



UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI

FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

ÉCOLE DOCTORALE DES SCIENCES JURIDIQUES, ADMINISTRATIVES ET
POLITIQUES

CENTRE DE DROIT ADMINISTRATIF ET DE L'ADMINISTRATION TERRITORIALE
(CeDAT)

MASTER EN MARCHÉS PUBLICS ET PARTENARIAT PUBLIC PRIVÉ

Année universitaire 2018-2019

Mémoire de fin de formation

THEME

**LES DÉVIANCES DANS LES MARCHÉS PUBLICS AU
BÉNIN**

Rédigé et Soutenu par:

Célestin Mahoudo HODEHOU

Sous la direction de :

Pr Arsène-Joël ADELOUI

Agrégé de droit public

Directeur de l'Ecole Doctorale des

Sciences Juridiques, Politiques et

Administratives (ED-SJPA)

Université d'Abomey-Calavi (UAC)

NOVEMBRE 2021



AVERTISSEMENT

*L'UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI N'ENTEND
DONNER NI APPROBATION, NI IMPROBATION,
AUX OPINIONS ÉMISES DANS CE MEMOIRE, CES
OPINIONS DOIVENT ÊTRE CONSIDÉRÉES COMME
PROPRES À LEUR AUTEUR*



DÉDICACE

À

- mon épouse Anne
- et mes enfants Romaric, Carmel, César et Ulrich

Pour votre soutien tout au long de cette année universitaire, que ce travail soit l'accomplissement de vos vœux tant allégués et le fruit de votre soutien infailible. Merci d'être toujours là pour moi.



REMERCIEMENTS

Dans le cadre de ce mémoire, je voudrais exprimer ma profonde gratitude à mon très cher et respecté Directeur de mémoire, monsieur Arsène-Joël ADELOUI, Professeur Agrégé de Droit Public, Directeur de l'Ecole Doctorale des Sciences Juridiques, Politiques et Administratives de l'Université d'Abomey-Calavi (UAC) qui malgré ses multiples occupations a accepté de diriger ce travail de recherche.

Mes pensées vont aussi à l'endroit de :

- ✓ monsieur Ibrahim David SALAMI, Professeur Titulaire de Droit Public, Avocat au Barreau du Bénin, Directeur du CeDAT, pour la qualité des enseignements que nous avons reçus au cours de cette formation de Master ;
- ✓ tous les professeurs qui nous ont donné cette formation professionnelle de qualité ;
- ✓ mes collègues de la 6^{ième} promotion au Master de Marché Public et du partenariat public- privé au CeDAT (FADESP) ;
- ✓ tous ceux qui de près ou de loin ont contribué à la rédaction de ce mémoire.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ANRMP : Autorité Nationale de Régulation des Marchés Publics

ARMP : Autorité de Régulation des Marchés Publics

CCMP : Cellule de Contrôle des Marchés Publics

CEDEAO : Communauté Économique des États de l’Afrique de l’Ouest

DAO : Dossier d’Appel d’Offres

DC : Demande de Cotation

DDCMP : Direction Départemental du Contrôle des Marchés Publics

DNCMP : Direction Nationale du Contrôle des Marchés Publics

DRP : Demande de Renseignement et de Prix

PAG : Programme d’Action du Gouvernement

PME : Petites et Moyennes Entreprises

PNUD : Programme des Nations Unies pour le Développement

PRMP : Personne Responsable des Marchés Publics

UEMOA : Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine



SOMMAIRE

<u>Introduction générale</u>	1
<u>Première partie : LES PROCEDURES DE MISE EN ŒUVRE JONCHÉES DE DÉVIANCES</u>	8
<u>Chapitre 1</u> : Les failles dans la procédure de passation	10
Section 1 : Les failles propres aux marchés ouverts à la concurrence	11
Section 2 : Des procédures particulières de passation peu transparente	17
<u>Chapitre 2</u> : Une mise en œuvre des procédures à d'exécution contournée	23
Section 1 : Une léthargie du contrôle administratif constatée	24
Section 2 : Une mise en œuvre limitée des contrôles et de la régulation	29
<u>Deuxième partie : DES AMELIORATIONS ENVISAGEABLES</u>	35
<u>Chapitre 1</u> : Les implications des déviances	37
Section 1 : Au niveau de la passation	38
Section 2 : Au niveau de l'exécution	42
<u>Chapitre 2</u> : Le renforcement des dispositions d'encadrement des procédures	47
Section 1 : Une réforme indispensable concernant la passation	48
Section 2 : Un renforcement des dispositions concernant l'exécution	54
<u>CONCLUSION GÉNÉRALE</u>	62



INTRODUCTION GÉNÉRALE

Les marchés publics constituent le moyen par excellence par lequel l'État procède à la commande des matériels et fournitures, à la réalisation des prestations de services et à la construction d'infrastructures socio-économiques. Aux fins de mieux sécuriser le budget alloué à ces marchés, l'État passe des contrats avec les fournisseurs, entrepreneurs ou prestataires de services.

Les marchés publics en fonction de leur nature et du seuil, suivent une procédure bien spécifique. Toutefois l'appel d'offre ouvert est la règle, et sauf en matière de prestation intellectuelle, le recours à tout mode de passation exceptionnel doit être justifié par l'autorité contractante et autorisé au préalable par la Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics (DNCMP)¹. Toute procédure de passation des marchés publics est mise en œuvre dans le respect scrupuleux des principes généraux qui gouvernent les marchés publics que sont : « *l'économie et l'efficacité du processus d'acquisition, la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats, la transparence des procédures et la reconnaissance mutuelle* »². Les marchés publics revêtent d'un énorme enjeu économique, quand l'on voit la part importante que lui consentent les gouvernants dans les dépenses publiques³. Et pour une gestion efficiente des dépenses liées aux marchés publics, le Bénin a transposé dans sa législation⁴, la Directive de l'UEMOA⁵. Cette directive consacre l'organe de passation et instaure les mécanismes et procédures standards de passation des marchés publics et délégation de service public. À celle-ci s'ajoute la Directive N°05/2005/CM/UEMOA portant Contrôle et Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public dans l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine qui instaure les organes de contrôles mais aussi les organes de régulation des marchés publics.

Malgré cet arsenal juridique d'encadrement bien organisé dans le domaine des marchés publics, bon nombre de déviations sont constatées dans la procédure de passation et d'exécution des marchés. Tant les soumissionnaires, que les acteurs chargés des procédures de passation et d'exécution des marchés sont souvent mêlés à de mauvaises pratiques. Ces pratiques conduisent ainsi à la violation des principes fondamentaux de la commande publique. Ces déviations se

¹ Article 31 de la loi n° 2017-04 DU 19 Octobre 2017 portant Code des marchés publics en république du Bénin

² Article 5 de la loi n° 2017-04 DU 19 Octobre 2017 portant Code des marchés publics en république du Bénin

³ AZONDEKON (S), Analyse critique du système des marchés publics des collectivités décentralisées au Bénin, Journal of Global Business Administration (JGBA)-June 2013, Volume 5, Number 1

⁴ Loi n° 2020-26 du 29 Septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin

⁵ 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

matérialisent par un contournement de la loi en exploitant ses failles, soit par une violation, en utilisant des manœuvres frauduleuses pour favoriser tel au détriment de tel, ou pour avoir des faveurs d'un candidat.

Il est donc judicieux de jeter un regard sur quelques déviations constatées aussi bien à la phase de passation que d'exécution des marchés publics. C'est en ce sens que le thème « *Les déviations dans les marchés publics* » trouve toute sa justification et mérite d'être traité afin de relever les comportements déviants des acteurs dans le système des marchés mais aussi les moyens qui permettraient d'atténuer voire d'éradiquer ces transgressions.

Dans le langage courant, le terme déviance est utilisé pour signifier tout ce qui s'écarte de la règle établie, de la norme sociale voire sociétale, c'est-à-dire une transgression des normes sociales en vigueur. En rapport avec le comportement humain, quelqu'un à un comportement déviant toutes les fois que sa conduite manifeste une transgression. En droit le terme déviance n'a été défini ni par le lexique des termes juridiques, ni dans le dictionnaire administratif, ni moins encore dans le dictionnaire de droit public ou de droit international public.

La littérature en sciences de gestion précise alors, relativement aux déviations organisationnelles, que les normes sont fixées soit par le groupe lui-même (s'imposant ainsi de l'intérieur), soit pour le groupe à partir des facteurs ou acteurs environnementaux. Cependant, les conséquences des écarts peuvent être négatives ou bénéfiques pour les organisations. En effet, il existe actuellement deux tendances dans la recherche en matière de comportements déviants⁶, selon que les effets sont jugés positifs. « *Il s'en suit qu'à l'échelle des organisations, la déviance est une composante incontournable de la vie organisationnelle, qui peut être bénéfique à plusieurs titres... Mais la déviance relève aussi parfois du délit ou du crime et peut appeler la sanction* »⁵. Par ailleurs la déviance est appréhendée tantôt comme un construit social, produit des perceptions d'un groupe de référence, sans prise en compte du volet comportemental⁶, tantôt en référence aux comportements non souhaités qui se manifestent du

⁶ Warren (2003) made the criteria regarding Deviant behavior

⁵ Jean-Pierre BRECHET, Philippe MONIN, Anne-Laure SAIVES, Revue française de gestion N° 183, Légitimité, déviance, et délit, avril 2008, pp 18-19

fait d'une fracture entre les attentes d'un groupe de référence et les moyens dont disposent les acteurs pour atteindre ces objectifs⁷. La déviance est aussi analysée du point de vue sociologique sous deux (2) dimensions : comportementale et/ou institutionnelle. La première traduit un malaise par rapport aux règles établies dans un groupe donné. La deuxième émane d'une opposition entre contraintes institutionnelles/organisationnelles et aspirations d'efficacité/efficience des individus ou des organisations, traduites par leur vision, leurs ambitions, leurs objectifs et finalement leurs perspectives d'actions face à leurs missions.

Les marchés publics sont des contrats administratifs particuliers « conclus à titre onéreux entre les autorités contractantes (...) et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services »⁹. Les pouvoirs adjudicateurs étant l'Etat, les collectivités territoriales, et leurs établissements publics respectifs.

Il existe différentes sortes de marchés publics, en fonction de leurs objets : on distingue les marchés de travaux publics qui portent sur la construction, la transformation ou l'entretien d'un ouvrage, les marchés de fournitures portant sur l'achat de matériels, et les marchés de services portant sur la fourniture des prestataires. En toute hypothèse, le marché public se caractérise par la rémunération du cocontractant de l'administration, basée sur le paiement d'un prix.

Au sens de l'article 4 de la Loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin, le marché public est un « *contrat écrit passé, par lequel un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services s'engagent envers une ou plusieurs autorités contractantes soumises au présent code, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant rémunération* »⁷.

Par-delà cette référence purement légale, les travaux réalisés ou les biens fournis doivent répondre à un besoin préalablement identifié, spécifié et faire l'objet de planification⁸.

⁷ Article 1 de cette Loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin.

⁸ Article 2 et 7 du Décret n° 2018-231 du 13 Juin 2018 portant procédures d'élaboration des plans de passation des marchés publics

Les marchés publics représentent plus de 65% des dépenses budgétaires⁹. Au regard des montants colossaux qu'engrangent les marchés publics chaque année, ceux-ci constituent indéniablement la contribution de l'Etat à la dynamisation du secteur économique d'un pays. Il sert de levier d'une part, à la réalisation des missions de service public dévolues à l'Autorité contractante, d'autre part, au renforcement des capacités institutionnelles via la conversion des ressources financières du pays en infrastructures et équipements, fournitures et/ou en potentiel humain productif et épanoui. Les normes de gestion des marchés publics au Bénin sont régies par la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin et ses décrets d'application. Malgré les nombreuses réformes entreprises à travers une première fois la modification de l'Ordonnance 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des marchés publics applicable en République du Bénin qui a abouti à la loi n°2004-18 du 27 août 2004 portant modification de l'ordonnance de 1996 ; une deuxième réforme de la loi de 2004 ayant abouti à l'adoption de la loi N° 2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public en République du Bénin puis enfin à l'adoption de la Loi n°2017-04 du 19 octobre 2017 portant Code des marchés publics en République du Bénin qui a été remplacé par la loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin actuellement en vigueur, de nombreuses imperfections émaillent tout le processus de gestion des marchés publics notamment dans les procédures des marchés publics. Ces imperfections se matérialisent par des écarts observés dans la mise en œuvre de ces procédures. En effet, ces déviations se matérialisent par :

- l'absence de programmation des opérations de passation des marchés ;
- la passation d'un marché sans crédits disponibles ou délégués ;
- le détournement de l'objet d'un marché ;
- le non-respect de la programmation des opérations de passation des marchés ;
- la non-publication de l'avis d'appel à concurrence ;
- le non-respect des délais réglementaires de passation des marchés ;
- le non-respect des délais impartis à l'évaluation des offres ;

⁹ AGBIDI Kossi, Mémoire de Licence Professionnelle en Economie « Directives des marchés publics et faible consommation des crédits 2011 ».

LES DÉVIANCES DANS LES MARCHÉS PUBLICS AU BÉNIN

- le non-respect des délais de transmission à l'organe de contrôle compétent ;
- la non-prise en compte des observations de l'organe de contrôle compétent ;
- l'utilisation abusive des procédures dérogatoires ;
- l'utilisation abusive de la procédure de gré à gré ;
- l'évaluation des offres sur la base de critères non préalablement prévus dans le DAO ;
- l'absence de notification aux soumissionnaires non retenue des résultats de l'évaluation et des motifs de rejet de leurs offres ;
- le non-respect des dispositions réglementaires pour la conclusion d'avenant ;
- la réception des commandes non conformes aux cahiers des clauses contractuelles ;
- le fractionnement d'un marché en des marchés de moindre envergure, en lettre de commandes ou bons de commandes ;
- la divulgation préalablement à la soumission des conditions d'attribution du marché à un soumissionnaire, la corruption, le favoritisme, etc....

Toutes ces déviations sont constatées aussi bien dans la passation que dans l'exécution des marchés publics. Ces déviations sont des écarts qui limitent la performance des marchés publics. Et cela nous amène donc à faire une étude de quelques mauvaises pratiques (déviations) constatées dans les marchés publics. Une problématique principale a donc pu retenir notre attention : « Quelles sont les déviations qui jonchent les procédures de marchés publics et comment se manifestent-elles ? »

Il s'agira pour nous de relever certaines déviations dans les marchés publics afin de comprendre leur manifestation et de mieux les gérer, mais également de proposer des approches de solutions innovantes afin de limiter la propension de ces déviations et de permettre une saine mise en œuvre des procédures des marchés publics.

Ainsi, il nous semble judicieux de faire l'étude de quelques déviations dans les procédures de marchés publics (**PARTIE I**) et de proposer des améliorations afin de limiter ces déviations (**PARTIE II**).

**PREMIERE PARTIE : DES PROCEDURES DE MISE
EN ŒUVRE JONCHEES DE DEVIANCES**

Les déviations dans les procédures de marchés publics seront étudiées suivant deux axes. Le premier axe concerne les failles dans la procédure de passation (**CHAPITRE 1**) et le second axe abordera une procédure d'exécution contournée (**CHAPITRE2**).

**CHAPITRE 1 : LES FAILLES DANS LA PROCEDURE
DE PASSATION**

Des failles sont observées à divers niveaux de la procédure de passation. L'on observe la violation du principe de la concurrence (**SECTION 1**) et des procédures particulières de passation peu transparente (**SECTION 2**).

SECTION 1 : LA VIOLATION DU PRINCIPE DE LA CONCURRENCE

Cette section sera étudiée en premier lieu au niveau des manquements constatés avant et pendant la phase d'appel (**PARAGRAPHE 1**) et en second lieu au niveau des failles observées au cours de l'évaluation et l'attribution (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : DES FAILLES CONSTATEES AVANT ET PENDANT LA PHASE DE PASSATION

Les plans prévisionnels de passation erronés (**A**) et les allotissements fantaisistes et une mise en concurrence entachée d'irrégularité (**B**) sont les manœuvres frauduleuses constatées avant et pendant la phase d'appel.

