

**L'Université d'Abomey-Calavi (UAC)  
n'entend donner ni approbation ni  
improbation aux opinions émises dans ce  
mémoire. Ces opinions doivent être  
considérées comme propres à son auteur.**

## DEDICACE

A

**Dieu**, pour son amour indéfectible,

Mes **parents, Gilbert SODOKIN et Marie HOUEDOU**, pour leur soutien sans faille,

Mon mari **Yvon FONTECLOUNON**, pour sa disponibilité et son soutien constants.

## REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements :

Au Professeur **SALAMI Ibrahim** pour avoir accepté de diriger les travaux de ce mémoire, en dépit de son emploi du temps chargé,

Au Professeur **ADELOUI** pour n'avoir ménagé aucun effort à m'orienter dans la recherche,

A **AHYI H-J** pour ses conseils et orientations,

A **ADONON Pierre-Claver** pour son aide précieuse,

A tous les membres du CeDAT qui, de loin ou de près, ont contribué à la réalisation de ce travail.

## **SIGLES ET ABREVIATIONS**

MP : Marchés Publics

CMP : Code des Marchés Publics

ARMP : Autorité de Régulation des Marchés Publics

DNCMP : Direction Nationale de Contrôle des Marchés Publics

CCMP : Cellule de Contrôle des Marchés Publics

CPMP : Commission de Passation des Marchés Publics

PRMP : Personne Responsable des Marchés Publics

PPPMP : Plan Prévisionnel de Passation des Marchés Publics

AC : Autorité Contractante

CR : Conseil de Régulation

CRD : Commission de Règlement des Différends

DAO : Dossier d'Appel d'Offres

AO : Appel d'Offre

UEMOA : Union Economique Monétaire Ouest Africaine

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires

CCJA : Cour Commune de Justice et d'Arbitrage

## **SOMMAIRE**

### **INTRODUCTION GENERALE**

### **PREMIERE PARTIE : LES MODES DE REGLEMENT AU COURS DE LA PHASE DE PASSATION DES MARCHES**

#### **CHAPITRE I: Les mécanismes de mise en œuvre des recours**

Section1: Les recours devant l'autorité contractante

Section 2: Les recours devant l'ARMP

#### **CHAPITRE II : L'impact des recours**

Section 1 : Les effets des recours devant l'autorité contractante

Section 2 : Les effets des recours devant l'ARMP

### **DEUXIEME PARTIE : LE REGLEMENT DES LITIGES DURANT LA PHASE D'EXECUTION**

#### **CHAPITRE I : L'incompétence de l'ARMP et le recours à l'Arbitrage**

Section 1 : L'ARMP durant la phase d'exécution des marchés

Section 2 : Le recours à l'arbitrage OHADA-CCJA

#### **CHAPITRE II : Les conséquences du règlement non juridictionnel des litiges**

Section 1 – La suprématie et les limites de l'ARMP dans le règlement non juridictionnel des litiges

Section 2 : l'impact de l'arbitrage OHADA sur l'environnement des affaires

### **CONCLUSION GENERALE**

## **INTRODUCTION GENERALE**

Les marchés publics constituent le moyen par lequel l'Etat et les collectivités publiques réalisent plusieurs actes de gestion dont l'acquisition de biens et de services et la réalisation de travaux dans certains domaines. Désignée sous le vocable de « commande publique », l'exécution de ces actes suscite des enjeux financiers énormes impliquant la conclusion d'un contrat avec des prestataires qui participent à la commande publique. Or l'accès à la commande publique est régi par les principes sacro-saints d'égalité, de concurrence entre les candidats et surtout d'efficience et d'économie qui impose que les marchés publics soient attribués sans discrimination et en toute transparence afin d'éviter les litiges.

Ces litiges peuvent survenir, lors de la passation ou de l'exécution des marchés publics opposant les candidats, soumissionnaires ou titulaires à l'autorité contractante. Le règlement de ces litiges se fait sans l'intervention du juge. C'est en effet faire bon marché des vertus supposées de l'intervention du juge, du « droit au procès équitable » encadré de surcroît par la charte africaine des droits de l'homme et des peuples en son article 7, par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en son article 14, par la Déclaration universelle des droits de l'homme en son article 10 et par tous les instruments internationaux pertinents de protection des libertés auxquels la République du Bénin a librement adhéré, notamment, dans l'espace CEDEAO comme le protocole additionnel relatif à la démocratie et à la bonne gouvernance, qui suppose entre autres « l'accès à la juridiction » qui s'entend, conformément aux stipulations de l'article 2 du Pacte, de ce que : *« Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par les lois »*.

Mais, la seule résolution classique des litiges liés aux marchés publics risquerait d'entraver l'utilisation optimale des ressources publiques, d'où le recours à des procédés flexibles et efficaces, car, « L'arrangement serait-il mauvais, il vaudra toujours mieux qu'un procès qui détruit la tranquillité, avive les passions, engloutit des sommes importantes, qui accapare les énergies et qui, surtout ne

donne jamais la certitude de l'emporter. Puisqu'il faut au litige une solution, autant la donner tout de suite, sans frais et sans tracas, fût-ce au prix de quelques sacrifices. L'expérience l'atteste : il n'est meilleure justice que celle que les parties s'administrent elles-mêmes<sup>1</sup> ».

Ainsi, les nouvelles réglementations relatives aux contrats de la commande publique prévoient la mise en place de mécanismes de règlement des litiges qui promeuvent la recherche de solutions aux différends en dehors du prétoire. Ces mécanismes répondent aux exigences de célérité et de transparence qui caractérisent le contentieux de la commande publique. Dans le contexte des Etats d'Afrique noire francophone<sup>2</sup>, il s'agit de trouver des moyens pacifiques de règlement des litiges permettant de contourner les obstacles au fonctionnement de la justice.

Dans le but d'harmoniser les systèmes de passation et d'exécution des marchés publics, et de se conformer aux normes internationales, l'UEMOA en accord avec la banque mondiale, a lancé une vaste réforme du système des marchés publics dans les huit (8) pays<sup>3</sup> de l'espace communautaire. Cette réforme s'est déroulée de 2002 à 2005 et a conduit à l'adoption de la directive N°04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics et celle N°05/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de services publics. Cette réforme vise à protéger les candidats, soumissionnaires, attributaires et titulaires dans les procédures de passation des marchés publics ; renforcer les mécanismes assurant le respect de la réglementation et la bonne gouvernance dans les marchés publics.

---

<sup>1</sup> Laurent BOYER et Henri ROLAND, *Adages du droit français*, Litec, 1992, p.435.

<sup>2</sup> Jean du BOIS de GAUDUSSON, «La justice en Afrique: nouveaux défis, nouveaux acteurs», Introduction thématique, *Afrique contemporaine*, 2014/2 n° 250, pp. 13-28.

<sup>3</sup> Bénin, Togo, Cote d'Ivoire, Sénégal, Burkina-Faso, Mali, Niger, Guinée-Bissau

Sous l'influence des directives communautaires, ont été mis en place dans ces pays, des structures de règlement des différends placées au sein des organes de régulation et compétentes pour connaître des litiges liés aux marchés publics.

Au Bénin, la mise en œuvre de cette réforme s'est traduite par le vote de la loi 2009-02 du 07 Août 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public en République du Bénin. Conformément aux deux directives, cette loi distingue les organes de passation, de contrôle et de régulation. A cet effet, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) est créée par décret N°2010-494 du 26 novembre 2010 successivement modifié par le décret N°2012-224 du 13 août 2012 et le décret N°2018-223 du 13 Juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics suite à l'adoption de la nouvelle loi N°2017-04 du 19 Octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin. Aux termes des dispositions de ce dernier décret, l'ARMP est chargée entre autres du règlement non juridictionnel des litiges nés à l'occasion de la passation des marchés publics<sup>4</sup>. Le règlement non juridictionnel des litiges est une voie non contentieuse mise à la disposition des parties aux marchés publics qui recouvre plusieurs types de recours.

Quels sont les mécanismes du règlement non juridictionnel des litiges dans le système des marchés publics au Bénin ? Quelle est l'efficacité de ces mécanismes à la phase de passation et d'exécution des marchés publics ? Ces différentes préoccupations fondent le choix de cette recherche axée sur le thème « Mode non juridictionnel de règlement des litiges des marchés publics au Bénin » et la réflexion sur ce sujet se mène dans un contexte où la littérature béninoise est peu prolifique.

Pour une compréhension adéquate, il convient d'aborder la clarification des concepts clés du thème.

---

<sup>4</sup> Article 2 alinéa 4 du décret N°2018-223 du 13 Juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Le litige est un terme générique désignant un différend, un désaccord, un conflit considéré dès le moment où il éclate comme pouvant faire l'objet d'une transaction ou d'un compromis d'arbitrage<sup>5</sup>. Il désigne, tout simplement, la situation dans laquelle s'opposent des prétentions contraires. Il « n'est pas un procès, car dans la chronologie des faits, la survenance du litige est antérieure à l'engagement d'une procédure<sup>6</sup> ».

Un marché public est " un contrat écrit passé, par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire de service s'engage envers l'une des personnes morales de droit public ou de droit privé visées par la présente loi, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services moyennant une rémunération"<sup>7</sup>.

Selon certains auteurs, le terme « règlement » dérive de « régler », or « régler renvoie à règle et la règle renvoie à la rectitude, à la discipline, à l'autorité, voire à une certaine brutalité<sup>8</sup> »

L'expression « règlement non-juridictionnel » peut être entendue comme la voie extrajudiciaire empruntée par les parties contractantes à un marché public, pour trouver une solution à un litige durant la phase de passation ou d'exécution dudit marché. De manière générale, le règlement non juridictionnel des litiges désigne, l'ensemble des procédés conduisant à une solution amiable des conflits<sup>9</sup>. Ce mode de règlement tente « de proposer aux parties, au terme d'une procédure allégée, une solution à laquelle elles consentent ensemble <sup>10</sup>». Le règlement non juridictionnel des litiges des marchés publics désigne l'ensemble des procédés

<sup>5</sup> CORNU G. (dir) et al, Vocabulaire juridique, 10<sup>e</sup> édition, Paris, PUF, 2014, p.617

<sup>6</sup> Cf., ADJAKA M., la juridiction de l'article 49 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures simplifiées de recouvrement et des Voies d'Exécution, Mémoire en vue du DEA en droit, Université de Lomé, 2010, p.2.

