
CONCLUSION GÉNÉRALE .....	42
BIBLIOGRAPHIE .....	51
TABLES DES MATIÈRES .....	59