A- Les plans prévisionnels de passation erronés

L'élaboration des plans prévisionnels des marchés publics censée permettre aux autorités contractantes de dresser à l'avance la liste de leurs besoins de l'année suivante, se trouve malheureusement être confrontée à diverses déviations, allant jusqu'à les éloigner de leur prérogative principale. En effet, il est courant qu'on assiste à des cas flagrants de violation de la réglementation. Normalement, avant la phase d'appel d'offres, l'autorité contractante procède à l'identification des besoins de l'année. Malheureusement, on constate parfois qu'à ce niveau, que le plan prévisionnel de passation élaboré par celle-ci ne cadre pas avec les besoins réels de sa structure.

Généralement, l'on constate des incohérences voire des écarts entre les activités identifiées et les crédits disponibles pour la mise en œuvre de celles-ci. Il arrive que les besoins déterminés soient en déphasage chronologique avec le calendrier budgétaire et celui des procédures d'adoption car, la loi a prévu des délais pour chacune de ces étapes afin d'assurer l'efficacité et la performance de l'administration. Mais le retard dans la transmission des documents dû à la lourdeur administrative perturbe généralement lesdits calendriers.

Certaines autorités contractantes, font exprès de fractionner ou de faire une mauvaise détermination des besoins ainsi que de leur objet et cela dans le but de ne pas appliquer les règles adéquates pour certains marchés. En effet, pour ne pas atteindre les seuils légaux des montants, l'on sous-estime ou saucissonne le marché afin de recourir à un mode de passation qui lui offre plus de marge de manœuvres au moment de la phase d'attribution, c'est le cas de la Demande de Renseignement et de Prix (DRP) qui offre plus d'avantage à la PRMP. Il faut aussi noter l'incompétence ou la mauvaise foi de certains cadres chargés de concevoir les données techniques et financières des Dossiers d'Appels d'Offres (DAO). En effet, il est fréquent de rencontrer des marchés taillés sur mesure au profit d'une catégorie limitée de concurrents à travers des cahiers de charges inutilement complexes pour empêcher au plus grand nombre de concourir. Toutes ces pratiques constituent un handicap dans la recherche de la transparence et aussi pour le principe de la liberté d'accès à la commande publique.

En outre, le choix du mode de passation souffre d'énormes irrégularités tout aussi graves. En effet, le recours aux procédures particulières de façon abusive et injustifiée prend des allures inquiétantes. La loi dit que l'appel d'offre ouvert est la règle. Mais en lieu et place de la règle, la tendance est plus forte de côté des procédures particulières.

Il convient de souligner que certains entrepreneurs en raison de leur proximité avec des membres de la commission de passation des marchés publics, s'accaparent des marchés « *juteux* » sans même que le processus d'appel d'offre ne soit enclenché. Ainsi, les règles de contrôle et la qualité des prestations sont difficiles à apprécier. Aussi, on se trouve avec des soumissionnaires qui profitent de leurs relations amicales ou familiales avec des agents publics, acteurs des marchés publics et surtout membres des commissions de passation des marchés publics, pour détenir plus d'informations détaillées sur les DAO que les autres candidats. De tels agissements fragilisent la transparence et encouragent le favoritisme, la corruption et les conflits d'intérêt. Pire, des marchés sont mis en concurrence sans tenir compte des montants prévisionnels retenus dans le plan prévisionnel de passation.

En effet, dans sa Décision n° 2019-01/ARMP/PR-CR/CD/SP/DRRAJ/SA du 17 janvier 2019, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) a exclu de la commande publique pour une durée de deux (02) ans, le Maire de la commune de Bassila (PRMP). Cela est dû au fait que la Commission Nationale de Finances Locales (CoNaFiL) a saisi l'ARMP pour des présomptions d'irrégularités constatées dans les procédures de passation ayant conduit à

l'attribution de plusieurs marchés. Au cours de ses investigations, l'organe de régulation s'est rendu compte de ce que la PRMP de ladite mairie a conduit les procédures de passation sans un plan prévisionnel des marchés (PPM). Ces genres de déviations sont fréquents dans l'administration publique. Au regard de l'importance que la loi accorde au PPM, il est inadmissible qu'une PRMP viole les règles des marchés publics.

B- Les allotissements fantaisistes et une mise en concurrence entachée d'irrégularités

L'allotissement est une décomposition des marchés qui a pour objectif d'être avantageux pour l'Etat. En effet, lorsque l'allotissement est susceptible de présenter des avantages financiers et techniques, les travaux, fournitures ou services sont répartis en lots pouvant donner lieu chacun à un marché distinct. Force est de constater que l'allotissement est utilisé par certaines autorités contractantes à d'autres fins. On assiste dans certains cas à la manipulation de l'allotissement dans le but de profiter un soumissionnaire qui ne dispose pas d'assez de moyens financiers pour exécuter le marché dans sa globalité. Cet état de chose cause un manque à gagner à l'État mais profite le soumissionnaire et l'autorité contractante qui recevra un pourboire à la fin.

L'étape d'appel d'offres proprement dite est exposée à de flagrantes irrégularités. En effet, la transparence à ce niveau est éprouvée en raison de plusieurs actes de corruption et de favoritisme qui caractérisent l'administration publique en général et le secteur des marchés publics en particulier. Ainsi, par Décision n°2016-21/ARMP/PR-CR/CRD/DRAJ/SA du 08 juin 2016, l'ARMP a déclaré irrégulière la procédure d'acquisition de quatre (04) parcelles au profit du Centre des Œuvres Universitaires et Sociales d'Abomey-Calavi (COUS-AC). En l'espèce, l'ARMP a été saisi par le Ministère de l'Enseignement Supérieur aux fins de connaître des conclusions du rapport de l'Inspection Générale dudit Ministère sur l'acquisition de quatre (04) parcelles dont le montant est de cent millions (100 000 000). L'ARMP après étude a déclaré irrégulière la procédure en raison du défaut de définition exacte des besoins à satisfaire. Les irrégularités constatées sont : inexistence de PPM, publicité irrégulière, l'absence d'organe de passation et de contrôle, absence de convention de vente, la violation des procédures budgétaires et des principes de transparence et de la liberté d'accès à la commande publique.

L'ARMP s'est trouvée incompétente quant à l'annulation de ces contrats car ces derniers ont déjà été signés puis exécutés. La solution proposée par l'ARMP est de sanctionner les agents

impliqués dans la procédure d'acquisition des parcelles incriminée. De tels exemples existent dans notre système de passation des marchés publics. Tout ceci est entretenu et encouragé par le fait que les autorités contractantes tentent de contourner les règles de la publicité.

En effet, les informations ne sont pas généralement publiées à temps ou sont distribuées à des soumissionnaires bien précis. Du coup, certaines entreprises candidates sont privilégiées au détriment d'autres qui parfois ne reçoivent pas les informations ou les reçoivent tardivement. Il arrive même que le montant du marché soit communiqué à d'autre entreprise. Dans ces conditions, la concurrence disparaît et laisse place aux conditions malsaines : on impose ainsi la gagnante du marché à l'administration publique et les mêmes entreprises gagnent à tour de rôle l'essentiel des marchés publics.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'administration publique, comme il a été signalé plus haut, le recours tous azimuts aux procédures particulières et dérogatoires viennent de la contreperformance du système de passation. On se demande si l'administration publique fuit la procédure de passation des marchés publics par appel d'offre.

PARAGRAPHE 2 : DES FAILLES OBSERVEES AU COURS DE L'EVALUATION ET L'ATTRIBUTION

Le processus d'évaluation des offres est soumis à de mauvaises pratiques (A). La phase d'attribution n'échappe pas à certains dysfonctionnements (B).

A- Une phase d'évaluation des offres entachée d'irrégularité

Le président de la commission de passation des marchés publics devrait normalement désigner pour chaque marché, une sous-commission d'analyse à qui il est confié les copies des offres reçues. Elle établit une fois tous les plis ouverts, un rapport d'analyse dans un délai fixé par la commission de passation qui doit être compatible au délai de validité des offres. Elle procède également à la vérification des pièces administratives, à l'évaluation des offres techniques et financières et à leur classement selon les critères du DAO¹⁰. Mais dans la pratique, cette disposition n'est pas toujours respectée.

¹⁰ Article 70 de la Loi n°2020-26 du 29 septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin.

En effet, l'ouverture des plis qui normalement est publique, se fait parfois en catimini ou devant une partie des candidats. Il en est de même pour ce qui concerne l'évaluation des offres au cours de laquelle on constate des irrégularités au principe de la transparence.

Aussi, il arrive que les offres de base des soumissionnaires ne soient pas conformes aux dispositions de DAO et que ceux-ci sortent gagnants après l'analyse des offres. De telles pratiques portent atteinte à la loi. A cela s'ajoute la non tenue régulière des rapports d'analyse, et le non-respect du délai d'analyse des offres qui ne doit pas excéder quinze (15) jours selon la loi¹¹.

Ces faits sont contraires aux dispositions de la loi, éprouvent la transparence et renforcent la corruption. On constate le plus souvent que les membres de la commission de passation en sont auteurs ou complices, à commencer par la PRMP. Ainsi, l'ARMP a exclu le Secrétaire Général du ministère du cadre de vie et du développement, ainsi que huit (08) membres de la Commission de passation respectivement pour une durée d'un (01) an et six (06) mois et cela pour avoir été reconnu coupable des faits de non-respect des dispositions de DAO, défaut de publicité adéquate de l'avis d'appel d'offre et de légèreté dans l'évaluation des offres, pour la commande de quatre-vingt-quatre (84) motos plus des pièces de rechange¹².

Il arrive parfois que la commission de passation ne recueille pas l'accord de l'organe de contrôle, avant la signature des contrats de marchés. Or, cet avis est très crucial avant toute attribution de marché. L'étape de l'évaluation des offres est caractérisée par diverses déviations allant du manque de transparence aux faits de corruption et de favoritisme.

B- Des attributions en toute illégalité

Normalement, après l'analyse et l'évaluation des offres, la commission de passation doit dresser un PV d'attribution provisoire des propositions retenues. Le PV doit comporter entre autres le ou les noms des soumissionnaires retenues, les noms des soumissionnaires exclus et les motifs du rejet de leurs dossiers, le nom de l'attributaire et le montant de son offre. Mais dans la pratique, ces dispositions légales ne sont pas toujours respectées. On constate souvent que les noms des soumissionnaires exclus n'apparaissent pas dans le PV ainsi que les motifs

¹¹ Article 74 de la loi 2020-26 du 29 Septembre 2020 portant code des marchés publics en république du Bénin

¹² Décision n°2018-09/ARMP/PR-CR/CD/SP du 23 février 2018

ayant conduit à leur éviction. Or le fait d'informer les candidats évincés à travers une notification leurs montrent les insuffisances contenues dans leurs offres. Le respect de cette disposition permet également aux soumissionnaires exclus de préparer au mieux leurs éventuels recours et témoignerait de l'observance par l'autorité contractante, des principes fondamentaux de la commande publique, notamment celui relatif à la transparence des procédures de passation des marchés publics.

En outre, dans le souci de permettre au soumissionnaire mécontent désireux d'adresser éventuellement un recours auprès de l'autorité contractante ou de son supérieur hiérarchique, la loi exige que celle-ci observe un délai de dix (10) jours avant d'envoyer le rapport d'analyse à l'autorité compétente pour approbation. Mais ce délai n'est pas toujours respecté, empêchant par conséquent, le soumissionnaire qui s'estime lésé, d'utiliser ses voies de recours. Il est aussi fréquent de voir l'autorité contractante arrêter la procédure de passation sans motif valable alors que seule la préservation de l'intérêt national, devrait justifier une telle décision après l'avis jugé conforme de la DNCMP et de l'ARMP. Lorsque les autorités contractantes constatent qu'il y a un risque que leurs protégés perdent le marché, ils arrêtent la procédure : il s'agit d'une pratique qui prouve la violation de la réglementation en matière des marchés publics. La commission de passation accepte et parfois attribue même des marchés aux soumissionnaires ayant proposés ces offres.

À la phase d'exécution, l'on se retrouve avec d'interminables demandes d'avenants. L'ARMP a constaté des irrégularités qui ont entaché la procédure de passation d'un marché d'acquisition d'une niveleuse neuve au profit de la commune de Kérou. Dans le cas d'espèce, l'autorité de régulation a constaté que les spécifications techniques intégrées dans dudit DAO sont en déphasages avec les spécifications normales à intégrer dans le but de privilégier certains soumissionnaires. L'ARMP a exigé que les membres de l'organe de passation ainsi que le contrôle de la mairie soient sanctionnés car elle a constaté un large écart entre le prix réel de la niveleuse sur le marché et le prix proposé par le fournisseur¹³.

¹³ Décision n°2018-15/ARMP/PR-CR/CD/SP/DRAJ/SA du 10 avril 2018

On constate aussi que plusieurs entrepreneurs en complicité avec les acteurs de la chaîne de passation, outrepassent l'étape des formalités d'enregistrement en vigueur et commencent l'exécution du marché attribué sans aucune autre forme de procédure. Or en principe, une fois notifié au titulaire, le marché entre en vigueur mais quinze (15) jours calendaires après l'entrée en vigueur, l'autorité contractante doit publier dans le journal des marchés publics ou dans le quotidien de service public, un avis d'attribution définitive.

SECTION 2 : DES PROCEDURES PARTICULIERES DE PASSATION PEU TRANSPARENTE

Cette partie consacrera les limites de la transparence dans l'appel d'offre restreint et l'entente directe (**PARAGRAPHE 1**) et les limites de la transparence dans les marchés de prestation intellectuelle et des procédures de sollicitation de prix (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : LES FAILLES DANS L'APPEL D'OFFRE RESTREINT ET L'ENTENTE DIRECTE.

Les limites de la transparence dans l'appel d'offre restreint et l'entente directe font ressortir les irrégularités (A) et une propension suspecte au recours à l'entente directe (B).

A- Les irrégularités dans les appels d'offre restreint

L'appel d'offre est restreint lorsque seuls les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter peuvent remettre des offres¹⁴. Cette procédure est envisagée dans le cas où les biens, les travaux ou les services sollicités, ne peuvent être disponibles qu'auprès d'un petit nombre d'entreprises.

Toutefois, rien n'interdit à un candidat, sur la base des informations recueillies dans l'avis publié en début d'année, relatives au lancement de procédures d'appels d'offres restreints pour des marchés déterminés, de manifester son intérêt à participer, auprès de l'autorité contractante¹⁵. Une fois les candidats retenus, la procédure se déroule normalement comme en matière d'appel d'offres ouvert.

¹⁴ Article 33 al 1 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin

¹⁵ Article 33 al 2 de la loi sus citée.

On constate tout autre chose dans la pratique. L'ARMP a déclaré irrégulière les négociations parallèles entreprises par le Gouvernement Béninois avec d'autres entreprises qui n'ont pas participé à l'appel d'offres restreint et ayant conduit à l'éviction de l'entreprise « VICI INTERNATIONAL Co¹⁶ ». Pour refus de concéder un second rabais, ladite entreprise attributaire du marché a été évincée par le Conseil des Ministres dans le cadre de l'exécution des travaux de déplacement des réseaux d'adduction d'eau villageoise entrant dans le cadre de la réhabilitation de la route Akassato-Bohicon. C'est pour cette raison que l'ARMP a été saisi par le responsable de l'entreprise afin d'être rétabli dans ses droits. L'autorité contractante a remplacé la procédure normale de passation par le gré à gré sans que l'entreprise gagnante du marché suite à la procédure normale de passation ne soit informée.

Face à cette situation de mauvaise augure organisée au sommet de l'Etat, l'ARMP a déclaré irrégulières les négociations parallèles entreprises par le Ministère des Transports sur instruction du Conseil des Ministres et l'omission d'informer la requérante de l'arrêt de la procédure d'appel d'offre restreint et le déclenchement de la procédure de gré à gré. Au vue de toutes ces irrégularités, l'ARMP a autorisé la plaignante de se pourvoir car ses contrats avaient déjà été approuvés ; c'est ainsi que le Conseil de régulation s'est autosaisi en matière disciplinaire pour les irrégularités constatées.

B- Une propension suspecte au recours à l'entente directe

Dans la procédure d'entente directe, l'appel d'offre n'est pas exigé : on parle de marché de gré à gré. Pour être valable, le marché de gré à gré doit porter sur des marchés qui nécessitent l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou des droits exclusifs. Il peut survenir dans un cas d'extrême urgence et ce après l'autorisation expresse de la DNCMP. On y trouve également les marchés complémentaires, ceux classés secret défense et les marchés réalisés à titre d'essais ou de perfectionnement. Malheureusement, la majorité des marchés passés en procédure de gré à gré ne respectent pas ces conditions primordiales.