<sup>7</sup> Article 4 de la loi n°2017-04 du 19 Octobre 2017, portant code des marchés publics (CMP).

<sup>8</sup> CADIET (L.), CLAY (T.), p.18.

<sup>9</sup> JAROSSON C., Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale, « mode principalement pacifique, de règlement des conflits, c'est-à-dire qui vise à mettre les parties d'accord sur la solution », RIDC, 1997, p.325.

<sup>10</sup> CHABANOL D, (2017), Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif français, p.14.

permettant d'apporter une solution non juridictionnelle à ces litiges ou rendant compte d'un « mouvement d'évitement de tout ce qui relève de l'acte juridictionnel<sup>11</sup> ».

La question qui se pose est de savoir quelles sont les modalités et les conséquences du recours aux modes non juridictionnels des litiges dans les marchés publics au Bénin. Deux hypothèses peuvent être dégagées de cette problématique à savoir les modes de règlement durant la phase de passation et d'exécution des marchés publics ainsi que les conséquences y afférentes.

L'étude de cette problématique permet de présenter les différents types de recours, de comprendre les mécanismes et rouages au sein de l'institution de régulation afin de ressortir les effets des modes de règlement non juridictionnel à la phase de passation des marchés publics (première partie). Ensuite d'examiner le mécanisme de règlement des litiges à la phase d'exécution des marchés publics et d'analyser leur impact sur l'environnement des affaires (deuxième partie).

---

<sup>11</sup> CAMOUS (E.), Règlements non juridictionnels des litiges de la consommation : contribution critique à l'analyse des modes alternatifs de règlements des conflits, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2002, p.1.

**PREMIERE PARTIE : LES MODES DE  
REGLEMENT AU COURS DE LA PHASE DE  
PASSATION DES MARCHES**

Nous évoquerons dans cette partie, les mécanismes de mise en œuvre des recours des règlements non-juridictionnel des litiges (Chapitre I), et leurs impacts sur le système des marchés (Chapitre II).

## **CHAPITRE I : LES MECANISMES DE MISE EN ŒUVRE DES RECOURS**

Le Code des Marchés Publics prévoit, en son titre 5 chapitre1, les dispositions dont peuvent recourir les candidats ou soumissionnaires se sentant lésés dans leurs intérêts. Ils disposent à cet effet, du recours devant l'autorité contractante (Section1) et du recours devant l'ARMP (Section2).

### **Section1 : Les recours devant l'autorité contractante**

Les Etats membres de l'UEMOA s'engagent à prendre les mesures nécessaires afin que les soumissionnaires s'estimant injustement évincés des procédures de passation des marchés, introduisent un recours effectif préalable devant le représentant de l'autorité contractante<sup>12</sup>. Cette prescription transparaît dans les dispositions du code des marchés publics<sup>13</sup>.

Le recours devant l'autorité contractante constitue une étape essentielle dans le règlement non juridictionnel des litiges. Il tient lieu de filtre permettant ainsi d'éviter l'encombrement des organes de recours. Ce recours favorise le dialogue entre les acheteurs publics et soumissionnaires de façon directe afin de trouver une solution à leurs différends. Il permet surtout à l'Administration de se rendre compte de la mauvaise application de la réglementation et de corriger ses erreurs à partir des moyens invoqués par les candidats ou soumissionnaires évincés (I) suivant des règles de procédures (II).

#### **I – Les moyens de pourvoi du recours devant l'autorité contractante**

Le code des marchés publics n'est pas resté muet sur les différents motifs qui peuvent éventuellement susciter le litige objet du recours devant l'autorité

---

<sup>12</sup> Article 11 alinéa 1 de la directive N°05/2005/CM/UEMOA du 09 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de services publics.

<sup>13</sup> Article 137 alinéa 1<sup>er</sup> : Les candidats et soumissionnaires peuvent introduire un recours devant la personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique dans le cadre des procédures de passation des marchés à l'encontre des actes et décisions leur créant un préjudice.

contractante<sup>14</sup>. Ce recours peut porter sur la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché, sur les conditions de publication des avis, les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées, le mode de passation et la procédure de sélection retenus, la conformité des documents d'appel d'offres à la réglementation, les spécifications techniques retenues, les critères d'évaluation et la décision d'arrêt de la procédure.

## **A – Les éléments du dossier d'appel d'offres**

### **1 – La conformité des documents La conformité des documents d'appels à la concurrence à la réglementation :**

Le dossier d'appel d'offres comprend notamment le règlement d'appel d'offres, l'acte d'engagement, et les cahiers des clauses administratives conformes aux dossiers type communautaires.

L'autorité contractante ne peut apporter de modifications au dossier d'appel d'offres que dans des situations exceptionnelles n'affectant pas les conditions substantielles du marché.

Les modifications du dossier d'appel d'offres, à l'exception de celles affectant les dispositions particulières du règlement de l'appel d'offres et du cahier des clauses administratives, doivent préalablement être soumises pour avis à l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics. Un procès-verbal de toutes modifications approuvées au dossier d'appel d'offres est dressé.

Les modifications du dossier d'appel d'offres sont transmises à tous les candidats dix (10) jours ouvrables au minimum avant la date de remise des offres, qui peut, dans cette hypothèse, également être prorogée par l'autorité contractante.

### **2 – Les spécifications techniques retenues**

Les travaux, fournitures et prestations de services qui font l'objet d'un marché public ou d'une délégation de service public sont définis par référence aux

---

<sup>14</sup> Article 137 alinéa 4 du code des marchés publics

normes, agréments techniques ou spécifications nationaux ou communautaires, ou à défaut par référence à des normes ou agréments techniques ou spécifications internationaux.

### **3 – Les règles relatives à la participation des candidats et aux capacités et garanties exigées**

L'autorité contractante peut demander aux entreprises candidates de produire un certificat de qualification. Ce certificat est délivré, selon des critères objectifs et transparents, par l'organisme officiel de l'Etat membre responsable de la qualification des entreprises. Il est reconnu par les autorités des autres Etats membres.

#### **B – Les autres éléments de contestation**

Ils concernent la décision d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché, le mode de passation et la procédure de sélection retenus, les critères d'évaluation et la décision d'arrêt de la procédure.

#### **1 – Le mode de passation et la procédure de sélection retenus**

L'appel d'offres ouvert est la règle<sup>15</sup>, le recours à tout autre mode de passation doit être exceptionnel, justifié par l'autorité contractante et être autorisé au préalable par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

Les marchés de prestations intellectuelles sont passés après consultation et remise de propositions, conformément aux dispositions de l'article 34 de la présente Directive.

Les autorités contractantes peuvent avoir recours, en dessous des seuils nationaux de passation de marchés, à des procédures de consultation d'entrepreneurs, de fournisseurs, de prestataires de services, ou de sollicitation de prix à condition que les procédures mises en œuvre respectent les principes posés à l'article 2 de la présente Directive.

<sup>15</sup> Article 31, alinéa 2 de la loi N°2017 – 04 du 19 octobre 2017

## **2 – Les critères d'évaluation**

Sous réserve des dispositions spécifiques applicables aux marchés de prestations intellectuelles, l'attribution du marché se fait sur la base de critères économiques, financiers et techniques, mentionnés dans le dossier d'appel d'offres, afin de déterminer l'offre conforme évaluée la moins disante.

Ces critères d'évaluation, tels que les coûts d'utilisation, le prix, la rentabilité, la qualité, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique, le délai d'exécution, le calendrier de paiement, sont objectifs, en rapport avec l'objet du marché, quantifiables et exprimés en termes monétaires. Si compte tenu de l'objet du marché, l'autorité contractante ne retient qu'un seul critère, celui-ci doit être le prix.

L'évaluation est effectuée conformément à un rapport-type communautaire d'évaluation et de comparaison des offres.

## **3 – Les décisions d'attribuer ou de ne pas attribuer le marché**

Dès qu'elle a fait son choix, la Commission d'évaluation des offres dresse un procès-verbal qui arrête sa décision et qui est signé séance tenante. Ce document est un procès-verbal d'attribution provisoire pour les marchés dont le montant est supérieur ou égal aux seuils nationaux<sup>16</sup>.

Il mentionne le ou les soumissionnaires retenus ; le nom des soumissionnaires exclus et les motifs de leur rejet, et le cas échéant les motifs de rejet des offres jugées anormalement basses ; les principales dispositions permettant l'établissement du ou des marchés et, en particulier, son objet, son prix, les délais, la part du marché que le soumissionnaire a l'intention de sous-traiter à des tiers et le cas échéant, les variantes prises en compte; le nom de l'attributaire et le montant évalué de son offre ; et en ce qui concerne les procédures par appel d'offres restreint, par appel d'offres en deux étapes, et par entente directe, l'indication des

---

<sup>16</sup> Article 64 de la Directive N°04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics

circonstances qui justifient le recours à ces procédures ; enfin les raisons pour lesquelles l'autorité contractante a renoncé à passer un marché.

Ce procès-verbal est établi selon un document-modèle communautaire et fait l'objet d'une publication, après validation, le cas échéant, par l'entité administrative chargée du contrôle des marchés publics.

L'autorité contractante attribue le marché, dans le délai de validité des offres, défini dans le dossier d'appel d'offres, au soumissionnaire dont l'offre satisfait aux conditions établies par le code des marchés<sup>17</sup>.