Il arrive que l'autorité contractante fasse une interprétation personnelle dans le but de donner un caractère urgent au marché pour que le marché soit passé en procédure de gré à gré. Ainsi, nombreux sont les marchés qui devraient être passé par une procédure normale mais qui

¹⁶ Décision n°2015-35/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 17 juin 2015

viennent finalement à être passé en procédure de gré à gré juste pour les soustraire de l'appel d'offre ouvert. À ce niveau se pose le problème d'intégrité des agents publics. Parfois, les autorités contractantes font sciemment de ne passer certains marchés urgents et nécessaire et attende la période de l'urgence pour passer ces marchés, d'où la procédure de gré à gré. C'est cas par exemple du curage des caniveaux. Le plus souvent, l'autorité contractante attend le commencement de la pluie avant de lancer ce marché et vue l'urgence du moment, c'est la procédure de gré à gré qui est mis en place.

PARAGRAPHE 2 : LES FAILLES DANS LES MARCHES DE PRESTATION INTELLECTUELLE ET DES PROCEDURES DE SOLLICITATION DE PRIX

Les marchés de prestations intellectuelles (A) et les marchés passés par procédures de sollicitation de prix (B) sont souvent soumis à des irrégularités qui faussent le processus de la transparence.

A- Les anomalies constatées dans les marchés de prestations intellectuelles

Les marchés de prestations intellectuelles sont tout aussi vulnérables en termes de transparence que les autres. Le marché de prestations intellectuelles est relatif aux activités qui ont pour objet des prestations à caractère principalement intellectuel, dont l'élément prédominant n'est pas physiquement quantifiable. Il inclut notamment les études, les services d'assistance, la maîtrise d'ouvrage déléguée, l'assistance à maîtrise d'ouvrage et la maîtrise d'œuvre¹⁷.

Ces marchés sont un ensemble de prestations immatérielles qui nécessitent la participation et la contribution de deux parties au contrat : on parle de co-production. Car, ces marchés portent sur des métiers dont on ne peut définir à l'avance les résultats.

Il arrive que l'on constate des irrégularités lors de la mise en œuvre des procédures de prestations intellectuelles. C'est ainsi que l'ARMP a déclaré mal fondé le recours du cabinet BIM CONSULTANCE SA qui était candidat pour le recrutement d'un cabinet chargé de la réalisation de l'audit des effectifs et des compétences dans la fonction publique béninoise. Ce cabinet spécialisé en intermédiation sociale a concouru sachant bien qu'il ne remplissait pas les

¹⁷ Article 36 al 1 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin

conditions bien que l'avis à manifestation d'intérêt ait précisé qu'il faut que le cabinet ait au moins déjà réalisé un audit de grande envergure.

Aussi, l'ARMP par Décision n°2018/03/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 02 février 2018 a déclaré irrégulière la décision de la suspension de la procédure de marché relative à la réalisation par la Société informatique Système Télécoms (IST), de l'audit du système d'information et l'élaboration du schéma directeur informatique de la SONEB¹⁸. A ce niveau, la PRMP de la Soneb a suspendu la procédure après analyse des dossiers au cours de laquelle la requérante s'en est sortie première avec une moyenne de 82,83% contre 79% pour la deuxième entreprise. Cette suspension en plus d'être irrégulière est intervenue sans l'avis de l'ARMP. Cela constitue une violation du code des marchés public¹⁹. Dans cette affaire, l'ARMP a exigé à la PRMP de la SONEB de pendre les dispositions utiles afin que la réglementation soit respectée.

La passation de marché par procédure de gré à gré dans la prestation intellectuelle n'est pas une surprise. En effet certaines personnes physiques, ou morales sont réputées pour leur art, leur science, leur technologie, même, leur destination.

En 2008 au Bénin, la Ministère chargé des Relations avec les Institutions (MCRI) a coopté un consultant par entente directe aux fins de la maîtrise de la météo grâce aux savoirs endogènes, pendant les grands événements du gouvernement. Il suffit que les prestations à fournir le requièrent, la sélection de ce consultant, à raison de qualification unique ou même de la nécessité de continuer, avec lui, la même prestation, peut intervenir par entente directe. Il en est ainsi, car, « quelle que soit la procédure de sélection utilisée, des marchés de prestations intellectuelles peuvent faire l'objet de négociations entre l'autorité contractante et le candidat dont la proposition est retenue. » Les négociations ne peuvent être conduites avec plus d'un candidat à la fois. Les négociations qui ne doivent pas porter sur les prix unitaires, sont sanctionnées par un procès-verbal signé par les deux parties.

En revanche, l'autorité contractante doit prendre en compte dans la négociation directe, la qualité technique seule, à savoir l'expérience de la firme, la qualification des experts, la méthodologie de travail proposée, la qualité technique et le coût (sélection qualité – coût) basée

¹⁸ Décision n°2018/03/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 02 février 2018

¹⁹ Article 80 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin

notamment sur l'expérience de la firme, la qualification des experts, la méthodologie de travail proposée et le montant de la proposition.

B- Les irrégularités dans les marchés de sollicitation de prix

La sollicitation de prix est une procédure simplifiée de passation des marchés publics en dessous des seuils nationaux de passation des marchés et supérieurs ou égal à quatre millions de francs CFA HT. Elle garantit les principes d'économie et d'efficacité du processus d'acquisition, de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Il existe deux types de sollicitation de prix que sont : la demande de renseignements et de prix et la demande de cotation.

Des statistiques de la DNCMP, la demande de renseignements et de prix est le mode de passation qui est plus ou moins utilisé dans l'administration publique. Ce mode de passation est une procédure simplifiée de passation qui s'applique sur les marchés dont les montants sont en dessous des seuils nationaux admis.

Certains agents publics en charge des marchés publics, s'organisent pour créer de fait des marchés qui répondent aux caractéristiques des demandes de renseignements et de prix. Ainsi, ils s'arrangent dès la phase d'élaboration de plan de passation annuel (PPA), pour fabriquer des marchés en veillant à ce que les montants de ces derniers soient en dessous des seuils nationaux. Les commandeurs publics procèdent sciemment à des fractionnements de marchés alors même qu'ils savent que cette pratique est proscrite par la réglementation. Ceci s'explique par le fait que ce mode de passation échappe aux règles rigoureuses des appels d'offres classiques. En effet, les règles de publicité et de mise en concurrence y sont souples, mieux, l'attribution du marché est faite par un comité réduit de passation sous l'égide de la PRMP pour ce qui concerne les DRP et concernant la demande de cotation, ce comité est inexistant car la loi ne fait pas obligation à la PRMP de mettre sur place un comité. Elle peut conduire seule ladite procédure.

Concernant la souplesse des règles de publicité dans ces types de marchés, il faut déplorer le fait que la loi demande simplement que la publicité se fasse par affichage au siège de l'entité administrative commandeur, à la mairie ou à la préfecture de la localité de l'autorité contractante et à la chambre du commerce. On se demande si les entrepreneurs disposent de

LES DÉVIANCES DANS LES MARCHÉS PUBLICS AU BÉNIN

moyens et de personnel pour faire le tour des entités administratives afin de recueillir des informations relatives aux éventuels demandes de renseignement. Reconnaissons que dans la pratique, les commandeurs publics disposent d'assez de soumissionnaires dans leur base. Il arrive qu'on assiste à des sollicitations intéressées, familiales, amicales voire partisans, influençant les principes d'égalité, de liberté d'accès à la commande publique et de la transparence des procédures de passation surtout lorsqu'il s'agit des marchés de cotation ou de seuil de dispense.

Après une étude des failles constatées lors de la passation des marchés publics, il est aussi important d'étudier les déviations constatées lors de l'exécution des marchés publics.

**CHAPITRE 2 : UNE MISE EN ŒUVRE DES PROCEDURES
D'EXECUTION CONTOURNEE**

Plusieurs facteurs viennent plomber les mécanismes mis en œuvre pour assurer une meilleure procédure à l'exécution des marchés publics. Ainsi, les déviations dans la procédure à l'exécution s'étudieront autour d'une léthargie du suivi administratif (**SECTION 1**) et de l'impuissance des organes de contrôle à l'exécution (**SECTION 2**).

SECTION 1 : UNE LETHARGIE DU SUIVI ADMINISTRATIF CONSTATEE

La léthargie du suivi de l'exécution a causé des déviations au niveau des acteurs de suivi de l'exécution (**PARAGRAPHE 1**) et l'impuissance des organes de contrôle à l'exécution (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : LES DEVIANCES DANS LE SUIVI A L'EXECUTION

Les déviations dans le suivi administratif concernent le contrôle à priori (**A**) et le contrôle à postérieur (**B**) lors de l'exécution du marché.

A- Un contrôle à priori limité

La DNCMP est chargée de contrôler à priori, la procédure de passation des marchés publics d'un montant égal ou supérieur à un seuil fixé par décret pris en Conseil des ministres²⁰. Ce contrôle débute dès l'élaboration du PPM jusqu'à la signature du contrat.

Ainsi, l'on constate le mauvais affichage des documents de synthèse qui rend pénible la vérification des marchés passés par la commission de passation, selon que nous soyons face à un avis favorable ou défavorable. Ceci rend moins fiable les statistiques des rapports annuels. Aussi, doit-on relever l'existence de beaucoup d'accointances des organes de contrôle et les politiques.

Vue le tas de dossiers qui sont soumis à l'appréciation de la DNCMP, le délai de traitement n'est plus respecté. Cet état de chose prolonge la durée normale de passation d'un marché et fragilise ainsi le déroulement normal de la procédure de passation.

En outre, il a été constaté surtout au niveau départemental et communal que certaines cellules de contrôle manquent de personnel (Spécialiste en passation des marchés publics ou

²⁰ Article 14 al 2 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin

juriste). Le manque de cadre compétent en la matière fait que le contrôle qui devrait être fait se trouve parfois biaisé.

Tous ces constats font que le contrôle à priori est moins efficace et limité.

B- Un contrôle à postériori faible

La DNCMP exerce un contrôle *a posteriori* sur les procédures de passation en dessous des seuils nationaux de passation des marchés publics, ainsi que les modalités d'exécution des marchés ; le contrôle à posteriori n'est exécuté que pour autant que l' 'autorité de régulation des marchés publics n'a pas encore été saisie d'une dénonciation ou d'une plainte liée à des irrégularités commises à l'occasion d'une procédure de passation ou d'exécution d'un marché. Ce type de contrôle est aussi du ressort de l'ARMP dans sa mission de régulation. Elle est chargée d' « *le contrôle périodique à postériori de la passation et de l'exécution de la commande publique* »²¹.

On constate au niveau de certaines autorités contractantes le non-respect des décisions de suspension de procédures par l'ARMP, le non-respect des conditions légales d'octroi d'avenants, les retards aussi bien dans les paiements que dans l'exécution des travaux, ainsi que la non application des pénalités de retard et les contrôles fantaisistes sous fond de complaisance et de camaraderie entre les organes de contrôle et les entreprises adjudicataires.

En outre, on a constaté que le contrôle à postériori exercé par l'ARMP est souvent faible. Souvent, les décisions de l'ARMP interviennent après que le marché objet de litige ait déjà été exécuté, dans ce cas, la décision de l'ARMP n'a plus sa raison d'être car ne pourra pas être mis en application.

Au niveau de l'exécution technique des travaux, on constate le dépassement des délais d'exécution. En effet, il est une obligation que pour les marchés de travaux, l'entrepreneur fournisse un planning d'exécution. Selon les dispositions du code béninois des marchés publics, pour 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 audits seuils, les autorités contractantes ne disposant pas de compétences requises, doivent faire

²¹ Article 4 décret n°2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction National de Contrôle des Marchés Publics.

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. Ainsi, le contrôle et la surveillance incombent au maître d'œuvre engagé par l'autorité contractante surtout en ce qui concerne les marchés de travaux.

On note que bien qu'il y a un encadrement juridique en la matière, la mise en œuvre rencontre des difficultés. En effet, il se trouve assez souvent que le non-respect du planning d'exécution est observé. Ceci peut être dû à plusieurs problèmes spécifiques tels que²² :

- le non-respect de la date de démarrage et d'achèvement des travaux ;
- le non-paiement à bonne date de l'avance de démarrage et des acomptes ;
- le suivi peu efficace de l'exécution des travaux.

Aussi, s'ajoute le problème de la non validation étape par étape par le maître d'œuvre qui résulte de son envie de faire respecter les engagements pris et d'assurer ses arrières. Il y a également la livraison des articles non conformes aux spécifications techniques, etc.

Dans la plupart des cas, les déviations constatées lors de l'exécution sont dues à l'impuissance des organes de contrôle au cours de la mise en œuvre des contrats.

PARAGRAPHE 2 : IMPUISSANCE DES ORGANES DE CONTROLE

L'impuissance des organes de contrôle est remarquée, lors du contrôle administratif qui se fait sans une base de prise des décisions (A) et aussi concernant les marchés passés en procédure de gré à gré ou d'entente directe autorisée par le conseil des ministres (B).

A- Un organe du contrôle administratif sans base de prise de décisions

Au Bénin, les organes de contrôle dans leur majorité sont fonctionnels et opèrent chacun en ce qui le concerne dans sa limite de compétence. Mais force est de constater que les membres des organes de contrôle ne disposent d'aucun manuel de procédure pour effectuer un contrôle juridique et technique des marchés publics. Donc chacun y va selon sa compréhension du contrôle. Généralement les acteurs du contrôle se bornent à refaire en sens inverse le parcours fait par la sous-commission d'analyse des offres afin de voir si des erreurs de calcul ne sont pas

²² MASSADE (Th.), Mémoire de master 2 en marché public et PPP « *Respect des délais d'exécution des marchés publics de travaux à l'UAC* ».

fait, si les pondérations des notes ont été bien faites, si les propositions des soumissionnaires sont conformes au dossier d'appel d'offre, vérifier si les critères et sous critères utilisés pour évaluer les offres sont ceux initialement mis dans le dossier d'appel d'offre et si d'autre critère non connu des soumissionnaires et ne figurant pas dans le dossier d'appel d'offres n'a pas été ajouter, si l'adjudicataire du marché est vraiment le soumissionnaire qui à proposer l'offre techniquement et économiquement la plus avantageuse et non la moins-disante. Les délais de dépôts des offres sont vérifiés, les raisons qui justifient le rejet de l'offre d'un soumissionnaire sont vérifiés, vérifier si les dispositions de mise en concurrence préalable ont été respecté en fonction des modes de passations des marchés, les preuves de publication du dossier d'appel à concurrence sont demandées, etc.

Il est plutôt constaté qu'en lieu et place d'un manuel de procédure, les organes de contrôle ne disposent que d'un guide des usagers. Les usagers des organes de contrôle sont bien sûr les autorités contractantes au travers de leur PRMP, SPM, et toutes les personnes habilitées à passer des marchés publics mentionnés aux articles 4 et 8 du Décret n° 2018-227 du 13 Juin 2018 fixant les règles et modalités de mise en œuvre des procédures de sollicitation de prix. Ce guide des usagers n'est qu'un prospectus qui renseigne sur les pièces que doivent exigés les organes de contrôle aux organes de passation à chaque étape de la procédure.

Cette inexistence de manuel pratique de procédure pouvant aider les organes de contrôle a pour conséquence une instabilité dans les avis donnés par eux. Les avis divergents donnés sur les dossiers de même nature et de condition identique est le corollaire évident de l'inexistence d'un baromètre pour la prise de décisions objectives. De même une enquête menée par Romuald AIZOUN révèle que les appréciations divergent face à des dossiers présentant le même contexte et la même importance²³. En effet, la DNCMP avait été saisi pour un contrôle à priori relativement à l'acquisition de matériels roulants. Il s'agit de l'acquisition de matériel roulant au profit du MAEP en 2010, l'acquisition de sept (07) véhicule légers de types Break au profit de la Loterie National du Bénin en 2009, la fourniture d'un véhicule utilitaire en 2009, acquisition de matériels roulant (véhicule léger et mini bus) au profit du Hall des Arts, Loisirs

²³ AIZOUN (R), Contribution à l'amélioration du contrôle de la passation des marchés publics au Bénin : Cas de la DNMP, Mémoire de 1^{er} Cycle de L'ENAM, 2009-2010, p.24

et des Sports en 2009, acquisition de véhicule roulant au profit de la présidence de la République en 2009, l'acquisition de matériel roulant.

B- Un pouvoir décisionnel des organes de contrôle inexistant pour les marchés passés en procédure de gré à gré

Le législateur béninois soucieux de prendre en compte des situations indépendantes de la volonté de l'autorité contractante, a prévu les marchés de gré à gré pour permettre la passation des marchés publics à n'importe quelle période de l'année, mais dans des cas spécifiques encadrés par la loi.

Les marchés qui font souvent objet d'étude par le conseil des ministres sont généralement les marchés de gré à gré ou encore qualifier d'entente directe ou de marchés négociés selon les législations. Au Bénin, le terme admis et généralement utilisé est 'marché gré à gré'. Les marchés gré à gré sont des marchés qui font l'objet d'une mise en concurrence très limitée. Aux termes des dispositions de l'article 51 de la Loi n° 2017-04 du 19 Octobre 2017, un marché est dit gré à gré ou marché par entente directe lorsqu'il est passé sans appel d'offre, après autorisation spéciale de l'organe compétent²⁴. En effet, un appel d'offres est un mode et procédure de passation des marchés publics par lesquels l'administration choisit librement son cocontractant après mise en concurrence préalable des candidats²⁵. On en déduit donc que dans le cas des marchés de gré à gré tel que prévu par le législateur béninois aucune mise en concurrence préalable n'est pas exigée.

Selon la législation française les marchés pour lesquels l'urgence impérieuse résulte de circonstance imprévisibles incompatibles avec l'organisation d'un appel d'offres, telles que la défaillance du titulaire d'un marché, peuvent donner lieu à une procédure négociée²⁶. En un tel cas, il s'agit bien en effet d'un événement indépendant de la volonté de la collectivité contractante.

Malgré que les conditions sont fixées et qu'aussi bien autorité que citoyen devait s'y conformer, la loi semble reconnaître et consacrer une suprématie des décisions du conseil des ministres sur les normes imposées par les textes. En effet, suffit-il qu'une décision du conseil

²⁴ Article 34 de la Loi n° 2020-26 du 29 Septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin

²⁵ Article 1^{er} de la Loi n° 2020-26 du 29 Septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin

²⁶ EMERY (C), Passer un marché public, 2ème édition, DELMAS, Editions DALLOZ, 2004, p.168

des ministres autorise une procédure de gré à gré pour qu'elle puisse justifier de légale à ce mode de passation ?

Les décisions relatives aux choix d'un mode de passation s'imposent à tout organe de contrôle compétent. De façon pratique tous les marchés ayant reçu la "bénédiction" du conseil des ministres n'est soumis ni à un contrôle à priori ni à un contrôle à postérieur. En effet à l'exception des marchés de gré à gré autorisés en conseil des ministres, les marchés doivent faire l'objet d'un contrôle à priori. Ce contrôle se traduit par une autorisation préalable accordée sur la base d'un rapport spécial établi par la commission de passation des marchés de l'autorité contractante, au terme d'une séance d'analyse des motifs justifiant le recours à la procédure de gré à gré, en présence d'un observateur, qui aura établi un rapport de mission séparé et joint au rapport spécial de la commission de passation des marchés²⁷. Les marchés autorisés en conseil des ministres sont donc exempt d'un tel contrôle.

SECTION 2 : UNE MISE EN ŒUVRE LIMITEE DES CONTROLES ET DE LA REGULATION

La mise en œuvre des contrôles et de la régulation se trouve parfois limitée du fait d'un contrôle inefficace (**PARAGRAPHE 1**) et les pouvoirs limités des organes de contrôles (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : UN CONTROLE PARFOIS INEFFICACE

L'inefficacité de contrôle passe par le complot ou le mutisme de l'autorité contractante (**A**) et l'inexistence du contrôle judiciaire (**B**).

A- Le mutisme ou le complot de l'autorité contractante

Normalement, l'autorité contractante doit faire un suivi des marchés surtout en ce qui concerne les marchés de travaux, ce qui n'est pas toujours le cas. Ainsi, nous avons constaté l'inachèvement du marché portant sur le Réaménagement des plafonds des bâtiments du ministère de l'économie et des Finances prévu pour durer (06) mois, dont les travaux ont débutés en 2006 et qui ne sont pas encore achevés jusqu'au 15 février 2011.

²⁷ Article 35 de la Loi n° 2020-26 du 29 Septembre 2020 portant Code des marchés publics en République du Bénin

Les mauvaises pratiques qui entravent l'efficacité du contrôle de l'exécution des contrats publics consistent dans les cas les plus fréquents en des réceptions fictives ou en l'accomplissement de prestation non conformes aux stipulations contractuelles ou encore de nombreux abandons de chantiers. Ce sont des actes prémédités voire concertés commis par les acteurs. Ils relèvent de modifications non justifiées des cahiers de charges et à des réceptions des travaux mal exécutés ou de fournitures non conformes aux commandes ou hors d'usage.

L'accomplissement des prestations différentes de celles inscrites aux cahiers de charges est l'infraction la plus grave aux prescriptions des cahiers de charges du marché conclu. C'est l'hypothèse dans laquelle l'attributaire livre à la puissance publique des prestations autres que celles convenues. Tel est le cas du marché de construction d'une école primaire à Cotonou attribué en 1999 par la Direction Départementale de l'Education (DDE) de l'Atlantique à une entreprise naissante de BTP. Dans le cas d'espèce, l'entrepreneur qui n'a pas pu exécuter le marché tel que prévu, a fini par livrer du sable de remblais et du mobilier scolaire en lieu et place du module de trois classes.

La non application du cahier des charges n'est pas souvent le seul fait du titulaire du marché. C'est en réalité le résultat d'une concertation entre le maître d'ouvrage et l'attributaire du marché qui, en toute complicité, s'entendent sur le procédé.

Dans le cadre des marchés de fournitures, cet état de chose s'observe par la pratique du non-respect des spécifications de l'objet du marché. Le non-respect des spécifications techniques de l'objet de la commande déteint sur la qualité et la quantité de la prestation.

Les marchés de fournitures d'intrants agricoles sont, par excellence le domaine de la tricherie sur la qualité chimique des produits. A titre illustratif, pour la campagne cotonnière 1998-1999, les engrais fournis au Ministère du Développement Rural et qui ont été utilisés dans le département de l'Alibori, ne correspondent pas aux caractéristiques chimiques décrites dans les cahiers de charges. Le pot rose a été découvert suite aux enquêtes diligentées par la Présidence de la République, après la chute drastique du rendement habituel de la production cotonnière.

Un autre exemple tout aussi marquant est celui de la fraude qui a été remarquablement relevé dans les marchés de fournitures et matériels des bureaux passés par la Commission Electorale Nationale Autonome (CENA) qui a organisé les élections législatives de 2003 au Bénin. Des enveloppes, feuilles et imprimés de procès-verbal de dépouillement commandés en quantité deux fois supérieure au nombre de bureaux de vote, étaient subitement devenues insuffisants, lors de la répartition du matériel de vote, à la veille du scrutin.

Les vérifications faites ont montré que les enveloppes, feuilles et imprimés du procès-verbal de dépouillement contenus dans les emballages étaient inférieurs aux chiffres inscrits sur chaque emballage.

Dans les marchés de travaux, le non-respect des caractéristiques de l'ouvrage peut se traduire, soit par l'utilisation de matériaux de mauvaise qualité et peu résistant. C'est le cas par exemple de la construction d'un module de classes sur le Programme d'Investissement Public (PIP) de 1998 à Bethel de GLAZOUE d'un coût de huit millions (8 000 000) FCFA.

L'insuffisance des contrôles techniques au cours de l'exécution est à la base des différents maux cités ci-dessus d'autant plus qu'une bonne exécution d'un marché public exige de la part du maître de l'ouvrage un contrôle et un suivi des différentes phases d'exécution dudit marché. Ce contrôle doit être permanent. L'exercice de ces contrôles tels que prévus aurait sans doute atténué les infractions aux prescriptions des cahiers des charges qui sont aujourd'hui très fréquentes.

Les cas de mauvaise exécution relevés dans l'Administration Publique béninoise résultent pour l'essentiel des gaspillages de ressources financières dans les recherches de faveurs des partenaires publics (maître d'ouvrage et maître d'œuvre), au lieu de consacrer à l'exécution correcte du marché conclu.

B- Un contrôle judiciaire inexistant

La cartographie des différentes infractions montre qu'il n'existe pas un arsenal répressif propre aux marchés publics. Si on étudie les comportements qui font objet d'une peine pour favoritisme et si on les compare aux atteintes à la réglementation des marchés publics qui sont sanctionnées par une mesure administrative, on constate, en effet, que le domaine d'infraction réservé à la répression pénale est peu important : le délit de favoritisme s'analyse à la fois comme un délit pénal et comme une infraction au Code des marchés publics. Si une place toute particulière doit, cependant, être faite au délit de favoritisme, qui constitue le délit phare du droit des marchés, cette incrimination reste surtout une infraction complexe dont il est encore bien difficile de déterminer les contours et d'apprécier la portée.

Le démantèlement de la justice dans le secteur des marchés publics²⁸ et l'absence de chronologie dans l'intervention des différentes juridictions ne permettent pas à l'acheteur public de savoir, à l'avance, si la décision prise est légale ou non, ce qui crée un climat d'insécurité juridique. Dans cette situation, les parties au contrat se retrouvent confrontées à trois juges distincts (juge administratif, juge financier, juge pénal). L'identification par le juge pénal d'actes contraires à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats pouvant être différente de celle du juge administratif, le juge pénal peut ainsi, sous réserve qu'il soit saisi, intervenir à tout moment et en totale autonomie par rapport aux contrôles.

Cette autonomie du juge répressif a pour effet d'inquiéter les praticiens en ce sens qu'ils redoutent que, dans l'appréciation de la réglementation des marchés publics et de leur éventuelle violation, les juridictions répressives s'écartent des règles tracées par la jurisprudence administrative et provoquant ainsi l'émergence d'une notion pénale du marché public.

L'insécurité juridique autour des marchés publics n'est donc pas seulement aggravée par la pluralité des contrôles mais aussi par des incertitudes liées à l'application du dispositif pénal à la matière des marchés publics. Des règles de moralisation de la vie économique et financière ont certes été établies et des nouveautés apportées.

La crainte du maintien d'une pénalisation jugée excessive (d'un droit des marchés publics dont le juge naturel doit rester le juge administratif) ajoutée à la crainte d'une instrumentalisation du juge pénal par les entreprises évincées ne doivent donc pas conduire à remettre en cause la légitimité de l'encadrement répressif des marchés publics qui constituent à apparaître comme un vecteur de la corruption, cause d'engourdissement de la dynamique économique.

PARAGRAPHE 2 : LES POUVOIRS LIMITES DES ORGANES DE CONTROLES

Les organes de contrôle ont des pouvoirs très limités. Cela se traduit par le fait que l'indépendance incomprise de l'ARMP (A) et aussi par le fait de la DNCMP est une institution étouffée (B).

²⁸ La pénalisation du droit des marchés publics, Catherine Prebissy-Schnall, LGDJ. p.25.

A- L'indépendance incomprise de l'ARMP

Dans l'espace UEMOA, les AOF des ARMP sont déterminées par décret gouvernemental, donc légitimité démocratique indirecte aussi même si ces décrets précisent qu'elles jouissent d'une autonomie financière, dans leur fonctionnement, elles sont beaucoup influencées par le pouvoir exécutif d'autant que son président est directement nommé en Conseil des Ministres.

Au Bénin, l'indépendance de l'ARMP comme par ailleurs dans l'espace UEMOA est sujette à caution. Car certaines de ses décisions ne reflètent en rien son rôle régulateur. Par calcul, certains recours régulièrement enregistrés ne sont pas évoqués parce qu'ils exposent les prévarications du pouvoir exécutif. C'est le cas dans l'affaire CGI. Sarl contre le Ministre de l'économie et des finances. Après évaluation des offres à la suite d'un marché d'acquisition de centrales électriques (Groupes électrogènes) au profit du palais des Congrès (1250 KVA) et la Direction Générale des Impôts (750 KVA), les offres des soumissionnaires portaient sur la même marque de Centrale électrique. La société CGI. Sarl ayant été moins disant sur les deux lots au montant global de 417 000 000 FCA, le MEF a adjugé le marché à 528 000 000 aux autres concurrents au motif que la CGI. Sarl a fourni un relevé d'identité bancaire hachuré par la banque. L'ARMP a été régulièrement saisi le 11 janvier 2016, jusqu'à cette date, l'affaire n'a jamais été évoquée malgré plusieurs lettres de relance de la requérante. En réalité, le président de l'ARMP craignait son poste. La raison évoquée est que la DNCMP ayant émis son avis favorable, l'ARMP ne peut plus courir le risque de réexaminer cette évaluation.

B- La DNCMP, une institution étouffée

En République du Bénin, la caporalisation des marchés par entente directe par le Conseil des Ministres peut avoir deux incidences sur le déroulement de la procédure devant la DNCMP.

D'un point de vue positif, les cadres de la DNCMP sous la crainte de voir leurs avis régulièrement révoqués seront contraints de mener un contrôle technique strict et faire preuve d'un louable professionnalisme dans leur prise de décision. Ainsi, il sera vérifié que les conditions d'octroi du gré à gré sont remplies par ledit marché (besoin) et que l'autorité contractante puisse respecter toutes les étapes notamment le respect du plan de passation s'il y a lieu, sauf extrême urgence ou urgence impérieuse.

À l'exception des grés à grés autorisés par le Conseil des Ministres, notamment la négociation directe issue des offres spontanées, les marchés complémentaires répondent à un

régime strict proche des avenants à la double différence que le taux ou plafond de 25% fixé aux avenants peut être dépassé et les besoins complémentaires soient différents du marché principal mais en ayant un lien avec ce dernier. Les marchés complémentaires ne sont pas plafonnés au Bénin. Par contre, en République du Sénégal, l'art 76.1.b du Décret 2014-1212 du 29/09/2014 portant nouveau code des marchés publics avec arrêté d'application dispose « ...*le montant cumulé des marchés complémentaires ne doit pas dépasser 1/3 du montant du marché principal, avenants compris* ».

Du point de vue négatif, le directeur national du contrôle des marchés publics, le directeur du contrôle a priori et les autres directeurs de division sont nommés au conseil des ministres par décret du chef du gouvernement sur proposition du ministre de l'économie et des finances. Un lien de redevabilité s'installe entre ces cadres et leurs mentors, ce qui parfois n'est pas sans risque notamment sur l'impartialité de l'analyse des offres et partant sur l'orientation de la décision qu'ils prennent. Le conseil des ministres étant le chef d'orchestre du gré à gré, l'omnipotence de la DNCMP s'ébranle quand le gouvernement s'invite dans la procédure.

Cette influence s'effectue aussi à distance sur la DNCMP par l'ARMP institution rattachée à la Présidence de la République.

DEUXIEME PARTIE : DES AMÉLIORATIONS ENVISAGEABLES

Les déviations produisent des effets qui impactent négativement la mise en œuvre des marchés publics. Dans cette deuxième partie il sera question de relever ces implications dans un premier temps (**CHAPITRE 1**) et de proposer des améliorations pour le renforcement des dispositions d'encadrement des procédures dans un second temps (**CHAPITRE 2**).



**CHAPITRE 1 : LES IMPLICATIONS
DES DÉVIANCES**

Les déviations dans les marchés ont des effets néfastes aussi bien sur le processus de la passation (**SECTION 1**) que sur le processus de l'exécution des marchés publics (**SECTION 2**).

SECTION 1 : AU NIVEAU DE LA PASSATION

À cette étape, les manquements observés dans la mise en œuvre des procédures de la passation conduisent à la violation des principes de la commande publique (**PARAGRAPHE 1**) et provoquent des distorsions (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : LA VIOLATION DES PRINCIPES DES MARCHÉS PUBLICS

Le principe de la liberté d'accès aux marchés publics (**A**) et celui de la concurrence (**B**) sont violés.

A- Les atteintes à la liberté d'accès

La liberté d'accès figure parmi les principes fondamentaux des marchés publics²⁹. Les déviations dans les marchés publics font que ce principe phare des marchés publics est violé.