## **II – Les règles de procédures**

L'exigence d'un recours administratif préalable dans la plupart des domaines est une forme de conciliation sans conciliateur, dans la mesure où lorsque l'administration joue le jeu, elle est amenée à réexaminer le litige<sup>18</sup>.

Les recours administratifs préalables ont : « pour vocation d'éviter la saisine d'un juge lorsqu'un règlement amiable du différend est possible »<sup>19</sup>.

Ces règles imposent l'exercice du recours préalable par les candidats ou soumissionnaires évincés et des délais de recours.

### **A – L'impératif du recours préalable**

L'information aux candidats ou soumissionnaires évincés déclenche le recours devant l'autorité contractante.

#### **1 – Le droit à l'information**

L'information des candidats ou soumissionnaires non retenus à l'issue d'une procédure de marché public constitue une formalité essentielle d'achèvement de la procédure.

<sup>17</sup> Article 64 de la loi n°2017-04 du 19 Octobre 2017, portant code des marchés publics (CMP).

Article 29 de la directive N°04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédure de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics

<sup>18</sup> DUCAROUGE (F), Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public français, RFDA 1996, p.86 à 95.

<sup>19</sup> TRUCHET (D), R. D. C. A., V° Recours administratif, 2000, 37.

L'Autorité contractante doit communiquer par écrit à tout soumissionnaire écarté les motifs du rejet de son offre, le montant du marché attribué, le nom de l'attributaire, ainsi qu'une copie du procès-verbal d'attribution dans un délai de cinq jours ouvrables pour compter de la réception de sa demande écrite<sup>20</sup>.

Ainsi, le soumissionnaire évincé peut introduire un recours devant la personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique dans le cadre des procédures de passation des marchés à l'encontre des actes et décisions de cette dernière leur créant un préjudice<sup>21</sup>. Ces actes ou décisions permettent de circonscrire le cadre du recours. Par exemple, le défaut de notification à dessein des résultats d'attribution du marché peut empêcher les soumissionnaires d'exercer leurs droits de recours éventuels.

## 2 – L'impératif de l'exercice du recours

L'article 137 du code des marchés publics alinéa 1<sup>er</sup> énonce « les candidats ou les soumissionnaires peuvent introduire un recours devant la personne responsable des marchés publics ou son supérieur hiérarchique dans le cadre des procédures de passation des marchés à l'encontre des actes et décisions de cette dernière leur créant un préjudice ».

Le recours devant l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique est un préalable auquel ne peuvent déroger les candidats ou soumissionnaires évincés. C'est une étape indispensable dans le processus du règlement non juridictionnel des litiges. Il s'agit d'ailleurs d'un préalable obligatoire, même si le code ne l'explique pas en ces termes.

En effet, le code stipule que, « les candidats ou les soumissionnaires **"peuvent"** introduire un recours..... ». L'utilisation du verbe **"pouvoir"** dans ce contexte peut prêter à équivoque puisqu'elle laisse à penser qu'il leur est donné la faculté

<sup>20</sup> Article 89 al 2 de la loi n°2017-04 du 19 Octobre 2017, portant code des marchés publics en République du Bénin

<sup>21</sup> Article 137 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi n°2017-04 du 19 Octobre 2017, portant code des marchés publics en République du Bénin

d'introduire le recours. Alors que dans la pratique, il est constant, qu'il ne s'agit pas que d'une "**faculté**" mais bien d'une "**obligation**".

Cependant, cette formalité non dérogoire ne se retrouve pas dans l'usage du code des marchés publics de tous les pays de l'UEMOA. Au Sénégal, le recours gracieux n'est pas une formalité obligatoire. Les parties à une procédure de passation d'un marché peuvent saisir directement le Comité de Règlement des Différends<sup>22</sup> sans le préalable du recours devant l'Autorité Contractante ou son supérieur hiérarchique.

## **B – Les délais de recours**

Les délais de recours sont répartis en délai de saisine de l'autorité contractante et délai de traitement du recours.

### **1 – Les délais de saisine de l'autorité contractante**

Le recours devant l'autorité contractante ou de son supérieur hiérarchique est enfermé dans des délais. A cet effet, il doit être exercé dans les cinq (5) jours ouvrables de la publication et/ou notification de la décision d'attribution du marché ou dans les dix (10) jours ouvrables précédant la date prévue pour le dépôt de la candidature ou de la soumission<sup>23</sup>.

Cependant, le délai du recours gracieux dans le contentieux des marchés publics et des délégations de service public est dérogoire par rapport au délai de droit commun qui est de deux (2) mois à compter de la notification pour les actes individuels ou de la publication pour les actes réglementaires. Ces courts délais s'expliquent par le besoin de célérité de la procédure. Mais parce qu'ils sont trop courts, ils entraînent les cas de forclusion.

---

<sup>22</sup> Conformément à l'article 137 alinéa 1 du code des marchés publics en vigueur au Sénégal, « le Comité de Règlement des Différends a pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait, en vue de proposer une solution amiable et équitable aux différends qui lui sont soumis ». Il est placé auprès de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés Publics.

<sup>23</sup> Article 137 al 5de la loi n°2017-04 du 19 Octobre 2017, portant code des marchés publics en République du Bénin

## 2 – Les délais de traitement du recours

La décision de la personne responsable des marchés publics ou de son supérieur hiérarchique doit intervenir dans un délai de trois jours ouvrables après sa saisine<sup>24</sup>. L'autorité contractante respecte le délai de réponse mais dans certains cas elle n'observe pas ce délai, parfois même elle se garde de toute réponse.

A titre illustratif, l'analyse des deux cas pratiques suivants renseigne sur l'attitude des acteurs face aux délais de recours.

**CAS N°1** : Décision n°2013-005/ARMP/PR/CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 11 juin 2013 (Annexe 1).

Dans le cas d'espèces, l'Entreprise « GER TP SARL » a introduit un recours contre le rejet de son offre pour défaut de conformité de sa garantie de soumission au modèle exigé dans le Dossier d'Appel d'Offres International (DAOI). Elle estime avoir « été victime d'une élimination abusive sur fond de violation par le Ministère des Travaux Publics et des Transports (MTPT), de certaines dispositions du DAOI et du cadre légal et réglementaire de la commande publique en République du Bénin ».

Le 19 mars 2013, le rejet de son offre lui a été notifié. A la date du 21 mars 2013, elle demande à l'Autorité contractante les motifs de ce rejet. La réponse de l'Autorité contractante est intervenue le 29 mars 2013, soit six (06) jours après alors qu'elle devrait selon les dispositions du code des marchés publics<sup>25</sup> répondre dans un délai de cinq (5) jours, donc au plus tard le 28 mars 2013. L'autorité contractante a ainsi méconnu le droit d'information du soumissionnaire évincé en respectant pas le délai réglementaire de réponse.

<sup>24</sup> Article 137 al 6 de la loi n°2017-04 du 19 Octobre 2017, portant code des marchés publics en République du Bénin

<sup>25</sup> Article 85 al 2 de la loi 2009-02 du 07/08/2009 ou 89 al 2 de la loi n°2017-04 du 19 Octobre 2017, portant code des marchés publics en République du Bénin

Le 29 mars 2013, l'entreprise « GER TP SARL » a adressé un recours à la PRMP du MTPT. Ce recours n'a eu de suite qu'à la date du 26 avril 2013 au lieu de 04 avril 2013, soit un retard de seize (16) jours. L'autorité contractante a donc manqué de respecter le délai de traitement du recours.

L'entreprise « GER TP SARL » n'ayant pas tenu compte du silence de la PRMP n'a saisi l'ARMP qu'à la date du 21 mai 2013 alors qu'elle devrait faire au plus tard le 5 mai 2013. La saisine de l'ARMP est frappée de forclusion.

### **CAS N°2 : CYR LABEL CONTRE PRMP de MCVDD (Annexe 2 et annexe 3)**

La société CYR LABEL, après notification du rejet de son offre, a adressé le 24 mai 2018, à la PRMP du Ministère de Cadre de Vie et du Développement Durable (MCVDD) un recours pour contester catégoriquement sa décision d'attribution du DAO n°007/PRMP/MCVDD/SGM/PAGEFCOM II/S-PRMP.

Le 25 mai 2018, la PRMP lui répond en soutenant qu'elle va procéder à une vérification des prétentions alléguées dans son recours.

Ensuite, la PRMP s'est simplement contentée de reprendre la procédure d'attribution du marché sans informer Cyr Label de ce que son recours est fondé. Ce qui sous-entend que l'AC qu'est la PRMP du MCVDD a réexaminé sa décision et Cyr Label a obtenu gain de cause puisque le processus d'attribution de ce marché a été remis en cause et la procédure a été relancée et toujours en cours.

Tous les candidats ou soumissionnaires n'ont pas toujours la chance de voir leurs recours devant l'AC aboutir à une décision positive. Ils se retournent dans ce cas vers l'ARMP.

## **Section 2 : Le recours devant l'ARMP**

L'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) est une autorité administrative indépendante rattachée à la Présidence de la République<sup>26</sup>. Elle

---

<sup>26</sup> Articler 1<sup>er</sup> du décret N° 2018- 223 DU 13 juin 2018

Portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics.

a pour mission d'assurer la régulation du système de passation des marchés publics au Bénin. Cette mission a pour objet le règlement non juridictionnel des litiges nés de la passation des marchés publics<sup>27</sup>. L'activité de régulation de l'ARMP est principalement assurée par le Conseil de Régulation (CR) et le Secrétariat Permanent (SP).

Le Conseil de Régulation comprend en son sein une Commission de Règlement des Différends (CRD) et une Commission de Discipline (CD). Le recours devant l'ARMP induit un mécanisme propre à sa saisine (I) et les règles de procédure applicables (II) ?

## **I – La saisine de l'ARMP**

Elle concerne les modalités de saisine et les conditions de recevabilité.

### **A – Les modalités de saisine**

L'ARMP est saisie, soit par requête, soit par auto saisine.