Avant la passation du marché, les règles de transparence ont pour objectif de garantir l'égalité d'accès aux marchés publics. L'atteinte à ce principe d'égalité d'accès constitutif d'un avantage injustifié pour résulter de différents détournements qui permettent à l'acheteur public de se soustraire à la réglementation des marchés publics, souvent avec l'apparence de la légalité : tel est le cas, notamment, lorsqu'une autorité contractante octroie des informations à un candidat. L'octroi d'informations privilégiées accordées à un candidat en violation des règles porte atteinte à l'égalité d'accès aux marchés publics et peut constituer, de ce fait, l'élément matériel du délit de favoritisme. L'acheteur public devrait ainsi pouvoir éliminer un candidat au titre d'informations privilégiées dont cette entreprise aurait bénéficié, le choix de ce candidat entraînant la violation des dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de

²⁹ Article 7 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en République du Bénin

garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats ; fractionne les marchés de façon abusive ; élimine une offre à l'offre économiquement et techniquement la plus avantageuse ; ajoute des critères de choix non autorisés ; ou modifie des offres lors de l'ouverture des plis. Mais l'entrepreneur peut également être à l'origine de certains manquements des règles lorsqu'il présente, par exemple, une candidature fallacieuse au maître d'ouvrage.

Les informations ne sont pas généralement publiées à temps ou sont distribuées à contre goutte et par affinité. Du coup, certaines entreprises candidates sont privilégiées au détriment d'autres qui reçoivent, soit des informations incomplètes, soit des informations tardives, les empêchant du coup à bien monter leurs dossiers dans les délais requis. Cette absence ou restriction de la publicité entache la transparence. Cet état de chose contribue à la violation de la liberté d'accès à la commande publique.

B- Les atteintes à la mise en concurrence

La loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en son article 7 parle des principes fondamentaux des marchés publics. Parmi ces principes fondamentaux figure au point 4 la transparence des procédures. Vu les nombreuses déviations observées à l'étape de l'appel d'offre, on pourra conclure que la mise en concurrence est exposée à de flagrantes irrégularités. La transparence à ce niveau est éprouvée en raison de plusieurs actes de corruption et de favoritisme qui caractérisent l'administration publique en général et le secteur des marchés publics en particulier.

Certains entrepreneurs peu scrupuleux infestent la chaîne de passation des marchés publics dans notre pays. Les cas de collusion entre soumissionnaires pour arrêter des prix à leur guise sont légion. Ceux-ci se communiquent les prix, montent même parfois ensemble les dossiers en prenant soin de choisir l'entreprise qui sera le moins disant afin de gagner le marché. Dans ces conditions, la concurrence disparaît et cède sa place aux combines malsaines ; on impose l'adjudicataire à l'administration publique et les mêmes entreprises gagnent à tour de rôle l'essentiel des marchés publics.

PARAGRAPHE 2 : DES DISTORSIONS PROVOQUEES

Les déviations dans les procédures de marchés publics causent plusieurs déséquilibres. Ces déséquilibres favorisent la corruption (**A**) et peuvent causer des manques à gagner pour l'Etat (**B**) à travers les marchés publics.

A- La corruption dans les marchés publics

La corruption dans les marchés publics est un problème si structurel que le terme « marchés publics » paraît synonyme de « corruption » et de « magouille »³⁰. « *La corruption dans le système de marchés publics fonctionne comme une sorte de pressoir dont l'étau se resserre au fur et à mesure qu'on avance dans le circuit. Il existe de nombreux sites de corruption qui jonchent le circuit des marchés publics* »³¹. Selon un communiqué de presse de l'Union Africaine (Addis Abeba, 19 septembre 2002), la corruption coûterait 148 milliards de dollars à l'Afrique. Dans le monde entier, le montant de pots-de-vin échangés lors de marchés publics varierait entre 390 et 400 milliards de dollars par an, soit trois fois l'ensemble de l'aide publique au développement accordée aux pays en développement au titre de l'année 2009 (soit 119 milliards)³². Il est estimé que la corruption a lieu dans près de 70% des contrats de marchés publics en Afrique subsaharienne.

« *La nature renferme la corruption sous une belle apparence* », disait William Shakespeare³³. Au fil des années, un système mafieux qui a eu pour conséquence l'accentuation du délit de favoritisme et la commission d'actes de corruption dans l'attribution des marchés publics et ceci semble n'inquiéter personne. Selon le **mouvement Transparency International**, la corruption est « *le détournement à des fins privés d'un pouvoir confié en délégation* ». Elle passe par des actes frauduleux pour prendre corps. C'est bien pour cette raison que le Guide pratique **Managing the Business Risk of Fraud**, définit « *la fraude comme étant, une action, une omission intentionnelle visant à tromper les autres, et qui occasionne une perte pour la victime et/ ou un gain pour son auteur* ». La corruption se définit comme une « *pratique qui vise à proposer, sans droit, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, qu'elle accomplisse*

³⁰ Blundo et de Sardan, 2003, p.99

³¹ RDH19, Burkina-Faso, 2003, p.75

³² Lengwiler et Wolfstetter, 2006

³³ La nuit rose ; 1600

ou qu'elle s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilite par sa mission ou son mandat »³⁴.

Dans les marchés publics, il arrive que des agents confiés à des tâches de mise en œuvre des procédures en la matière versent dans la complaisance en procédant à des acquisitions de matériels, sans tenir compte des prévisions annuelles contenues dans le PPM encore moins des seuils de passation requis. Pour des intérêts personnels, des autorités contractantes créent des commandes ou des travaux en plein milieu d'exercice budgétaire, juste pour attribuer des marchés à des copains qui s'engagent à leur offrir des avantages divers.

Au titre de l'exercice 2018, la PRMP d'un organe sous tutelle du ministère de l'économie numérique, a acquis des intrants d'imprimerie, cinq machines d'imprimerie alors même que ces fournitures ne figurent pas dans le plan prévisionnel des marchés publics. Mieux ; elle a recruté un cabinet d'assistance comptable et une société de gardiennage sur la base de simples factures pro formas, engageant ainsi des dépenses publiques à hauteur de deux cent cinquante-deux millions cinq cent quarante-neuf (252 549 000). Ainsi, étant donné que lesdits marchés ont été approuvés et exécutés, l'ARMP a recommandé au ministre de tutelle de prendre des sanctions à l'encontre des agents publics impliqués dans cette procédure. De tels cas se produisent dans beaucoup d'administrations publiques car, la corruption, l'octroi des pots de vin et la rétrocession de 10% du montant global des marchés passé, alimentent copieusement les acteurs de la commande publique.

Or, ces actes de favoritisme, de corruption et de conflit d'intérêts dans l'attribution des marchés publics sont punissables au regard de la loi 011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin. Ils sont d'ailleurs contraires aux dispositions du Code d'éthique et de déontologie dans la commande publique, qui garantit entre autres principes, celui relatif à la transparence des procédures. Les agents publics auteurs de tels actes s'exposent à la rigueur de la loi en risquant des peines d'emprisonnement compris entre cinq (05) et dix (10) ans et d'une amende égale au triple de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées³⁵.

³⁴ Définition proposée dans « Combattre la corruption : enjeux et perspectives », Partenaires de Transparency International Afrique, Juillet 2002, p.341

³⁵ Article 40 de la loi 2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes

Dans le rapport d'Evaluation du Système National d'Intégrité au Bénin (SNI)³⁶, Transparency International Bénin a mis la lumière de manière éloquentes comment malgré les moyens financiers, matériels et humains dont dispose l'Etat pour éradiquer la corruption, les résultats demeurent peu satisfaisants. En définitive, il est important de retenir que la chaîne de passation des marchés publics demeure fragile en raison des épreuves internes et externes qu'elle ne cesse de connaître à chaque étape de la procédure. Ainsi, au regard de ce sombre visage que présente la commande publique, il est nécessaire de porter des réformes courageuses et pertinentes si l'on veut éradiquer la corruption dans le secteur des marchés publics.

B- Un manque à gagner pour l'État

Les déviations observées dans les procédures de marchés publics constituent la véritable cause des manques à gagner pour l'Etat. En effet, toutes ces mauvaises pratiques causent des énormes pertes financières car l'argent du contribuable béninois mis à disposition pour l'exécution d'un marché n'est pas utilisé à bon escient et l'on se retrouve face à des chantiers abandonnés ou des travaux de mauvaise qualité ne respectant pas les spécifications techniques adéquates.

SECTION 2 : AU NIVEAU DE L'EXECUTION

La non observance des normes de procédures d'exécution de marchés aura diverses implications sur les objectifs fixés par l'autorité contractante. Nous pourrions étudier les implications des déviations à la phase d'exécution (**PARAGRAPHE 1**) suivi d'autres implications (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : LES IMPLICATIONS DES DEVIATIONS A LA PHASE D'EXECUTION

Dans ce paragraphe, il s'agira d'étudier la mauvaise mission du maître d'œuvre (**A**) et le non-respect du délai d'exécution du marché (**B**).

A- La mauvaise mission du maître d'œuvre

³⁶ UE, ALCRER, Social Watch, 2016.

De l'ensemble des parties prenantes à la construction d'un ouvrage, les maîtres d'œuvre (architectes, bureau d'étude technique, ingénieur-conseil, société d'ingénierie, service technique des collectivités publiques, etc....) détiennent en raison du caractère spécifique de leur mission, une responsabilité particulière dans la réalisation des constructions. Ainsi, parce qu'il appartient au maître d'œuvre de s'entourer de toutes les informations utiles relatives à l'utilisation du bâtiment, toutes fautes relatives aux choix des matériaux et de suivi de l'usage qui est fait de ceux-ci incombent de manière quasi-exclusive à l'entrepreneur.

Ainsi des fautes de conceptions imputables au maître d'œuvre les plus fréquentes sont les suivantes :

- omission d'ouvrages ou d'études,
- la non prise en compte des données physiques ou d'études existantes,
- l'ouvrage ou une partie de l'ouvrage mal conçue
- l'insuffisance des études.

Pour ces fautes, le maître d'œuvre trouve sa responsabilité engagée³⁷. Il est donc évident que c'est lorsqu'il est établi qu'il y a une faute de conception qu'il faut chercher à qui l'imputer car les implications de cette faute constituent des faits qui auraient pu être prévenues. De ce fait, l'autorité contractante doit-elle se contenter d'imputer une erreur ou faute à la responsabilité du maître d'œuvre avant de veiller à ce que tout le nécessaire soit parfaitement fait ?

A cette question, une réponse négative reste raisonnable car il vaut mieux toujours prévenir que guérir et l'idée d'une remise en cause des travaux exécutés ou 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. En effet, les suivis et contrôles restent salutaires, même s'ils ne se sont pas toujours une réalité dans la pratique. 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.

Faut-il encore souligner l'absence ou l'insuffisance des contrôles attendus des missions d'inspections prévues aussi bien par les ministères concernés que par celui des finances. En

³⁷ WICKOFF (P.G.) ; « Pratique du droit de la construction » P.42

effet, ceux-ci ne devraient pas se contenter de vérifier uniquement la conformité des dépenses avec des destinations qui leur avaient été prévues.

B- Le non-respect des délais d'exécution

Le non-respect des délais d'exécution des marchés est un phénomène récurrent. Même si certains retards peuvent être imputés aux dysfonctionnements provoqués par aux aléas climatiques et socio-économiques ou à des lenteurs dans la mise en place des mesures préalables au démarrage de certains marchés (mise à disposition des terrains, versements des avances de démarrage), force est de reconnaître que les attributaires en portent la plus grande responsabilité.

En effet, certains attributaires éprouvent de réelles difficultés à entamer les travaux lorsque ceux-ci ne prévoient pas le versement d'avances de démarrage de la part de l'autorité contractante. Ce qui paraît surprenant dans la mesure où l'attribution d'un marché à un soumissionnaire est, en principe, subordonnée à la présentation des garanties financières nécessaires et suffisantes.

Ces dépassements de délais concernent également des marchés passés par gré à gré, remettant ainsi profondément en cause l'urgence alléguée qui a servi de fondement juridique au recours à ce mode de passation.

Les autorités contractantes accusant, parfois, des retards importants dans le règlement des factures, elles ne peuvent valablement prendre les sanctions qui s'imposent face à de tels agissements. En réalité, elles sont impuissantes et ne peuvent sanctionner valablement l'attributaire dans la mesure où il s'engage de façon implicite entre les parties contractantes un échange implicite de bons procédés ou de faveurs réciproques : l'attributaire renonce aux dommages et intérêts auxquels il pouvait prétendre légitimement en contrepartie des pénalités de retard auxquelles renoncent, également, l'autorité contractante.

PARAGRAPHE 2 : AUTRES IMPLICATIONS DES DEVIANCES A LA PHASE D'EXECUTION

Le non- respect des exigences techniques (A) et l'abandon des chantiers(B) sont aussi des implications des déviations à la phase d'exécution.

A- Le non- respect des exigences techniques

L'exécution des marchés révèle parfois des décalages significatifs entre les travaux effectués par l'attributaire et les caractéristiques techniques attendues et prévues dans les documents du marché. Ce type de décalage résulte soit de défaillances techniques soit de mesures d'économies entreprises afin d'engranger de larges marges bénéficiaires sur le coût total du marché.

Ces comportements opportunistes sont parfois difficiles à déceler du fait de collusions entre le maître d'ouvrage et l'attributaire afin de produire de faux rapports de supervision et de conformité. La collusion représente la corruption du superviseur par l'attributaire, au détriment de l'autorité contractante. Selon MELEU³⁸, cette collusion résulte, d'une part, de l'asymétrie d'informations entre l'autorité contractante et le superviseur qu'elle a désigné et, d'autre part, des divergences d'intérêts entre l'autorité contractante et le superviseur.

Ainsi, argumente-il : « Dans les clauses de contrats de revêtement de route, les parties peuvent convenir de l'épaisseur du bitume. L'ingénieur des travaux publics du Ministère chargé du contrôle des travaux, après avoir constaté que l'entreprise qui réalise le projet n'a pas respecté la norme d'épaisseur convenue, a la possibilité de cacher cette information au Ministère (...).

B- Des chantiers abandonnés

Certaines autorités contractantes supervisent et contrôlent peu ou presque pas l'exécution des marchés qu'elles ont même attribué. Il est à remarquer que des personnes trouvent très élevée la fréquence de l'abandon ou la mauvaise qualité des infrastructures au Bénin faute du non-respect du budget des travaux qui conduit souvent à l'abandon du chantier.

Ces autorités contractantes sont donc, dans l'incapacité de produire parfois les documents relatifs à l'exécution des prestations attribuées (rapports, procès-verbaux de réception) et des paiements y afférents (virements, chèques, factures, décomptes).

En effet, certains marchés qui n'ont pas connu le moindre début d'exécution ou qui ne respectent pas les délais contractuellement prévus n'ont jamais fait l'objet d'une mise en demeure ni d'une demande de résiliation.

³⁸ Meleu, M (1998), *Asymétrie d'information et contrôle de la corruption dans la gestion du développement*, Thèse pour le Doctorat d'Etat en Sciences Economiques, Université d'Abidjan, Cocody

Encore plus grave et plus incompréhensible, certains marchés attribués mais qui n'ont jamais connu le moindre début d'exécution ont reçu des avances de démarrage. Les cas plus éloquents concernent les marchés de « Construction du Musée des Armées de Côte d'Ivoire » et de l' « Enquête de Consommation des Energies Domestiques dans les ménages ».

Selon l'ANRMP, 167 109 403 FCFA auraient été versés à des prestataires pour 10 marchés attribués d'une valeur totale de 960 853 508 FCFA, qui n'ont connu aucun début d'exécution.

Ces marchés pourraient même être assimilés à une arnaque au détriment du contribuable puisqu'ils ne sont pas prêts de débiter.

En conséquence, les autorités contractantes sont peu ou trop renseignées sur l'état d'avancement et d'exécution de leurs propres marchés ; raison pour laquelle, l'on compte des stocks de marchés en souffrance c'est le cas de nombreux marchés inachevés, payés et non réceptionnés par leurs commanditaires ainsi que de nombreux autres marchés achevés, non payés et non réceptionnés.

Cette dernière catégorie de marchés achevés, non payés et non réceptionnés fragilisent énormément certaines PME qui font faillite juste quelques temps après leur création. Elle constitue également l'un des obstacles majeurs à l'émergence d'un tissu national de PME viables, pérennes, crédibles et compétitives.

Face à tous ces déviations, il est alors nécessaire de renforcer des dispositions d'encadrement des procédures dans les marchés publics.

**CHAPITRE 2 : LE RENFORCEMENT DES DISPOSITIONS
D'ENCADREMENT DES PROCEDURES**

L'éradication des mauvaises pratiques dans la mise en œuvre des procédures de marchés publics exige une réforme au niveau des procédures de passation (**SECTION 1**) et un renforcement des dispositions de suivi de l'exécution des marchés (**SECTION 2**).