#### **1 – Les requêtes**

L'ARMP est saisie, au moyen de requêtes, par des personnes ayant un intérêt à agir car susceptibles d'être lésées par une irrégularité dans les procédures de passation des marchés publics. Il s'agit des candidats et soumissionnaires, mais également de ceux, par exemple en matière d'appel d'offres restreint qui n'ont pas été sélectionnés.

Le Conseil de Régulation peut également statuer sur les litiges entre organes de l'administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation des marchés publics.

---

<sup>27</sup> Article 2 décret N° 2018- 223 DU 13 juin 2018

Portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics.

## 2 – L’Auto-saisine

Sur le fondement des informations recueillies dans l’exercice de ses missions ou de toutes informations communiquées par l’Autorité contractante, des candidats, soumissionnaires ou des tiers, l’Autorité de Régulation des Marchés Publics peut s’autosaisir à la demande de son Président ou du tiers de ses membres.

Elle pourra alors dans ce cas initier toute investigation relative à ces irrégularités ou violations à la réglementation nationale ou communautaire commises en matière de marchés publics.

### **A titre illustratif, les décisions ci-après :**

DECISION N°2016-22/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 08 juin 2016 relative à l’auto saisine de l’ARMP à la suite de la dénonciation par la CNSS de fausses déclarations par l’entreprise MAPCOM TECHNOLOGIE dans le cadre de la procédure d’appel d’offres n°25/15CNSS/DG/PRMP/CCMP/S-PRMP du 28 septembre 2015 relatif à l’audit et le redimensionnement informatique de la CNSS. (Annexe 4)

Ce cas fait référence à une auto-saisine suite à une dénonciation.

DECISION N°10/ARMP/PR-CR/CD/SP/DRAJ-pi/SR/SA DU 20 mars 2018 portant : exclusion de la commande publique en République du Bénin pour une durée d’un (01) an de Monsieur YESSOUFOU A. Wassi, directeur de la planification et de la gestion des dossiers à concurrence et contrats de la SBEE pour son immixtion dans les attributions de la personne responsable des marchés publics de la SBEE dans le processus de passation de l’avenant au marché n°199/MEF/DNCMP/SBEE/SP du 26 mai 2016 pour l’acquisition de treize mille (13 000) compteurs prépayés au profit de la SBEE avec la société « MADE SARL » défaillante dans l’exécution du marché de base. (Annexe 5).

Ce second cas est un exemple d’auto-saisine suite au Conseil des Ministres en sa séance du 28 février 2018, qui a instruit l’Autorité de Régulation des Marchés

Publics (ARMP) aux fins d'apprécier la régularité de la procédure de passation de l'avenant au contrat n°199/MEF/DNCMP/SBEE/SP du 26 mai 2016, signé le 26 décembre 2017 entre la Société Béninoise d'Energie Electrique (SBEE) et la Société « MADE SARL » pour l'acquisition de treize mille (13 000) compteurs prépayés au profit de la SBEE.

DECISION N°2013-006/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19 juillet 2013 du conseil de régulation relative à l'avis de sollicitation à manifestation d'intérêt n°00260/13/MEHU/CENAGREF/PAGAP/SGF/SPM/AD du 4 juillet 2013 dans le cadre du recrutement d'un consultant individuel en vue de la conception, de la mise en ligne, de l'hébergement et de l'entretien du site web du CENAGREF. (Annexe6)

Dans ce dernier cas, le Président de l'ARMP a relevé que cet avis à manifestation d'intérêt contient, entre autres, le critère ci-après : « avoir exécuté un contrat de site web au profit du CENAGREF est considéré comme un atout majeur». Aussi, a-t-il demandé à l'Organe de Régulation de s'autosaisir et d'examiner la conformité de cet avis, notamment ce critère qu'il considère comme discriminatoire.

## **B – Les conditions de recevabilité des recours**

Ces conditions sont caractérisées par l'exigence du recours devant l'autorité contractante et le respect des délais.

### **1 – L'exigence du recours devant l'autorité contractante**

L'exercice du recours préalable devant l'autorité contractante ou son supérieur hiérarchique est une condition substantielle de recevabilité du recours devant l'ARMP. Ce qui justifie la copie du recours adressée à l'Autorité de régulation des marchés publics<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Article 137 alinéa 2 de la loi n°2017-04 du 19 Octobre 2017, portant code des marchés publics en République du Bénin

Le non-respect de cette exigence constitue un motif d'irrecevabilité du recours devant l'ARMP comme l'indique le cas ci-après.

Décision n°2013-004/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 22/04/2013 (Annexe7).

Le recours de l'imprimerie « Nouvelle Presse Industries Graphiques » (NPIG) contestant le rejet de son offre relative à la procédure d'acquisition de vingt mille (20 000) quittanciers PIA au profit de la Direction Générale Du Trésor Et De La Comptabilité Publique (DGTCP).

L'imprimerie « NPIG » a introduit un recours à la date du 07/03/2013 contre le rejet de son offre relative à l'acquisition de vingt mille (20 000) quittanciers PIA au profit de la DGTCP. Elle affirme avoir présenté une offre techniquement conforme aux exigences du Dossier d'Appel d'Offres (DAO) et être la moins-disante par rapport à l'attributaire du marché.

La PRMP du MEF l'a informé, par lettre déchargée pour son compte le 26 février 2013, de l'attribution définitive du marché à l'imprimerie TUNDE et qui s'analyse en une notification du rejet de son offre.

L'ARMP a demandé au requérant de lui fournir des informations complémentaires nécessaires à l'instruction de son recours par lettres successives n°0157/PR/ARMP/CRD/SP/DRAJ/SA du 11 mars 2013 et lettre n°220/PR/ARMP/CRD/SP/DRAJ/SA du 02 avril 2013, adressées à l'imprimerie «NPIG» sans suite.

La requérante n'a pas satisfait aux conditions de forme requises pour la recevabilité de son recours.

## **2 – Délai de recours**

Pour la Commission de Règlement des Différends, en matière d'attribution des marchés, l'Autorité de régulation est saisie sur requête adressée deux (2) jours ouvrables après notification de la réponse de l'Autorité contractante. Si le requérant ne reçoit pas de notification de réponse de l'Autorité contractante trois (3) jours ouvrables après que celle-ci ait été saisie, il peut considérer que sa

demande a fait l'objet d'une décision implicite de rejet. A partir de la naissance de cette décision implicite de rejet, il dispose donc de deux (2) jours ouvrables pour saisir la Commission de Règlement des différends<sup>29</sup>.

## **II – La procédure appliquée**

Elle consiste en l’instruction des recours et les règles applicables.

### **A – L’instruction des recours**

#### **1 – Les principes de la procédure des recours**

Toutes les procédures devant le CR doivent respecter les règles relatives au « principe du contradictoire » visant à assurer que les parties sont traitées sur un même pied d’égalité et de manière équitable. Ainsi, les parties ont la charge de prouver les faits propres à fonder leurs prétentions respectives, étant entendu cependant que la CRD peut les inviter à fournir les explications et les preuves nécessaires à la solution du litige ; le CR ne peut retenir lors de sa prise de décision les moyens, les explications ou les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d’en débattre contradictoirement ; de même, le CR ne peut fonder sa décision sur les moyens qu’il aurait relevés d’office, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; et toute irrégularité dans la procédure doit être invoquée sans délai par la partie qui s’en prévaut; à défaut, cette partie est réputée avoir renoncé à s’en prévaloir

#### **2 – Le déroulement de l’instruction**

Au plus tard 24 heures après le dépôt du recours, le Président du CR notifie copie du dossier à chacun des membres du CRD. Dans ce même délai, il décide de faire procéder à l’instruction préliminaire et fixe le délai de l’instruction. Il désigne à cet effet un rapporteur, membre de la CRD, chargé de mener l’instruction préliminaire. Le délai de l’instruction préliminaire doit être, si possible, fixé de façon à permettre un délibéré sur le recours, ou à tout le moins sur la suspension

---

<sup>29</sup>ARMP/BENIN ; Guide du soumissionnaire ; juin 2014 ; P.54

de la procédure dans les sept (7) jours ouvrables fixés par le CMPDSP. L'instruction vise à compléter le dossier soit par demande des pièces additionnelles à l'auteur de la saisine, soit par l'entremise d'investigations auprès de la partie mise en cause, ou de tiers, pour vérifier les faits dénoncés.

Le rapporteur peut être amené à se déplacer chez les parties ou tout tiers à la procédure disposant d'éléments utilisés pour la résolution du litige. Les parties ou les tiers ne sauraient faire obstacle à ses investigations. Le rapporteur instruit l'affaire, en toute indépendance, dans le respect du principe du contradictoire. Il informe l'autre partie, et tout candidat ou soumissionnaire de la saisine du CR et lui communique la requête et les pièces qui lui sont jointes. Celle-ci est invitée à produire un mémoire dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de ces documents. Le rapporteur doit notamment attirer l'attention de la partie défenderesse sur les conséquences de sa non réponse ou de sa non-participation à la procédure, à savoir qu'une décision puisse intervenir sur les seuls éléments et pièces fournies par le demandeur. Ce mémoire est communiqué à l'ensemble des parties. Le rapporteur peut entendre des personnes autres que les parties, se rendre chez les parties ou chez tout tiers à la procédure afin d'obtenir copie de tout document intéressant les investigations en cours. Ces différents actes font l'objet de procès-verbaux dûment signés par le rapporteur et la partie entendue ou chez laquelle des investigations ont été réalisées et joints au dossier de la procédure. Tout incident est dûment relaté dans le procès-verbal.

## **B – Les règles applicables**

Ces règles s'appliquent à la délibération et à l'audience.

### **1 – La délibération**

La CRD délibère à huis clos<sup>30</sup>. Le président dirige les débats. La décision est prise à la majorité absolue des membres présents à la séance. Si le vote est requis, il a

---

<sup>30</sup> ARMP/BENIN ; Manuel de traitement des recours ; juin 2014 ; P.16

lieu à main levée. Le vote peut être à bulletin secret si le président ou deux (2) des membres au moins le demandent. En cas de partage des voix, celle du Président est prépondérante. Le Conseil de Régulation délibère en définitive sur les projets de décisions émanant de la Commission de Règlement des Différends.

## **2 – L’audience**

La Commission de Règlement des Différends se réunit chaque fois que de besoin sur convocation de son Président<sup>31</sup>. L’ordre du jour est communiqué aux membres de la CRD deux (2) jours au moins avant la date de la séance, sauf en cas d’urgence ainsi que l’ensemble des mémoires et pièces qui y sont annexés. La séance est ouverte par la vérification du quorum à laquelle procède le président. Ce dernier vérifie également la validité des mandats. La commission ne peut délibérer que si le quorum d’au moins deux tiers des membres est atteint<sup>32</sup>. Lorsque les membres de la commission ont été régulièrement convoqués, la présence d’au moins un représentant de chaque partie est suffisante pour assurer la parité de la commission. A défaut de quorum, une seconde séance est convoquée dans un délai maximum de deux (2) jours ouvrables. A cette séance, la commission délibère valablement si le président et le rapporteur sont présents. Le rapporteur, le Secrétaire Permanent et un représentant de la Direction de la Réglementation et des Affaires Juridiques assistent aux séances de la CRD en qualité d’observateurs. Ils ne participent pas aux votes. Le rapporteur assure le secrétariat de la séance. Le président invite le rapporteur à présenter le rapport d’instruction. Le président invite ensuite les parties à faire leurs dépositions. Celles-ci préalablement convoquées à l’audience par lettre recommandée ont été informées des conséquences de leur participation à l’audience, à savoir qu’une décision puisse intervenir sur les seuls éléments et pièces fournies par le

---

<sup>31</sup> ARMP/BENIN ; Manuel de traitement des recours ; juin 2014 ; P.15

<sup>32</sup> ARMP/BENIN ; Manuel de traitement des recours ; juin 2014 ; P.16

demandeur. Elles peuvent se faire assister par toute personne de leur choix. La CRD peut également entendre toute personne dont elle juge utile l'audition. Le rapporteur établit un procès-verbal de la séance qui sera joint au procès-verbal des délibérations mentionnant la date de l'audience, de la délibération, les membres présents et l'ordre du jour. Il est signé par l'ensemble des membres de la CRD présents à l'audience et à la délibération.

La décision est prononcée dans le délai de sept (7) jours ouvrables à compter de la date de réception du recours. En raison de la complexité de la procédure ou d'investigations en cours, un délai complémentaire pour se prononcer sur le fond de la demande peut s'avérer nécessaire. Dans cette hypothèse, la CRD devra cependant se prononcer dans le délai légal sur le maintien de la suspension de la procédure de passation du marché.

#### **BILAN DES DECISIONS ARMP 2013 – 2016 (Réalisé par moi-même)**

Années	DECISIONS ARMP				TOTAL
	RECEVABLES	IRRECEVABLES	AUTO-SAISINE	IMCOMPETENCE	
2013	12	9	7	1	29
2014	25	7	13	4	49
2015	16	6	14	5	41
2016	11	11	23	0	45
<b>TOTAL</b>	<b>64</b>	<b>33</b>	<b>57</b>	<b>10</b>	<b>164</b>

Au vue de ce tableau, il ressort qu’au cours de ces quatre années l’ARMP a instruit 164 recours dont nous ne pouvons dresser l’inventaire complet.

Nous allons donc établir la synthèse des décisions de 2013. **et de 2016**

En 2013 l’ARMP a rendu 31 décisions.

Les 31 décisions sont consécutives à :

21 recours et 1 demande d’arbitrage déposés par un soumissionnaire

7 auto-saisines de la Commission de Règlement des Différends

2 décisions administratives précisant les pièces constitutives des dossiers

Sur les 22 recours et demande d’arbitrage déposés,

12 ont été déclarés recevables

9 ont été déclarés non recevables

1 concernait le cadre de l’exécution d’un marché (incompétence de l’ARMP)

Les 7 cas d’auto-saisine sont motivés par des observations ou informations reçues, analogues à celles ayant motivé les recours (critères discriminatoires ; irrégularités de procédure ; etc.). Les motifs de recours et les motifs d’auto-saisine peuvent donc être analysés ensemble (paragraphe 3 ci-après)

Les 2 décisions administratives visant à préciser la liste des pièces à fournir lors du dépôt d’un dossier n’appellent pas de commentaire particulier, si ce n’est qu’elles constituent un moyen efficace et très utile d’apporter un complément ou une précision pratique aux textes constitutifs du cadre légal.

Résumé des 31 décisions<sup>33</sup>

Décision n° 2013-001/ARMP/CR du 3/04/2013

Recours : Offre éliminée pour documentation incomplète (prospectus de matériel)

<sup>33</sup>Disponible dans le Projet d'Appui Conjoint à la Bonne Gouvernance dans les Domaines des Finances Publiques et de la Statistique (PAC) Assistance technique à la Gestion des Finances Publiques, Rapport final 7 août 2014, Pays bénéficiaire : Bénin

Publicité d'attribution non faite

Recours recevable, attribution annulée pour défaut de publicité d'attribution

Décision n° 2013-002/ARMP/CR du 3/04/2013

Recours : Offre éliminée pour documentation incomplète (Bilan n-1 non produit)

Recours non recevable, exercé trop tard

Décision n° 2013-003/ARMP/CR du 3/04/2013

Recours : Offre éliminée pour mention incomplète (manque le mot « installation sur une attestation financière)

Recours recevable, décision d'infructuosité annulée, l'offre doit être réexaminée

Décision n° 2013-004/ARMP/CR du 22/04/2013

Recours : Offre éliminée bien que techniquement conforme et moins disante

Recours non recevable, pour cause de non réponse aux demandes répétées de l'ARMP pour éclaircissement

Décision n° 2013-005/ARMP/CR du 11/06/2013

Recours : Offre éliminée pour garantie de soumission non conforme

Recours non recevable, exercé trop tard

Décision n° 2013-006/ARMP/CR du 19/07/2013

Auto-saisine : critère de sélection discriminatoire

Avis à manifestation d'intérêt annulé

Décision n° 2013-007/ARMP/CR du 19/07/2013

Recours : Offre éliminée car déposée le lendemain d'un jour férié

Recours non recevable, car non exercé préalablement devant l'autorité contractante

Décision n° 2013-008/ARMP/CR du 19/07/2013

Recours : refus de la DNCMP de prendre un avenant

Déclaration d'incompétence, car le litige est né dans le cadre de l'exécution d'un marché

Décision n° 2013-009/ARMP/CR du 03/09/2013

Recours : Offre éliminée suite à irrégularités de procédures (ouvertures simultanées des offres techniques et financières et publicité d'attribution tardive)

Recours recevable, car le recours devant l'autorité contractante n'a pas eu pour effet de suspendre l'attribution du marché.  
Procédure suspendue jusqu'à décision CRD

Décision n° 2013-0010/ARMP/CR du 03/09/2013

Recours : Offre éliminée pour documentation incomplète (facture pro-forma non produite) Recours recevable, car le recours devant l'autorité contractante n'a pas eu pour effet de suspendre l'attribution du marché.  
Procédure suspendue jusqu'à décision CRD

Décision n° 2013-0011/ARMP/CR du 01/10/2013

Cette décision est consécutive à une demande d'arbitrage :  
Notification d'attribution provisoire informelle et non confirmée d'où non demande de mainlevée de la caution de soumission.  
Délai validité caution soumission

Absence d'avis DNCMP sur rapport d'analyse des offres et demande d'annulation procédure déposée par l'autorité contractante

L'ARMP relève des irrégularités du DAO, non dénoncées par la DNCMP ;  
confirme la caducité de la caution de soumission ; se déclare compétente ;  
confirme la non conclusion de la procédure de passation de marchés ; invite les organes à exercer leurs compétences

Décision n° 2013-0012/ARMP/CR du 01/10/2013 (consécutive à la décision n°9)

Recours : Offre éliminée suite à irrégularités de procédures (ouvertures simultanées des offres techniques et financières et publicité d'attribution tardive)  
Recours recevable, Annulation de l'appel d'offre, et relance auprès des candidats présélectionnés

Décision n° 2013-0013/ARMP/PR-CR du 01/10/2013

Recours : dénonce un conflit d'intérêt, un membre du Comité appartient à un des soumissionnaires concurrents, qui a ensuite gagné le marché  
Recours non recevable, car non exercé préalablement devant l'autorité contractante et pour cause de non réponse aux demandes de l'ARMP pour éclaircissement

Décision n° 2013-0014/ARMP/CR du 01/10/2013

Cette décision n'est pas consécutive à un recours, elle vise à définir la liste des pièces à fournir à l'appui des recours

Décision n° 2013-0015/ARMP/CR du 01/10/2013

Cette décision n'est pas consécutive à un recours, elle vise à définir la liste des pièces à fournir à l'appui des demandes d'autorisation d'annulation des procédures de passation

Décision n° 2013-0016/ARMP/PR-CR du 01/10/2013

Recours pour contester le refus de communiquer les motifs d'un rejet d'offre, puis les motifs du rejet (non-conformité garantie de soumission)

Recours recevable, condamne la réponse tardive de la PRMP mais reconnaît la non-conformité de la garantie de soumission, offre rejetée à bon droit

Décision n° 2013-0017/ARMP/PR-CR du 01/10/2013

Auto-saisine : critère de sélection discriminatoire et mode de sélection inapproprié  
Avis à manifestation d'intérêt annulé

Décision n° 2013-0018/ARMP/PR-CR du 18/10/2013

Recours : Offre éliminée pour documentation inappropriée (n°INSAE au lieu d'IFU) Publicité d'attribution non faite et non réponse au premier recours devant la PRMP

Recours recevable, la décision de rejet de l'offre est annulée, l'analyse des offres doit être reprise

Décision n° 2013-0019/ARMP/PR-CR du 18/10/2013

Recours : Offre éliminée suite à irrégularités de procédures (ouvertures simultanées des offres techniques et financières et publicité d'attribution tardive)

Recours recevable, car le recours devant l'autorité contractante n'a pas obtenu de réponse et n'a pas eu pour effet de suspendre l'attribution du marché.