SECTION 1 : UNE REFORME INDISPENSABLE CONCERNANT LA PASSATION

Les réformes concernant la procédure de passation des marchés publics passent par le renforcement des règles en la matière (**PARAGRAPHE 1**) et la revue des mesures de contrôle (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : LE RENFORCEMENT DES REGLES DE LA PASSATION

Pour renforcer les dispositions à la phase de la passation, il faut revoir les règles applicables en matière d'appel d'offre ouvert (**A**) et en matière d'appel d'offre restreint (**B**).

A- La revue des règles applicables aux appels d'offres ouverts

La transparence accrue dans la passation des marchés publics a également été considérée comme une préoccupation majeure, qui mérite un haut degré de priorité dans la réforme, en particulier pour prévenir et lutter contre la corruption. La corruption a également été reconnue comme un problème mondial, et non un fléau circonscrit à la seule Afrique. Cependant, pour être un problème mondial, elle n'en est pas moins une question d'intégrité personnelle des fonctionnaires de l'Etat. C'est ce que quelqu'un a voulu illustrer par l'anecdote "on peut amener le cheval au puits mais on ne peut pas l'obliger à boire".

Étant donné que chacun de ces acteurs a ses forces et ses faiblesses, l'un des objectifs principaux visés par le PNUD à travers son soutien à la bonne gouvernance est la promotion de l'interaction, afin de permettre la réalisation des objectifs de développement humain durable.

Pour qu'il y ait bonne gouvernance, il faut qu'un certain nombre d'éléments soient réunis, dont les suivants : un dialogue constructif, la consultation, le consensus, le renforcement des capacités, et des programmes centrés sur l'Homme. Ces éléments doivent être sous-tendus par l'intégrité, la responsabilisation et la transparence. Il est un fait bien connu que l'inefficacité, la fraude et le vol entraînent pour les dépenses publiques des pertes énormes, équivalentes à plusieurs points de pourcentage du PIB. C'est ce qui fait que les administrations nationales, sont confrontées à des pressions budgétaires croissantes et contraintes d'adopter des réformes sectorielles et structurelles pour la survie économique de leur pays. Elles éprouvent la nécessité

incontournable d'appliquer des procédures économiques et efficaces en matière de passation de marchés.

Les décideurs doivent être tenus comptables de l'application de ces principes. Le cadre juridique doit permettre leur application diligente. Le cadre institutionnel doit être fondé sur des directives communes et favoriser leur application à grande échelle, depuis le conseil central des adjudications jusqu'aux divers services d'approvisionnement des ministères, projets, entreprises publiques et collectivités locales. Des régulateurs et contrepoids doivent être mis en place par les comités internes d'évaluation et d'autres organes de contrôle. Les règles de passation de marchés doivent être réformées et harmonisées avec des procédures admises internationalement, telles que celles mises au point par les institutions des Nations Unies et les banques multilatérales de développement, afin d'instituer et maintenir une pratique commune.

Une bonne gestion des marchés doit également s'appuyer sur un cadre juridique fort et des mesures exécutoires pour garantir le respect de l'Etat de droit. Des dispositions et des mécanismes de lutte contre la corruption, consignées dans les lois nationales, doivent être obligatoirement appliquées pour décourager les milieux d'affaires à offrir des prébendes - et les agents publics à en demander ou en accepter - pour obtenir des faveurs dans le traitement de leurs offres ou influencer la gestion des contrats. La fraude et la corruption sont, malheureusement, encore monnaie courante et entraînent un coût élevé pour l'économie. C'est ce qui a amené la Banque mondiale et la Banque africaine de développement à prévoir dans leurs directives, des clauses relatives à la fraude et à la corruption, celles-ci pouvant être sanctionnées par le rejet de l'offre et l'inadmissibilité aux appels d'offres ultérieurs. Cette question préoccupe au plus haut point les directions des deux institutions ; il devrait en être de même pour leurs pays membres.

En résumé, un certain nombre de dispositions doit être prises pour renforcer les performances en matière de passation de marchés :

- Faire de la saine gestion des marchés un pilier essentiel de la bonne gouvernance.
- Créer un environnement dans lequel la fonction publique perçoit la bonne gestion des marchés publics comme un élément déterminant dans la prise de décisions économiques.
- Appliquer obligatoirement les dispositions des lois nationales - et les améliorer au besoin - pour décourager la corruption.
- Poursuivre l'amélioration des instruments juridiques dans le domaine de la passation de marchés pour faciliter aux acteurs l'application des règles régissant cette activité.

- Mettre en place des unités compétentes de spécialistes en passation de marchés dans les principaux secteurs de l'économie, leur accorder le statut requis et des prestations dignes d'un plan de carrière respectable, et limiter leur mutation à des postes étrangers à la passation de marchés.
- Rendre la formation en passation de marchés obligatoire pour des agents chargés de la mise en œuvre des procédures dans les marchés publics au niveau des institutions.

Aussi, il faut mettre un accent particulier sur la révision du processus de passation des marchés publics par la création d'un comité national de revue des performances. Ce mécanisme permettra au gouvernement d'examiner les différentes solutions possibles pour mieux gérer l'Etat. Les principaux principes directeurs de la revue sont:

- rationaliser les procédures
- réduire les formalités administratives ou les restrictions contraires à la rationalisation
- centrer l'attention sur le côté client du système de passation de marchés
- s'inspirer de la pratique du secteur commercial

Deux objectifs essentiels doivent guider le système de passation des marchés publics, à savoir:

- promouvoir la bonne gouvernance dans le domaine de la passation des marchés publics ;
- utiliser les marchés publics comme un moyen d'atteindre des objectifs socioéconomiques spécifiques, tels que la promotion de petites et moyennes entreprises cibles, la création d'emplois et d'opportunités d'affaires, le transfert des compétences et des technologies, etc

Favoriser le jeu de la concurrence la plus large possible pour acheter plus et mieux tout en dépensant moins. Grâce à cette plus grande ouverture, les réformes devraient aboutir à la transparence et à une efficacité accrue du système. Un processus rationnel, appliquant des critères d'évaluation scientifiques, permet un meilleur contrôle des dépenses et évite la prolifération des marchés, par exemple en limitant l'utilisation des achats directs.

Mettre l'accent sur l'aspect "développement économique" pour faciliter l'accès des entreprises à la commande publique par le biais de différentes techniques, par exemple, permettre aux PME de concourir grâce à l'inclusion de composantes de sous-traitance, la possibilité de dispense de cautionnement, le nantissement des marchés auprès des banques, la classification de la consultation sur liste restreinte.

Améliorer la diffusion de l'information et accroître la transparence. Il s'agit notamment de la publication des avis d'appel d'offres dans le journal des marchés publics et de la diffusion des textes généraux concernant les marchés qui aura pour effet :

- la rationalisation à divers niveaux des autorisations et la réduction au strict minimum

- la responsabilisation en assignant des responsabilités précises aux individus à chaque niveau.
- l'encouragement et l'application de sanctions en cas de fautes et infractions.

B- Le renforcement des dispositions en matière d'appel d'offre restreint

Vue la sagacité qui est laissée à l'autorité contractante pour faire recours à un appel d'offre restreint il serait judicieux d'exiger une autorisation obligatoire de la DNCMP avant que l'autorité contractante ne procède à la procédure d'appel d'offre restreint car en disant que si dans un délai de trois (03) jours, la DNCMP ne donne pas suite, l'autorisation de participer à l'appel d'offres restreint est réputée acquise et s'impose à l'autorité contractante³⁹, le législateur ne fait obligation à l'autorité contractante d'attendre la décision de la DNCMP avant d'avancer. Ainsi, cet état de chose peut être préjudiciable vue la lenteur que nous connaissons à l'administration béninoise.

De par l'importance du rôle très sensible que joue la DNCMP, il faut revoir la démarche du choix du personnel de direction. Il s'agit notamment du Directeur Général et de son adjoint. En effet, la DNCMP quoique placé sous la tutelle du MEF, il vaut envisager un concours pour les postes des cadres supérieurs. Aussi, il faut revoir la durée de leur mandat et dans la mesure du possible le limiter à deux (02) ou au plus trois (03) exercices budgétaires. En effet, étant donné que leur renouvellement est fait en fonction des résultats qu'ils auront obtenu après évaluation, la limite de trois (03) exercices budgétaires paraît plus efficiente pour une évaluation objective. Il faut aussi appliquer cette même rigueur pour les délégués de contrôle des marchés publics de chaque département, en ce qui concerne leurs rapports trimestriels et annuel à l'endroit de la DNCMP. Aussi, il faut exercer plus de rigueur concernant les évaluations annuelles du MEF sur les objectifs précis de performance. De même, il faut exiger recrutement pour les Chefs CCMP au niveau des communes et même les PRMP soit obligatoirement par concours.

Retenons que l'indépendance et la liberté d'action des organes de contrôle assurent l'efficacité et l'efficience de la commande publique. En effet, une institution dirigée par des personnes recrutées parmi leurs pairs uniquement pour leurs compétences après un test, a toutes les chances d'être mieux gouvernée car le personnel ne sera pas obligé de respecter les

³⁹ Article 33 al 4 de la loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en république du Bénin

injonctions de son supérieur hiérarchique dans le but d'une reconnaissance de nomination. Cette indépendance permettra de respecter les textes en matière de procédure d'appel d'offre restreint, ce qui limiterait les manœuvres et les combines en la matière.

Enfin, il faut que la DNCMP exige des autorités contractantes le respect des règles en matière d'appel d'offre restreint afin que le recours à un appel d'offre restreint soit dans le strict respect des règles prévues en la matière.

PARAGRAPHE 2 : UNE REVUE DES MESURES DE CONTROLE

L'ARMP, la DNCMP ainsi que leurs démembrements respectifs doivent jouir de plus d'indépendance dans leurs relations avec les différentes autorités contractantes. Ainsi, nous aurons le renforcement des organes de contrôle (A) et le renforcement de l'organe de régulation (B).

A- Le renforcement des organes de contrôle

Vue la mission très importante des organes de contrôle, il est important que ces derniers exercent leurs tâches avec efficacité et indépendance. La DNCMP, la DDCMP et plus encore la CCMP sont tous des organes techniques administratifs sous tutelles. La CCMP est l'organe de contrôle constitué auprès de l'Autorité Contractante, mais dans la pratique elle fonctionne comme un service administratif ordinaire faisant partie intégrante avec celle-ci. Les DDCMP sont créées au niveau de chaque département et sont placées sous tutelle de la DNCMP⁴⁰. S'agissant de la DNCMP, elle est un organe placé sous la tutelle du ministère en charge des finances. Il serait très judicieux que l'on puisse avoir à la tête de ce service, des personnes recrutées sur concours. Il faut remarquer que les membres des organes de contrôles sont dans un lien de subordinations fonctionnelles avec leurs supérieurs hiérarchiques et par conséquent ne jouissent pas de toute l'autonomie souhaitée. De ce point de vue ils peuvent recevoir des injonctions de faire ou de ne pas faire, influençant ainsi le contrôle qu'ils sont amenés à faire. Mieux vue qu'ils sont nommés par leurs supérieurs hiérarchiques, un sentiment de redevabilité vis-à-vis de ces derniers peut les amener à faire preuve de largesse sur les dossiers sur lesquels ils ont reçu instruction de déroger aux principes et aux règles.

⁴⁰ Article 19 du Décret 2020-598 du 23 décembre 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement de la Direction National du Contrôle des Marchés publics

Plus grave les CCMP des Mairies, Agences et Offices publics de l'Etat sont pour la plupart nommée par l'Autorité contractante et non par la DNCMP. Cet état de chose pourrait rendre inefficace le contrôle car les Cellules de contrôles étant dans une dépendance fonctionnelle directe avec l'Autorité Contractante.

Aussi, il faut renforcer le personnel de la DNCMP et cela avec des cadres compétents en la matière et dans des domaines bien précis afin que des décisions rendues soient sans équivoque. Il faut appliquer la même rigueur au niveau des délégués de contrôle des marchés publics au niveau départemental.

B- Le renforcement de l'autonomie de l'organe de régulation

L'ARMP étant un organe rattaché à la Présidence de la République, il serait plus efficace que la personne qui doit présider le Conseil de régulation soit recrutée sur appel à candidature. En effet, l'Etat étant le maître d'ouvrage par excellence, il gagnerait mieux à choisir le président dudit conseil parmi les hauts cadres spécialisés dans les marchés publics après un test ouvert à tous et organisé dans les conditions optimales, qui garantissent l'équité du choix. Cette approche éviterait que le premier responsable de cet organe n'ait aucun engagement de redevabilité. Ainsi, celui-ci sera plus à l'aise dans l'exécution de ses missions et cela en toute indépendance.

Outre cet aspect, le recrutement du président du conseil de régulation par appel à candidature permettrait que le Chef de l'Etat demande des comptes au président. Ce qui l'obligera à être plus rigoureux dans l'accomplissement de sa mission étant donné que ses relations avec le Président de la République seront d'ordre purement professionnel, loin des considérations familiales, amicales ou politiques.

L'indépendance et la liberté d'action des organes de régulation assurent l'efficacité et l'efficience de la commande publique. Ainsi, les décisions et les sanctions à l'encontre des acteurs défaillants seront prises en toute transparence et en toute indépendance.

Enfin, il faut un renforcement du personnel de l'autorité de régulation car l'intervention de l'ARMP dans la chaîne des marchés publics, nécessite la maîtrise d'un certain nombre de domaines à la fois juridique, administratif voire économique. En effet, il faut un renforcement du personnel par des personnes qualifiées en la matière.

**SECTION 2 : UN RENFORCEMENT DES DISPOSITIONS CONCERNANT
L'EXECUTION**

Le renforcement des dispositions concernant l'exécution des marchés publics limitera les déviations dans les marchés publics. Ce renforcement se fera au niveau des procédures de mise en œuvre (**PARAGRAPHE 1**) mais aussi au niveau des institutions de contrôles (**PARAGRAPHE 2**).

PARAGRAPHE 1 : DES PROCEDURES DE MISES EN ŒUVRE

Le renforcement des procédures de mise en œuvre passe par la revue de la procédure du choix des PRMP (**A**) et l'intégration de la société civile parmi les instances de contrôle à l'exécution (**B**).

A- Le mode de désignation des PRMP

La personne responsable des marchés publics est le pilier même des marchés publics. Cette personne est le moteur par essence de toute la procédure d'un marché public.

Le plus souvent, elle désignée parmi les cadres disposant de formation spécifique et/ou d'expériences avérées dans le domaine des marchés publics⁴¹. Dans la majorité des cas, la PRMP est nommée (désignée) par le premier responsable de l'institution, c'est-à-dire de l'autorité contractante. Cet état de chose risque d'entraîner une obligation de redevabilité de la PRMP à l'égard de son supérieur hiérarchique qui l'a nommé.

En effet, cette obligation de redevabilité pourrait porter entorse à la procédure normale de passation de marché car la PRMP est dans l'obligation d'exécuter les décisions de la personne qui l'a nommée. Ainsi, en ne respectant pas la procédure normale de passation des marchés publics, les marchés seront attribués à des personnes voulues par l'autorité contractante et non à des personnes remplissant des conditions en la matière.

Vue l'irrégularité que peut causer la nomination d'une PRMP, l'instabilité des PRMP au poste pour des raisons de convenance de leurs supérieurs hiérarchiques ou du fait de la volonté manifeste de ceux-ci à respecter la législation en matière des marchés publics, il faut revoir la

⁴¹ Article 11 de la loi n° 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en république du Bénin

manière de choisir les PRMP. L'on pourrait suggérer qu'à défaut que la PRMP soit recrutée par appel à candidature, il faudrait laisser le soin à l'autorité ministérielle de nommer dans les institutions sous sa tutelle afin de limiter les dégâts. Les PRMP des ministères pourraient être nommées par décret pris en conseil des ministres sur proposition du ministre concerné. En effet, les lois législatives et réglementaires prévoient aujourd'hui des sanctions à l'encontre des PRMP indécrites qui tenteront de contourner les règles établies pour conduire les procédures de marchés dans la transparence et la bonne gouvernance.

B- L'intégration de la société civile parmi les organes de contrôle à l'exécution et l'application effective des sanctions

La société civile, au fil des temps a fini par être considérée comme l'ensemble des associations non gouvernemental et à but non lucratif, protégées par la loi et agissant comme des groupes de pression en vue d'influencer les politiques gouvernementales en faveur des masses qu'elles représentent. Ainsi, de par leur statut non commercial et apolitique, les organisations de la société civile doivent, à travers une législation bien définie être appelées. Cet appel leur donnera un rôle d'observateur et de rappel à l'ordre. En effet, dans le cas des marchés publics, l'Etat doit encourager et formaliser la participation de la société civile dans le processus de passation des marchés publics, de la planification des besoins et à l'exécution des marchés.

En conséquence, les ONG, les organisations de la société civile, les médias et les populations bénéficiaires doivent être consultés non seulement lors de l'élaboration des plans stratégiques de développement, mais aussi pendant l'élaboration des plans de passation annuels des marchés (PPA) surtout en ce qui concerne les collectivités locales. Aussi, devra-t-on permettre à cette société civile de participer en tant qu'observatrice aux travaux des CPMP, afin de lui permettre de s'assurer du respect des principes des marchés publics. Ce combat ne doit pas être seulement confié à l'Etat car, il convient d'évoquer le paradoxe qui consiste à considérer « *l'Etat comme un moyen et une fin dans la lutte contre la corruption* ». Une telle vision revient à « *confier le poulailler à des renards*⁴² ».

⁴² Bedirhanoglu, 2017 :1245

Dans ce cadre, l'ONG **ALCRER** et **SOCIAL WATCH** font des plaidoyers salutaires via le Programme de participation citoyenne aux politiques publiques (**PartiCIP**), en direction des communes. Ce programme consiste à mettre à la disposition des conseils communaux, des **Cellules de Participation Citoyenne** qui sont intégrées dans les CPMP en tant qu'observatrices lors des travaux de passation des marchés.

Par ailleurs, la société civile devra a posteriori veiller sur la qualité des travaux réalisés par les entrepreneurs des marchés afin de s'assurer et de rassurer l'opinion publique de la qualité des infrastructures et autres commandes publiques. Il faut aussi que l'Etat accepte et encadre les lanceurs d'alerte en préservant leur anonymat.

En définitive, l'implication de la société civile et l'application effective des sanctions aussi bien à l'encontre des entrepreneurs défaillants que des agents publics indécents, contribueront à coup sûr à éviter les déviations dans les marchés publics et à la lutte contre la corruption dans les marchés publics.

PARAGRAPHE 2 : LE RENFORCEMENT DES INSTITUTIONS DE CONTROLES

Pour mieux instaurer le contrôle dans les marchés publics, il faut l'intervention du juge de l'exécution des contrats (**A**) et l'intervention du juge pénal (**B**).

A- L'intervention du juge de l'exécution des contrats

L'autorité de régulation des marchés publics reste tout de même une autorité administrative, certes, détachée de la tutelle hiérarchique mais qui ne reste pas moins attachée au placenta administratif de l'État. C'est pourquoi, l'intervention du juge de l'administration s'impose. Il apparaît comme une garantie du respect des droits des soumissionnaires injustement évincés.

Le juge de l'administration est défini, du point de vue organique, comme l'institution qui dans l'architecture institutionnelle judiciaire, est chargée de juger les litiges opposant l'administration aux administrés ; du point de vue matériel, il est le juge qui, comme cela a été dit plus haut, a vocation à trancher les contentieux administratifs conformément au droit administratif, droit de l'administration et dérogatoire au droit commun⁴³. Cependant, le juge

⁴³ Tribunal des Conflits, 13 février 1873, Blanco

civil est considéré comme juge de l'administration dans des circonstances particulières où il est amené à trancher des conflits entre l'administration et les administrés.

Le régulateur est responsable devant le juge et, aucune de ses décisions ne peut se targuer d'impunité⁴⁴. C'est dans ce cadre qu'est prévu le recours des soumissionnaires évincés⁴⁵ dans le but de permettre la sanction, par le juge, des atteintes aux obligations de publicité et de mise en concurrence avant que le marché ne soit signé. Le juge de l'administration effectue ainsi un contrôle de conformité légale des décisions de l'ARMP, contrôle dans le cadre duquel il vérifie le respect de règles de concurrence prévues par le code des marchés. Ce faisant, le juge intègre le droit de la concurrence dans le bloc de la légalité administrative. Le juge de l'administration témoigne, de par son pouvoir d'interpréter les textes et d'éclairer les acteurs de la commande publique, de sa contribution à la régulation des marchés publics. Il s'agit d'une tâche dont s'acquitte le juge administratif en se faisant passer pour un juge d'application des lois, la « bouche de la loi » et, donc, un juge davantage enclin à répondre à des contributions concrètes qu'à construire des théories nouvelles⁴⁶.

L'une des parties peut demander au juge du contrat, qui, en matière de marchés publics et sous réserves dans le cas des sous-traitants, est nécessairement le juge administratif, de faire réparer le préjudice qui lui a causé l'exécution fautive de ses obligations par l'autre partie. Plus rarement, le juge du contrat va, à la demande d'une des parties, prononcer la résiliation du contrat ou constater sa nullité totale ou partielle. Le juge du contrat ne peut, en principe, annuler les mesures d'exécution du contrat prises par l'administration à l'égard de son cocontractant⁴⁷.

Le juge des contrats peut condamner l'un des cocontractants à payer à l'autre une somme d'argent, soit dans le cadre du règlement financier du contrat, soit au titre de la responsabilité contractuelle. Ce recours donne lieu à un procès au cours duquel les prétentions des parties s'opposent et à l'occasion duquel le juge administratif dispose de pouvoirs très étendus. Contrairement au recours pour excès de pouvoir, le juge saisi d'un tel recours jouit de pouvoirs très étendus ; c'est un contentieux subjectif qui tend à la reconnaissance d'un droit subjectif

⁴⁴ Marimbert Jean, « L'ampleur du contrôle juridictionnel sur le régulateur », in Marie Anne Frison-Roche, op. cit. pp.179-183.

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Par théorie nouvelle, nous faisons allusion à la régulation économique entendue comme un nouveau champ investi par le droit. Voir à ce sujet Marie-Anne Frison Roche, op. cit ; Calandri Laurence, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ, 2008, 733 pages

⁴⁷ CE, 21 février 2003, Entreprise Jean Lefebvre, CTI, mai 200, p.22, note G.L.C.

résultant d'un contrat ou d'un droit à des dommages et intérêts. Ce type de recours a notamment pour objet de mettre en jeu la responsabilité de l'administration. L'attributaire du marché devient ainsi titulaire d'un droit de créance. Par ailleurs, c'est un contentieux objectif qui ne pose rien d'autre qu'une question de légalité, si une règle de droit a été méconnue et que le procès est intenté à un acte et non à une personne. Ainsi, toutes les actions tendant à faire déclarer l'Etat débiteur relèvent de la seule autorité administrative, la juridiction administrative n'étant, en fin de compte, qu'une partie de l'autorité administrative. Aux termes de l'article 18 des Tribunaux administratifs, « Par dérogation à l'alinéa 1 de l'article 15 du code de procédure civile, la juridiction ordinaire saisie de la demande principale est compétente pour statuer sur toute demande reconventionnelle ayant pour objet de déclarer une personne publique débitrice. » Ceci étant, il est à rappeler que toute illégalité commise par l'administration est fautive et engage donc la responsabilité de celle-ci. Cette responsabilité découle en fait des dispositions de l'article 79 du D.O.C. : « *L'Etat et les municipalités sont responsables des dommages causés directement par le fonctionnement de leurs administrations et par les fautes de service de leurs agents* ».

La jurisprudence distingue plusieurs causes juridiques à la reconnaissance de la responsabilité administrative, qui peut être extracontractuelle, contractuelle, voire quasi-contractuelle. La garantie biennale ou décennale, la garantie de parfait achèvement par exemple, sont des demandes subsidiaires susceptibles d'être accueillies comme causes distinctes de la responsabilité contractuelle. Le juge du référé précontractuel est juge de plein contentieux. Il apprécie la légalité de la décision qui lui est déférée d'après l'ensemble des circonstances de fait dont il est justifié par l'une et l'autre des parties à la date de son jugement. Le juge de plein contentieux se prononce lui-même sur le droit des intéressés ; il peut substituer sa propre décision à celle de l'administration.

B- L'intervention du juge pénal comme ceinture de force des autres organes de contrôle

La violation de la réglementation des marchés publics aussi bien par l'autorité contractante que par l'entrepreneur recouvrent des réalités beaucoup trop différentes et appellent en conséquence des sanctions adaptées eu égard à la nature des comportements et à la gravité des faits commis. Dès l'instant où de même agissements peuvent être poursuivis au titre de plusieurs voies de droit, l'efficacité de l'action répressive doit précisément se mesurer

par l'absence de l'utiliser⁴⁸. Quand bien même il existe une autonomie des répressions, le rôle précis joué par les sanctions pénales devrait inciter le parquet à tenir compte du traitement des litiges relatifs aux marchés publics effectué par les autres organes de contrôles avant de décider ou non de poursuivre. En vertu du principe de l'autonomie des répressions, il est possible de déclencher des procédures parallèles sur les mêmes faits et infliger des sanctions pénales et extra pénales cumulativement. Réserve faite de l'autorité de la chose jugée au pénal pour la seule constatation de l'existence matérielle des faits⁴⁹, à statuer avant que le juge pénal ait définitivement tranché⁵⁰. Elle en a seulement la possibilité⁵¹. Inversement, le juge pénal n'est pas tenu de surseoir sous prétexte d'instance administrative parallèle⁵².

Si le cumul de sanctions existe, il convient néanmoins d'éviter que les sanctions pénales fassent double emploi avec celle prononcées par le juge administratif ou le juge financier. Chaque juge et chaque organe non juridictionnel ont pourtant des missions clairement attribuées qui ne se chevauchent pas. Dans la mesure où le seul but du délit lié aux déviations est d'imposer le respect de la réglementation des marchés publics, tout comme le droit administratif, le procureur s'interroge sur la pertinence d'éventuelles poursuites pénales (la sanction pénale serait-elle appropriée pour atteindre l'objectif poursuivi ?).

Le législateur tient à l'effectivité de la loi qu'il adopte. Les infractions du droit pénal ont "une valeur expressive" en ce qu'elles témoignent de l'importance accordée par le législateur aux respects des dispositions concernées. En cas d'atteinte aux règles de passation des marchés, il est préférable de faire pression sur les entreprises et les décideurs publics par une répression significative des pratiques illicites plutôt que par une sanction administrative sans grande portée : "le caractère dissuasif de la sanction pénale" vient de ce qu'elle met en cause une personne physique, ce qui a un impact bien plus fort qu'une sanction pécuniaire infligé à une personne morale.

La nécessité d'éviter que des risques de sanctions pénales pèsent sur les agents publics et leur partenaire privé doit conduire à promouvoir de nouveaux comportements susceptibles à une sécurité juridique que les pratiques antérieures n'offraient pas. L'une des zones de fragilité et d'inconfort de l'acheteur public est d'avoir une tendance naturelle à contourner la règle. Si

⁴⁸ KELLENS Georges, précis de pénologie et de droit des sanctions pénales, éd Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1991, p.271

⁴⁹ CE, Sect, 5janv. 1945, Société l'Union normande, Rec. p. 9 ; CE, 6 mai 1998, Ammouche, Rec. P. 183.

⁵⁰ CE 14 nov. 1991, Association Radio Solidarité, Rec. P. 232 ; RFD adm.1992, p.1018, note AUTIN

⁵¹ CE, 26 mai 1993, Foyer d'hébergement pour adultes handicapés de Vézelay " La Maladrerie", Rec. P. 852.

⁵² Cass. Crim, 3 mai 1912, S, 1914, I, p.420.

cette pratique n'a rien de systématique, elle reste néanmoins toujours florissante malgré la vague de pénalisation qui s'est abattue sur le secteur des TP. Comment expliquer cette persistance des praticiens à jouer à la roulette russe avec la réglementation des MP même s'ils redoutent les foudres de la justice pénale ?

Par la pénalisation des MP, l'acheteur public est désormais placé dans une situation différente puisque la transparence, la mise en concurrence, l'égalité de traitement des candidatures ne sont pas que « *des moyens au service de l'optimisation des achats* » de l'entreprise mais des objectifs de régularité qui doivent être atteints. La responsabilité pénale apparaît ainsi comme substitut de la responsabilité managériale⁵³. La régulation interne des comportements opérée, passe par la mise en place d'un processus d'autodiscipline et d'autocontrôle qui devrait limiter à un niveau acceptable les risques personnels encourus par les acheteurs publics.

Le contrôle interne est « l'essence même de la décentralisation ». Or, le « concept même du contrôle interne, a fortiori sa mise en œuvre, est encore assez étranger à nos gestions locales ». Une meilleure organisation du contrôle hiérarchique peut permettre non seulement de sanctionner les manquements professionnels pour sanctionner les agents au risque existant mais aussi guider ses agents vers les meilleures manières de faire. Par le processus d'autodiscipline : les règles de déontologies, la transparence est la clé. La transparence ayant introduit plus de responsabilité à tous les échelons de la pyramide administrative, « *cela modifie la relation à l'autorité hiérarchique en donnant au fonctionnaire au nom de son risque personnel de mis en examen* »⁵⁴. Après avoir pris suffisamment conscience de la cartographie des risques pénaux inhérents à leur fonction, il appartient aux agents publics de prévoir eux-mêmes leur protection en réfléchissant à leur responsabilité comme élément d'une morale professionnelle.

Pour s'en tenir aux MP, certains patrons d'entreprise qui passaient pour incarner l'intégrité et l'honnêteté ont oublié leur déontologie et ont complètement « dérapé »,

⁵³ Intervention de P. PENAUD, « La responsabilité pénale comme substitut de la responsabilité managériale ? L'exemple du délit d'avantage injustifié en matière public », in Les nouvelles exigences de la responsabilité publique, 10^{ème} colloque international de la Revue « Politiques et management public », 9-10 mars 2000 à Paris.

⁵⁴GARAPON Antoine. « La montée en puissance de la justice, disqualification ou requalification du politique ? », Esprit, n°235, août-sept 1997, p.109.

considérant, par exemple, qu'il reste bien difficile de décrocher un marché "sans passer un peu la burette d'huile" (la responsabilisation comme élément d'une morale professionnelle).

Par la pénalisation du secteur du bâtiment et des TP, le législateur a tenté de mobiliser tous les acteurs de l'achat public sur des questions de déontologie, faisant du juge pénal un nouvel acteur chargé d'une mission de moralisation des marchés. La responsabilité déontologique s'articule, en effet, au tour de la responsabilité dans la mesure où tout manquement à la déontologie, manquement à une obligation professionnelle et/ou infraction de droit commun, est une faute susceptible d'être sanctionnée tant sur le plan disciplinaire que sur le plan pénal (l'articulation de la responsabilité déontologique autour de la responsabilité pénale).



CONCLUSION GÉNÉRALE

Les marchés publics ont une importance économique considérable au Bénin et représentent une part importante du budget de la nation. Ils constituent l'un des défis majeurs et un véritable enjeu de la gouvernance économique⁵⁵. Devenus de ce fait, une préoccupation mondiale pour une gestion transparente des deniers publics, ils sont de plus en plus considérés comme un instrument de politique publique et un puissant levier pour impulser un développement économique, social et environnemental. Des fonds extrêmement importants consacrés à l'achat de biens et de services, traduisent la volonté clairement affichée par des gouvernements d'améliorer et de renforcer l'accès aux services publics pour tous les citoyens mais aussi pour le développement du pays. Ces efforts considérables entrepris par les pouvoirs publics ne peuvent être réellement efficaces économiquement et atteindre les objectifs visés que s'il existe un système intègre des marchés publics basé sur des principes fondamentaux tels que l'égalité de traitement, la concurrence entre les différents soumissionnaires, la transparence dans les procédures mais aussi et surtout le principe de la liberté d'accès au marché public.

Malheureusement, un diagnostic de la gestion des marchés publics laisse entrevoir que les procédures d'attribution manquent souvent de transparence et ne répondent pas toujours à des critères de sélection objectifs car, l'autorité contractante dispose de quelques outils lui permettant de sélectionner ou plutôt d'orienter les candidatures. Aussi, l'autorité contractante injecte parfois dans le processus de la passation des marchés publics des clauses qui de ce fait exclu des candidats. Il en va également de l'exécution de ces marchés qui se trouve parfois confrontée à de nombreuses insuffisances et difficultés pouvant s'expliquer essentiellement par les vices qui ont entaché leur passation, en amont. Toutes ces mauvaises pratiques constituent des déviations dans la mise en œuvre des procédures des marchés publics.