Procédure annulée, sélection à reprendre.

Décision n° 2013-0020/ARMP/PR-CR du 18/10/2013

Recours : Soumissionnaire requérant non invité à l'ouverture des plis ; le concurrent attributaire a proposé des personnels fictifs ; publicité d'attribution tardive ; non réponse aux recours devant la PRMP

Recours recevable, car les irrégularités dénoncées sont avérées, le recours devant l'autorité contractante n'a pas obtenu de réponse et n'a pas eu pour effet de suspendre l'attribution du marché.

Procédure annulée, sélection à reprendre.

Décision n° 2013-0021/ARMP/PR-CR du 18/10/2013

Auto-saisine suite à recours devant le bailleur de fonds, pour délit d'initié et non-respect des clauses du DAO

L'ARMP confirme des irrégularités (ouverture des plis, notification des résultats, non suspension du processus suite au 1er recours), et se déclare compétente, confirme l'annulation de la procédure de passation de marchés, invite la PRMP à reprendre la procédure

Décision n° 2013-0022/ARMP/PR-CR du 18/10/2013 (consécutives à la décision n° 10) Recours : Offre éliminée pour documentation incomplète (facture pro-forma non produite) Recours non recevable, en l'absence de 1er recours devant l'autorité contractante.

La Procédure peut se poursuivre.

Décision n° 2013-0023/ARMP/PR-CR du 18/10/2013

Auto-saisine suite à protestation pour irrégularités (ouverture simultanée des offres techniques et financières, conflit d'intérêt, délit d'initié et attribution frauduleuse du marché)

L'ARMP confirme des irrégularités (ouverture des plis, opacité du processus d'examen du rapport d'analyse, confusion des rôles entre PRMP, CPMP et CCMP), reconnaît la présomption de conflit d'intérêt ; et se déclare compétente, confirme l'annulation de la procédure de passation de marchés, invite la PRMP à reprendre la procédure

Décision n° 2013-0024/ARMP/PR-CR du 24/10/2013

Recours pour contester les motifs du rejet (non-conformité garantie de soumission) et pour défaut de notification des résultats d'analyse

Recours recevable, les irrégularités dénoncées sont avérées, le recours devant l'autorité contractante n'a pas obtenu de réponse et n'a pas eu pour effet de suspendre l'attribution du marché.

Procédure annulée, sélection à reprendre.

Décision n° 2013-0025/ARMP/PR-CR du 24/10/2013

Auto-saisine : critère de sélection modifié unilatéralement par cabinet de recrutement et discriminatoire ; irrégularités sur la notification et le contrat proposé

Procédure de recrutement annulée ; avertissement à la PRMP ; AMI à relancer ; auto-saisine du Conseil de Régulation en matière disciplinaire

Décision n° 2013-0026/ARMP/PR-CR du 24/10/2013

Auto-saisine du Conseil de Régulation en matière disciplinaire

Sanction de la modification unilatérale et discriminatoire des critères de recrutement Exclusion du cabinet de recrutement de toute commande publique pendant un an

Décision n° 2013-0027/ARMP/PR-CR du 24/10/2013

Recours sur critères de recrutement excessifs et orientés d'une agence de maîtrise d'ouvrage. Recours non recevable, car exercé trop tardivement, suite à non réponse de la PRMP

Décision n° 2013-0028/ARMP/PR-CR du 31/10/2013

Recours sur critères de recrutement discriminatoires d'une agence de maîtrise d'ouvrage. Recours recevable, mais griefs non fondés ; poursuite de la procédure.

Décision n° 2013-0029/ARMP/PR-CR du 28/11/2013

Recours sur critères de post-qualification discriminatoires (avoir exécuté des marchés « similaires ») et défaut de notification

Recours non recevable, intervention inopportune de la DNCMP, poursuivre la procédure.

Décision n° 2013-0030/ARMP/PR-CR du 28/11/2013

Recours contestant le motif de rejet d'une offre de contrôle de travaux (motif d'abord non précisé, puis dénonciation du traitement favorable d'un concurrent)

Recours non recevable, car exercé trop tardivement, suite à non réponse de la PRMP

Décision n° 2013-0031/ARMP/PR-CR du 22/11/2013

Auto-saisine : critère de sélection discriminatoires et orientés par cabinet de recrutement;

Avis de recrutement annulé ; Nouvel avis à lancer par le même cabinet;

## Motifs de recours, d'auto-saisine, et d'irrecevabilité

### Motifs de recours et d'auto-saisine

Indépendamment de la recevabilité des recours, et exceptions faites du cas de recours à propos duquel l'ARMP s'est déclarée incompétente, et des deux décisions à caractère administratif, les 28 autres décisions prises en 2013 sont consécutives à un recours ou à une auto-saisine déclenchés par l'un ou plusieurs des principaux motifs ci-dessous :

- 7 cas de critères jugés discriminatoires
- 15 cas de documents ou pièces administratives constitutifs de l'offre (prospectus, garantie de soumission, bilan) dont la mauvaise rédaction ou l'absence est jugée éliminatoire
- 11 cas d'erreur ou de carence dans la rédaction et/ou la diffusion du PV d'attribution provisoire adressée aux soumissionnaires
- 3 cas de conflits d'intérêt ou de « délit d'initié »

Chacun de ces 4 groupes de motifs renvoie à un aspect délicat de la procédure :

- difficulté de la rédaction des critères de qualification ou de sélection, des spécifications techniques ou des termes de référence : Comment éliminer l'excès de précision, tout en garantissant la satisfaction des besoins du bénéficiaire et l'équité de traitement des soumissionnaires ?
- difficulté d'appréciation de la conduite à tenir en cas d'absence éliminatoire ou de mauvaise qualité d'une pièce administrative requise dans les Instructions aux candidats : Faut-il éliminer d'emblée ? La sous-commission d'analyse pourrait-elle réclamer les pièces manquantes dans le cadre de ses travaux ? La production des pièces manquantes pourrait-elle être exigée en dernier ressort dans le courrier de notification provisoire d'attribution ?
- difficulté de la rédaction des PV, nécessité pour le rédacteur de concilier l'urgence, la clarté, et la précision : Comment travailler sous la pression des délais, tout en documentant les travaux aussi complètement que possible, et

en éliminant tout risque d'interprétation erronée de la part des destinataires successifs du rapport ?

- appréciation imprécise ou inappropriée des membres de sous-commission d'analyse qui, tout en étant de bonne foi, peuvent manquer d'expérience en matière de déclaration d'impartialité, de relations avec les soumissionnaires, de conflit d'intérêt ou d'impartialité.

La mise en évidence de ces motifs « classiques » montre la nécessité de maintenir l'effort de formation des protagonistes (acheteurs et soumissionnaires) sur ces thèmes plus complexes qu'il n'y paraît de prime abord, et de les traiter de manière privilégiée dans les programmes de formation du Bassin National de Formateurs.

#### Motifs d'irrecevabilité

Sur les 9 recours déclarés non recevables,

- 4 ont été exercés trop tardivement
- 3 n'avaient pas été exercés préalablement devant l'autorité contractante
- 1 avait été exercé inopportunément, avant obtention de l'ANO du bailleur de fonds
- 1 n'avait pas été suivi de réponses aux demandes d'éclaircissement de l'ARMP

Là encore, ces recours déclarés non recevables témoignent d'une connaissance insuffisante des procédures de la part des soumissionnaires requérants, et justifient par conséquent la poursuite des efforts pédagogiques déjà engagés par l'ARMP, en faveur

- des entreprises du secteur privé et des acteurs de la société civile, à travers les actions du Bassin national des Formateurs ;
- des acheteurs publics, afin qu'eux-mêmes puissent contribuer à « l'éducation » progressive des soumissionnaires, à chaque occasion qui leur est donnée.

### Portée pédagogique

Sans exception, les 31 décisions rendues par l'ARMP en 2013 ont pour commune caractéristique d'être remarquablement documentées et argumentées, et formulées avec un effort manifeste de clarté destiné à faciliter leur bonne compréhension par les requérants, les institutions concernées et le grand public. On ne peut que souhaiter que ce travail difficile, qui va de pair avec les progrès accomplis dans la rédaction des textes constitutifs du cadre légal, d'une part, et avec les programmes intensifs de formation engagés par l'ARMP d'autre part, soit poursuivi. En effet, la vertu pédagogique des décisions rendues est incontestable, et contribue grandement aux progrès de l'ensemble des acteurs dans leur maîtrise des procédures de passation de marchés publics.

Le nombre de décisions rendues par l'ARMP au cours de ces quatre années sur lesquelles ont porté l'analyse, montre l'importance de la création de cet organe de régulation de la commande publique. Certes, il importe de trouver des mesures pour favoriser l'amélioration de la performance de l'ARMP et des mesures pour la formation de tous les candidats ou soumissionnaires pour mieux connaître les procédures afin d'épargner à l'ARMP autant de rejet, d'irrecevabilités dus au non-respect des délais de recours.

Chaque décision de l'ARMP est exécutoire et a une force contraignante. Le code n'a cependant prévu aucune disposition concernant une « voie d'exécution »<sup>34</sup> forcée. Mais les pouvoirs de l'ARMP pourraient être renforcés en matière de sanctions disciplinaires leur permettant la mise en œuvre forcée de ses décisions.

Tout recours lié à un litige produit inévitablement des effets sur la relation contractuelle. Quels sont ces effets sur l'Autorité Contractante ?