Le manque de transparence et d'objectivité se traduit par un recours récurrent et accru aux modes de passation et d'attribution dérogatoire des marchés publics (gré à gré et appels d'offres restreints) au détriment de l'appel d'offre ouvert qui est censé mieux garantir l'efficacité économique de la commande publique par une mise en concurrence réelle, ouverte et transparente de tous les soumissionnaires.

De telles pratiques devraient être revues et corrigées puisque le Gouvernement entend faire du Bénin un pays émergent à travers son Programme d'Action ; d'où l'accroissement

⁵⁵ TOSSOU(K), Plaidoyer pour un contrôle à priori efficace des marchés publics à la CCMP du MEF, Mémoire de fin de formation du deuxième cycle de l'ENAM, 2011-2012,p.74

massif des montants consacrés à la commande publique ces dernières années. Les systèmes de marchés publics ont une incidence significative sur l'efficacité de l'utilisation des fonds publics et, plus généralement, sur la confiance du public dans le gouvernement et la bonne gestion des affaires publiques.

Cette intégrité recherchée devra reposer sur les grands principes régissant les marchés publics dans les pays occidentaux, notamment la France : les pouvoirs publics doivent définir les besoins de la commande publique le plus précisément possible ; les pouvoirs publics doivent, au regard de la définition des besoins, définir la procédure et la publicité adaptée aux marchés publics ; les pouvoirs publics doivent organiser une consultation des offres dès le premier centime engagé. Il incombe aux pouvoirs publics la responsabilité de gérer dans l'intérêt public, le budget collecté par les taxes et impôts directs et indirects.

Pour cette raison, ils doivent mettre en place et veiller à l'application effective d'un corpus de textes destiné à réglementer l'acquisition de biens, les travaux et services au meilleur coût, selon des procédures transparentes qui garantissent une libre concurrence entre les différents opérateurs économiques avec pour objectif primordial de combattre la corruption. Aucun Gouvernement, même dans les pays développés, encore moins les pays en développement tel que le Bénin, ne dispose de fonds illimités ; de ce fait, les pouvoirs publics ne devraient pas rechigner devant les réformes à entreprendre en vue de renforcer durablement l'efficacité de la dépense publique à travers les marchés publics.

En dépit de la pertinence des lois qui réglementent les marchés publics et de la fermeté des organes de régulation et de contrôle, l'observance systématique des règles de la commande publique peine à rentrer dans les habitudes des acteurs. Il devient alors urgent de multiplier les sensibilisations et les formations à l'endroit de ces derniers. Celles-ci doivent rigoureusement pouvoir relever le sens de professionnalisme, d'intégrité et de probité desdits acteurs, quel que soit leur degré d'implication dans la chaîne de passation et d'exécution des marchés publics. Ceci permettra d'asseoir durablement une commande publique efficace et efficiente.

En outre, la volonté et la rigueur politique des gouvernants devront être constantes, afin de bannir le non-respect des principes de la commande publique. Pour parvenir à relever ce défi, les autorités politico-administratives, les membres des organes de régulation et de contrôle ainsi que les autorités contractantes devront faire preuve d'auto censure, en respectant la réglementation de la commande publique en vigueur dans notre pays. Ainsi, on pourra éviter les dérives constatées dans les marchés publics. Aussi, en donnant le bon exemple, les autorités

contractantes seront plus à l'aise et plus motivées à prononcer des éventuelles sanctions à l'encontre des entrepreneurs défaillants ou mal intentionnés.

Un système de marchés publics bien respecté pourrait contribuer à l'atteinte des objectifs de développement et d'émergence envisagés dans le PAG. En appliquant les principes de liberté d'accès, d'économie, d'efficacité, de transparence et de responsabilité dans la gestion des marchés publics, le gouvernement pourrait renforcer la protection des intérêts publics, en garantissant que les ressources publiques soient employées judicieusement au service du développement économique et social.



BIBLIOGRAPHIE

A- OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AKEREKORO (H), *Droit Administratif des Biens* : Nouvelles orientations béninoises, Abomey-Calavi, Les Editions de la Miséricorde, 2ème édition mise à jour, 2021, 529P.
- CORNU (G), *Vocabulaire Juridique*, Coll. Henri CAPITANT, PARIS PUF, , 1999, 1103P.
- DELFORGE (C), *Principes élémentaires du droit des marchés publics*, Paris, Larcier (Bruxelles), 2018, 132P.
- RICHER (L), *Droit des contrats administratifs*, Paris, LGDJ, 11^e édition, 2019, 768P.
- ROUAULT (M), *l'essentiel du contentieux administratif*, 4ème édition, janvier 2014, 128P.
- SALAMI (I), *Droit administratif*, 2^e Edition, CeDAT, 2021, 579P.

B- OUVRAGES SPÉCIALISÉS

- BRACONNIER (S), *Précis du droit des marchés publics*, Paris, éd. Le Moniteur-Guides juridiques, 2019, 145P.
- LINDITCH (F), *Le droit des marchés publics*, Paris, Dalloz, 8^e édition, 2021, 138P.
- RICHER (L), *L'Europe des marchés publics*, LGDJ, 2009, 400P.
- ROMEUF (R), *La pratique des marchés publics*, édition J. DELMAS et COMPAGNIE, 68P.

C- ARTICLES DE REVUES

- AKEREKORO (H), « L'efficacité des mécanismes et des institutions constitutionnelles et administratives de lutte contre la corruption au Bénin », *in Traitement sociétal de la corruption*, Actes de Colloque, Cotonou, 2014, pp. 66-108.
- AZONDEKON (S), « Analyse critique du système des marchés publics des collectivités décentralisées au Bénin », *Journal of Global Business Administration (JGBA)*-June 2013 Volume 5, Number1, 2013.
- GIAN LUI (A.) : Document de réflexion sur les indicateurs de performance des marchés publics, Direction de la gouvernance publique et du développement territorial, OCDE; 2012
- MBENDA (S), *Les déviances comme mauvaise pratique : cas du système des marchés au Cameroun*, Yaoundé, 2019.

- Rapport 2007 SCPC, Chapitre II, L'audit de la corruption dans les marchés publics des collectivités territoriales : proposition de guide méthodologique.

D- THESES ET MEMOIRES

- ABDOUL KARIM SEYDOU Abdoul Aziz, *L'efficacité des contrats de marchés publics au Niger*, Mémoire de Master Marché Public et Partenariat Public Privé au CEDAT (FADESP-UAC), 2018-2019, 104 p.
- GNAHORE Martial, *La gestion des marchés publics en Côte d'Ivoire : Contraintes juridiques et réalités sociologiques*, 2015-2016, p.133.
- GOUNOU Abdoulaye, *Droit et Pratique des marchés publics dans les pays de l'Afrique de l'Ouest*, Thèse de Doctorat, Lomé, 2008, 536 p.
- HOUESSOU Freeman, *Contribution à l'exécution à bonne date des marchés de travaux au Bénin*, Mémoire de fin de Formation de 1^{er} Cycle, ENAM-UAC, 2010-2011, 78 p.
- MAMA ASSOUMA Souleymane, *La problématique des marchés publics de travaux et l'approche du partenariat public privé au Bénin*, Mémoire de DEA en Droit Public Fondamental de la FADESP-UAC, 2011-2012, 117 p.
- TOSSOU Kokou, *Plaidoyer pour un contrôle à priori efficace des marchés publics à la CCMP du MEF*, Mémoire de fin de formation du deuxième cycle de l'ENAM, 2011-2012, p.74 ;
- SAMB Seynabou, *Le droit de la commande publique en Afrique noire francophone : contribution à l'étude des mutations du droit des contrats administratifs au Sénégal, au Burkina Faso, en Côte d'Ivoire et au Cameroun*, thèse de doctorat en droit public, Université de Bordeaux, 2015, 875 p.

E- JURISPRUDENCE

- Conseil d'Etat Français, 31 juillet 1912, *Société des Granites porphyroïdes de Vosges*, R, 909, concl Blum ; GAJA, 15^e éd, P.151.
- Conseil d'Etat Français, 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière de Sant*, R, 48.
- Conseil d'Etat Français, 6 février 1903, *TERRIER*, Rec, 94, conclRomien, GAJA, 15^{ème} éd, P.72.
- Conseil d'Etat Français, 4 mars 1910, *THEROND*, Rec 193, conclPichat, GAJA, 15^e éd, P127.
- Conseil d'Etat Français, 4 août 1905, *Martin*, Rec. 749, GAJA n°15.
- Conseil d'Etat Français, 14 mars 1997, *compagnie d'aménagement des Côteaux de Gascogne*.
- Les arrêts de la jurisprudence administrative au Cameroun.
- Les décisions de l'ARMP du Bénin.

TEXTES JURIDIQUES

A- TEXTES JURIDIQUES SOUS-REGIONAUX

- Décision n°03/2014/CM/UEMOA du 28 juin 2014 portant adoption du plan d'actions des réformes des marchés publics et des délégations de services public au sein de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).
- Directive N°04/2005/CM/UEMOA Portant Procédures de Passation, d'Exécution et de Règlement des Marches Publics et des Délégations de Service Public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;
- Directive N°05/2005/CM/UEMOA Portant Contrôle et Régulation des Marches Publics et des Délégations de Service Public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.

B- TEXTES JURIDIQUES ETRANGERS

- Directive n°2007/66/CE du Parlement Européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives n° 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics.
- Directives pour la passation des marchés financés par l'Agence Française de Développement dans les Etats étrangers ; février 2017.
- Ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique (France).

C- TEXTES JURIDIQUES NATIONAUX

- Loi 2020-26 du 29 septembre 2020 portant code des marchés publics en Républiques du Bénin et ses décrets d'application ;
- Loi n° 97-029 du 15 Janvier 1999 portant organisation des communes en République du Bénin ;
- Loi n° 2004-07 du 23 Octobre 2007 portant composition, fonctionnement et attributions de la Cour Suprême du Bénin ;

LES DÉVIANCES DANS LES MARCHÉS PUBLICS AU BÉNIN

- Loi n° 2004-20 du 17 Aout 2007 portant règle de procédures applicables devant les formations juridictionnelles de la Cour Suprême ;
- Loi n° 2008-07 du 28 Février 2011 portant code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Bénin ;
- Loi n° 2017-04 du 19 Octobre 2017 portant code des marchés publics au Bénin ;
- Loi n° 2011-20 du 12 Octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin prévoit les sanctions relatives aux corruptions et infractions connexes.

D- DECISIONS DE COMMISSION D'EVALUATION

- Décision n° 039/19/PR/MCAII/CN/DO/DPM/CG de l'Autorité de niveau 1 du Système de règlement des contestations des soumissionnaires du Millenium Challenge Account II, marché n° PP2-COM-PRISP-14 relatif au recrutement d'un opérateur pour le contrat de gestion de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE), Cotonou, le 25 avril 2019 ;
- Décision de l'Autorité de niveau 2 du Système de règlement des contestations des soumissionnaires du Millenium Challenge Account II, marché n° PP2-COM-PRISP-14 relatif au recrutement d'un opérateur pour le contrat de gestion de la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE), Cotonou, le 05juin 2019 ;
- Décision n° 2015-17/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 27 mars 2015 déclarant fondé le recours de l'entreprise « GNONLONFOUN et fils (E. G. F SARL) » contestant les motifs de rejet de son offre relative au marché des travaux d'entretien périodique/ aménagement.

I- DOCUMENTS

- ARMP Bénin, Manuel de traitement des recours, avril 2017 ;

IV- WEBOGRAPHIE

- Dictionnaire français, consulté sur www.linternaute.fr. le 21 mars 2021 à 22h 53.



TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	I
DEDICACE	II
REMERCIEMENTS	III
SIGLES ET ABBREVIATIONS	IV
SOMMAIRE.....	VII
<u>INTRODUCTION GÉNÉRALE</u>	1

PREMIERE PARTIE : LES PROCEDURES DE MISE EN ŒUVRE JONCHÉES DE DÉVIANCES..... 8

CHAPITRE 1 : LES FAILLES DANS LA PROCEDURE DE PASSATION.....10

Section 1 : Les failles propres aux marchés ouverts à la concurrence..... 11

Paragraphe 1 : Les déviations dans le contrôle à l'exécution.....11

A- Les plans prévisionnels de passation erronés et peu réalistes..... 11

B- Les allotissement fantaisiste et une mise en concurrence entachée d'irrégularité..... 13

Paragraphe 2 : Des failles observées au cours de l'évaluation et l'attribution... 14

A- Une phase d'évaluation des offres entachée d'irrégularité.....14

B- Des attributions en toute illégalité..... 15

Section 2 : Des procédures particulières de passation peu transparente..... 17

Paragraphe 1 : Les failles dans l'appel d'offre restreint et l'entente directe 17

A- Les irrégularités dans les appels d'offre restreint..... 17

B- Une propension suspecte au recours à l'entente directe18

Paragraphe 2 : les failles dans les marches de prestation intellectuelle et des procédures de sollicitation de prix19

A- Les anomalies constatées dans les marchés de prestations intellectuelles.....19

B- Les irrégularités dans les marchés de sollicitation de prix.....21

CHAPITRE 2 : UNE MISE EN ŒUVRE DES PROCEDURES D'EXECUTION CONTOURNEE23

Section 1 : Une léthargie du contrôle administratif constatée.....24

Paragraphe 1 : Les déviations dans le contrôle a l'exécution.....24

A- Le contrôle à priori limité 24

B- Un contrôle à postériori faible 25

Paragraphe 2 : L'impuissance des organes de contrôle.....26

A- Un organe de contrôle administratif sans base de prise de décisions26

B- Un pouvoir décisionnel des organes de contrôle inexistant pour les marchés publics passés en procédure de gré à gré autorisée par le conseil des ministres	28
Section 2 : Une mise en œuvre limitée des contrôles et de la régulation	29
Paragraphe 1 : Un contrôle parfois inefficace	29
A- Le mutisme ou le complot de l'autorité contractante défaillant	29
B- Un contrôle judiciaire inexistant.....	31
Paragraphe 2 : Les pouvoirs limités des organes de contrôle.....	32
A- L'indépendance incomprise de l'ARMP aillant	33
B- La DNCMP, une institution étouffée ;.....	33
<u>DEUXIEME PARTIE</u> : DES AMELIORATIONS ENVISAGEABLES	36
<u>CHAPITRE 1</u> : LES IMPLICATIONS DES DEVIANCES	37
Section 1 : Au niveau de la passation.....	38
Paragraphe 1 : La violation de certains principes de la commande publique.....	38
A- Les atteintes à la liberté d'accès	38
B- Les atteintes à la mise en concurrence	39
Paragraphe 2 : Des distorsions provoquées	39
A- La corruption dans les marchés publics	40
B- Un manque à gagner pour l'Etat	42
Section 2 : Au niveau de l'exécution	42
Paragraphe 1 : Les implications des déviances à la phase d'exécution	42
A- La mauvaise mission du maître d'œuvre	42
B- Le non-respect des délais d'exécution	43
Paragraphe 2 : Autres implications des déviances à la phase d'exécution.....	44
A- Le non-respect des exigences techniques	44
B- Des chantiers abandonnés	45
<u>CHAPITRE 2</u> : LE RENFORCEMENT DES DISPOSITIONS D'ENCADREMENT DES PROCEDURES	47
Section 1 : Une réforme indispensable concernant la passation	48
Paragraphe 1 : Le renforcement des dispositions a la phase de la passation	48
A- La revue des règles applicables aux appels d'offre ouvert	48

LES DÉVIANCES DANS LES MARCHÉS PUBLICS AU BÉNIN

B- Le renforcement des dispositions en matière d'appel d'offre restreint	51
Paragraphe 2 : La revue des mesures de contrôle	52
A- Le renforcement de l'autonomie des organes de contrôle	52
B- Le renforcement de l'autonomie de l'organe de régulation	53
<u>Section 2</u> : Un renforcement des dispositions concernant l'exécution	54
Paragraphe 1 : Des procédures de mise en œuvre	54
A- Le mode de désignation des PRMP	54
B- L'intégration de la société civile parmi les organes de contrôle à l'exécution et l'application effective des sanctions	55
Paragraphe 2 : le renforcement des institutions de contrôle	56
A- L'intervention du juge de l'exécution et des contrat.....	56
B- L'intervention du juge pénal comme ceinture de force des autres organes de contrôle	58
<u>CONCLUSION GÉNÉRALE</u>	62
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	66
<u>TABLE DES MATIERES</u>	72