---

<sup>34</sup> Une voie d'exécution est une procédure légale par laquelle sont mis en œuvre les moyens propres à obtenir de la partie condamnée, les prestations prononcées par un jugement ou par une sentence arbitrale devenus exécutoires. Serge BRAUDO, Dictionnaire du Droit Privé

## **CHAPITRE II : L'IMPACT DES RECOURS**

Les manquements aux obligations qui découlent des principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats, de transparences des procédures, sont susceptibles d'entraîner des différends et par conséquent des recours pendant la procédure de passation des marchés. Ces recours ont un effet autant sur l'autorité contractante (Section 1) que sur l'autorité de régulation des marchés publics (Section 2).

### **Section 1 : Les effets des recours devant l'autorité contractante**

Lorsqu'un recours est engagé contre une procédure de l'administration, il suspend l'évolution de la procédure jusqu'à la décision définitive de l'autorité. Le caractère suspensif du recours (I) impacte économiquement l'exécution du budget (II).

#### **I – La suspension des procédures**

La suspension est caractérisée par un arrêt. Elle peut affecter, soit l'effectivité d'un contrat, soit le déroulement d'une procédure. Cette suspension s'intègre dans un intérêt d'ordre public pour protéger les cocontractants de l'administration qui ne se trouvent pas eux-mêmes en mesure d'assurer leurs défenses. La procédure est suspendue lorsque survient un litige qui oblige à respecter un délai de suspension afin de trouver un moyen pour résoudre le conflit comme prévu dans les termes des textes communautaires et réglementaires des modes de règlement non juridictionnels des litiges.

L'autorité contractante est ainsi contrainte de suspendre toute procédure dès lors qu'elle est saisie d'un recours. Ceci n'est pas sans impacter le système des marchés publics.

#### **II – L'impact de la suspension sur les plans de passation des marchés**

La suspension des procédures pendant l'exercice du recours s'avère indispensable, mais elle influence l'exécution du Plan Prévisionnel de Passation

des Marchés (PPPMP) ou plan prévisionnel annuel de passation des marchés publics).

Le PPPMP d'une autorité contractante est la programmation des besoins en travaux, fournitures, services courants et prestations intellectuelles pour la durée de la gestion budgétaire qui est généralement d'une année.

Le PPPMP est un outil de programmation de l'exécution budgétaire. Pour les financements de la BAD<sup>35</sup>, de la BM<sup>36</sup>, etc., les PPPM sont préparés généralement pour une durée de 18 mois. L'élaboration du PPPMP vise les objectifs suivants:

- Bon agencement des besoins par ordre de priorité évitant le recours abusif aux marchés de gré à gré liés à l'urgence de la dépense;
- Promotion de la transparence et de la concurrence à travers la publication du PPPMP;
- Bons allotissements ou regroupements assurant l'efficacité et des économies d'échelle au niveau de la commande publique;
- Un bon outil de gestion ;
- Supervision de la progression générale;
- Bonne estimation de la charge de travail (nombre de contrats attendus, sollicitation des membres des commissions, durée estimée de chaque marché).

Pour les Partenaires Techniques et Financiers (PTF) ou les bailleurs de fonds qui contribuent grandement aux financements du budget l'Etat, le PPPMP leur permet de :

- Superviser les passations de marchés financés sur des prêts ou dons, de manière organisée et systématique ;
- Suivre la progression générale du projet, y compris toutes les activités relatives à passation des marchés ;

---

<sup>35</sup> Banque Africaine de Développement

<sup>36</sup> Banque Mondiale

- Tenir les parties prenantes informées des opportunités d'affaires offertes par le projet, de manière à promouvoir la concurrence.

Les marchés publics étant organisés en fonction du plan prévisionnel annuel, leur exécution doit tenir normalement dans le délai prévu. Mais la suspension des procédures mettent en difficulté la bonne exécution du PPPMP ; ce qui entraîne la non consommation des crédits alloués à ces marchés, affectant ainsi la bonne exécution du budget puisque ce sont les marchés qui relèvent le taux de consommation du budget. Or, le faible taux de consommation du budget n'est pas de nature à rassurer les Partenaires Techniques et Financiers (PTF).

## **Section 2 : Les effets des recours devant l'ARMP**

Les recours devant l'ARMP en vue d'obtenir sa décision sont suspensifs (I) ou conduisent parfois à l'annulation de sa décision (II).

### **I – Le caractère suspensif de la procédure**

Le recours devant l'Autorité contractante a pour effet, de suspendre toute forme de procédure, notamment la procédure d'attribution jusqu'à la décision définitive de l'autorité contractante ou de son supérieur hiérarchique, cette suspension poursuit ses effets jusqu'à la décision du Conseil de Régulation qui intervient au plus tard dans les sept (7) jours de sa saisine<sup>37</sup>.

Cette forme de suspension, quoi que provisoire, bloque l'AC dans l'exercice de sa fonction jusqu'à l'issue du recours. De plus le non-respect des délais en matière de prise de décisions, le non-respect des délais en matière de production d'informations ne font que proroger le délai de suspensions des procédures. Aucun outil ne saurait conférer à l'autorité contractante elle-même, une réelle maîtrise de la durée de la suspension des procédures.

---

<sup>37</sup> Conformément aux dispositions de la Directive n°5 de l'UEMOA en son chapitre 2, article 11, paragraphe 3

## II – L’annulation de la décision

En droit administratif, en matière de recours juridictionnels, on distingue le recours pour excès de pouvoir qui est formé contre une décision administrative. Dit autrement, le requérant demande au juge de reconnaître l’illégalité d’une décision administrative et d’en prononcer le cas échéant l’annulation. Celui-ci ne réclame donc rien d’autre que le respect de la règle de droit violée par l’administration. Le juge se borne par conséquent à rechercher si la règle de droit a été violée. Dans l’affirmative, il prononce l’annulation de l’acte litigieux.<sup>38</sup>

Quoi qu’il s’agisse ici de recours non-juridictionnels, il y a une similarité des moyens de pourvoi en matière d’annulation des décisions.

Dans le cadre d’une procédure de passation d’un marché public, la décision du pouvoir adjudicateur d’attribuer le marché et la notification de cette décision au soumissionnaire choisi constituent deux moments essentiels. Par la décision d’attribution qui clôturera la phase administrative de la procédure de passation, le pouvoir adjudicateur opère son choix. Par la notification de cette décision d’attribution, le contrat se noue entre le pouvoir adjudicateur et le soumissionnaire choisi.<sup>39</sup>

Dans la mesure où elle émane d’une autorité administrative et est susceptible de faire grief, cette décision d’attribution peut également faire l’objet d’un recours en annulation tant la décision d’attribution va retenir l’attention des soumissionnaires et spécialement, dans cette perspective, celle des soumissionnaires sur lesquels le pouvoir adjudicateur n’a pas porté son choix.

En effet, un soumissionnaire peut se sentir lésé par la décision de l’AC d’attribuer le marché à tel ou tel autre soumissionnaire, et saisir l’ARMP au motif d’annulation de ladite décision. Tout comme l’ARMP peut s’autosaisir le cas

<sup>38</sup> Professeur David Salami, Droit Administratif, Ed CeDat 2015, Pg334

<sup>39</sup> article 117 de l’arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics ; article 105 de l’arrêté royal du 10 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux.

échéant afin d'étudier et d'analyser la décision d'attribution. S'il s'avère effectivement qu'une violation des textes en matière de procédure d'attribution est constatée, le Conseil de Régulation de l'ARMP peut ordonner l'annulation de la décision d'attribuer le marché<sup>40</sup>. L'AC dans ce cas, reprend toute la procédure d'attribution, et ne peut reprendre une décision relativement similaire à celle annulée. Cela signifie, qu'elle ne peut reprendre la décision en commettant la même violation, c'est-à-dire, sur des motifs auparavant contestés.

Une décision annulée est réputé n'avoir jamais existé et par conséquent, l'AC se trouve, le plus souvent, confrontée aux conséquences de cette annulation.

---

<sup>40</sup> Manuel de traitement des recours, Ed Juin 2014, Pg17

## **DEUXIEME PARTIE : LE REGLEMENT DES LITIGES DURANT LA PHASE D'EXECUTION**

A cette étape des marchés publics, l'ARMP est incompétente pour connaître des litiges pouvant naître ; vu que les procédures de la juridiction étatique sont complexes, très coûteuses et d'une durée inestimable, le recours à l'arbitrage (chapitre I) devient le rempart pour le règlement amiable des différends. Les conséquences qui découlent de cette phase des marchés ne sont pas non plus négligeables (chapitre II).

## CHAPITRE I : L'INCOMPETENCE DE L'ARMP ET LE RECOURS A L'ARBITRAGE

Il s'agira d'analyser l'incapacité de l'ARMP à résoudre les litiges durant la phase d'exécution des MP (Section1) et d'étudier le recours à l'arbitrage OHADA (Section2)

### Section 1 : L'ARMP durant la phase d'exécution des marchés

L'analyse du fondement de l'incompétence de l'ARMP à connaître des litiges nés pendant la phase d'exécution des marchés publics (I) contribue à déterminer les effets liés à cette incompétence (II).

#### I – Les fondements de l'incompétence de l'ARMP

L'attribution du marché à un candidat permet à l'AC après épuisement d'un délai de quinze (15) jours à procéder à la signature et l'approbation du marché.<sup>41</sup>

L'accomplissement de ces deux formalités correspond à la conclusion du contrat. Les parties sont dès lors engagées à la bonne exécution du marché. Toutefois, au cours de l'exécution d'un contrat, des litiges peuvent naître et paralyser le bon déroulement de l'exécution du contrat.

Le droit applicable à un contrat est celui contenu dans le contrat. En effet, le contenu d'un contrat a une juridicité certaine (1134civ : les contrats légalement formés tiennent lieu de loi entre les parties). Ce principe est d'ailleurs quasiment universel. Pour énoncer le principe de cette force obligatoire, on a recours au droit étatique. Le règlement des litiges par l'ARMP est un mode non-juridictionnel, donc en dehors de la juridiction étatique. Par conséquent, le caractère contractuel des litiges qui naissent à la phase d'exécution des MP est au-dessus de la compétence de l'ARMP qui ne saurait se substituer au juge étatique.

---

<sup>41</sup> Article 97 du CMP.

Le titulaire du marché estimant qu'il y a une violation des règles dans la procédure d'exécution du contrat le liant à l'autorité contractuelle, ne peut donc ester que devant les juridictions administratives compétentes, ou recourir à l'arbitrage pour trancher le litige lui faisant grief<sup>42</sup>.

## II – Les effets liés à l'incompétence de l'ARMP

Chaque année, l'ARMP ne cesse d'être saisie de plusieurs litiges nés lors de l'exécution des marchés publics. N'ayant pas les compétences requises pour connaître de ces différends, elle rejette les recours et laisse ainsi le titulaire du marché à ses dépens.

L'ignorance des titulaires sur le sujet justifie le nombre non négligeable de recours à la phase contractuelle que reçoit annuellement l'ARMP.

La connaissance insuffisante des requérants dans les conditions de la saisine de l'ARMP pourrait être palliée par des réunions d'information des prestataires de l'Etat. Ce qui lui épargnerait d'être envahie des requêtes dont elle n'a la compétence, et par conséquent lui épargnerait une perte de temps, d'énergie et de ressources financières.

L'analyse des décisions de l'ARMP au cours de l'année 2016 montre que près de 25% des cas de recours sont irrecevables ou sortent du champ de la compétence de l'ARMP.

Contrairement aux décisions rendues par l'ARMP en 2013, les décisions de 2016 n'ont pas pu bénéficier du même traitement.

Les 45 décisions sont consécutives à :

11 Recours recevables ;

11 Recours non recevables ;

23 Auto saisines.

---

<sup>42</sup> Article 141 du CMP

Résumé des 45 décisions :

Décision 2016-01/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet d'offre dans le cadre d'une demande de cotation

Recours : Irrecevable car intervenu hors délai.

Décision 2016-02/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet d'offre dans le cadre d'un appel d'offre ouvert ;

Recours irrecevable car intervenu hors délai.

Décision 2016-03/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Auto-saisine : sur fausses déclarations dans l'offre d'une société relative à l'acquisition d'équipements médico-techniques essentiels ;

Sanction : Usage de fausses déclarations, Exclue pour récidive de la commande publique pour une durée de cinq ans.

Décision 2016-04/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Régularité de la suspension de la procédure de passation pour indisponibilité de crédits, Régularité de négociation du prix du marché organisée par l'Office Béninois de Recherches Géologiques et Minières avec l'attributaire ;

Auto-saisine en matière disciplinaire sur dénonciation fondée. Décision de suspension de procédure irrégulière.

L'ARMP invite la PRMP à poursuivre la procédure de passation du marché.

Décision 2016-05/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine sur la régularité de la sélection d'une compagnie d'assurance en matière de passation de marchés après dénonciation du Syndicat du Collectif des Travailleurs de la Poste du Bénin (SYNCOTRAP) ;

L'ARMP déclare la procédure nulle et invite la PRMP à la reprise de la procédure.

Décision 2016-06/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet de l'offre dans le cadre de la procédure d'appel d'offres ouvert national ;

Recours irrecevable, car exercé devant l'ARMP de façon trop précoce et ne remplit pas les conditions de forme requises pour être recevable.

Décision 2016-07/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des irrégularités contenues dans le dossier d'appel d'offre ouvert ;

Recours irrecevable ; non respects de délais prescrits pour exercer les recours devant l'ARMP.

La suspension de procédure de passation du marché est levée.

Décision 2016-08/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la contestation d'une fausse déclaration contenue dans les offres d'une société ;

Décision de l'ARMP, Exclusion de la commande publique en République du Bénin pour une durée de cinq ans.

Décision 2016-09/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur des irrégularités ayant entaché une procédure d'appel d'offre relatif aux travaux de construction et d'équipement ;

Décision, l'ARMP invite la PRMP à reprendre la procédure.

Décision 2016-10/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur des irrégularités ayant entaché une procédure d'appel d'offre à la concurrence relatif aux études techniques de contrôle des travaux d'extension ;

Annulation de l'attribution provisoire du marché.

Décision 2016-11/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet d'offre dans le cadre d'un appel d'offre relatif aux travaux de construction ;

Recours recevable mais non fondé, la mesure de suspension de l'appel d'offre est levée.

Décision 2016-12/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur une irrégularité dans l'attribution de marché au soumissionnaire, sur la production d'une fausse attestation ;

L'attribution du marché est déclarée irrégulière et la société est exclue de la commande publique en République du Bénin pour une durée deux ans.

Décision 2016-13/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation de la procédure de sélection d'une agence de maîtrise d'ouvrage délégué dans le cadre des travaux d'extension d'un poste de peage-pesage ;

Recours irrecevable car intervenu hors délai. La mesure de suspension de la procédure de passation du marché est levée.

Décision 2016-14/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet d'offre dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ouvert national relatif aux travaux de construction ;

Recours non fondé mais recevable.

Décision 2016-15/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet d'offre dans le cadre d'un appel d'offres relatif à la réalisation de travaux de pavage ;

Recours irrecevable car non exercé devant l'ARMP dans les délais prescrits.

Décision 2016-16/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la régularité dans la procédure de passation de marché relatif à l'appel d'offre pour la surveillance et le gardiennage des sites de BENIN TELECOMS SA ;

L'ARMP déclare que l'appel d'offre est sans fondement.

Décision 2016-17/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la régularité de la procédure d'appel d'offre relative à la construction d'un logement sage-femme ;

Procédure déclarée irrégulière, elle est annulée et l'ARMP invite la PRMP à reprendre cette procédure de passation des marchés.

Décision 2016-18/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la régularité de la conduite de la procédure de passation du marché et sur les actes de corruption dénoncés ;

Procédure déclarée régulière par l'ARMP et transmission du dossier du marché au procureur près le tribunal de première instance pour sa mise en exécution.

Décision 2016-19/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la compétence de l'ARMP à statuer sur des irrégularités ayant entaché la procédure de passation du contrat de marché de construction et la sanction des auteurs des violations de la réglementation des marchés publics ;

L'ARMP se déclare incompétente pour ordonner l'annulation du contrat en cours d'exécution et pour connaître des faits de corruption présumés et transmet le dossier au procureur.

Décision 2016-20/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la compétence de l'ARMP à statuer sur des irrégularités ayant entaché la procédure de passation du contrat de marché de construction et la sanction des auteurs des irrégularités présumées ;

L'ARMP se déclare incompétente pour ordonner l'annulation du contrat en cours d'exécution et pour connaître des faits de corruption présumés et transmet le dossier au procureur.

Décision 2016-21/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la régularité de la procédure d'acquisition de quatre parcelles au profit du Centre des Œuvres Universitaires et Sociales (COUS) d'Abomey-Calavi et la sanction des irrégularités constatées ;

L'ARMP déclare la procédure irrégulière et se déclare incompétente pour ordonner l'annulation de la procédure.

Décision 2016-22/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la sanction de l'entreprise pour avoir produit une fausse autorisation de fabricant sur dénonciation de la CNSS ;

La demande de la PRMP de la CNSS tendant à voir sanctionner l'entreprise est rejetée en l'état.

Décision 2016-23/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur de présumées fausses déclarations contenues dans l'offre de l'entreprise suite à dénonciations ;

Dénonciations non fondées, la suspension de la procédure de passation du marché, objet de l'appel d'offre ouvert national est levée.

Décision 2016-24/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet de l'offre dans le cadre de la demande de propositions relative à l'utilisation de services de consultants ;

Recours irrecevable, saisine précoce de l'ARMP.

Décision 2016-25/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet de l'offre dans le cadre de la procédure d'appel d'offre national relatif à la fourniture et installation de matériels de laboratoire ;

Recours irrecevable, saisine précoce de l'ARMP. Mais elle s'autosaisit pour investiguer sur les motifs de rejet.

Décision 2016-26/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet de l'offre dans le cadre de l'appel d'offre ouvert relatif à la construction d'une maison

Recours recevable mais non fondé, la suspension de la procédure de passation, objet de l'appel d'offre ouvert est levée.

Décision 2016-27/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la régularité de la procédure de consultation de sélection de bureaux d'étude ;

La dénonciation du Conseil National de m'Ordre des Architectes et des Urbanistes n'est pas fondée.

Décision 2016-28/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la sanction de la production de fausses pièces ; Les dénonciations de manœuvres frauduleuses dans la procédure de passation de l'appel d'offre ouvert national sont fondées ;

Les faussaires sont exclus de la commande publique en République du Bénin pour une durée de deux ans pour avoir fait usage de faux documents.

Décision 2016-29/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la régularité de la procédure de dépouillement des offres ;

La dénonciation est mal fondée, la suspension de la procédure de passation, objet de la demande de cotation est levée.

Décision 2016-30/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet de la proposition relative au recrutement d'un cabinet pour les services de contrôle, de suivi, d'exécution et d'intermédiation sociale ;

Recours irrecevable car exercé devant l'ARMP trop tardivement, ne remplissant donc pas les conditions pour être déclaré recevable.

Décision 2016-31/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Portant sur la régularité des motifs du rejet de l'offre

Recours recevable mais non fondé, la suspension de la procédure de passation du marché, objet de l'appel d'offre ouvert est levée.

Décision 2016-32/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet de ces offres financiers dans le cadre de la procédure d'appel d'offre national relatif à l'alimentation des détenus des prisons civiles du Bénin ;

Recours irrecevable pour n'avoir pas exercé le recours préalable ou hiérarchique, le recours ne remplit donc pas les conditions pour être déclaré recevable.

Décision 2016-33/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : auto-saisine portant sur le caractère authentique ou non de l'attestation fiscale produite et la sanction des auteurs des dysfonctionnements constatés dans les procédures querellées ;

L'ARMP entérine l'annulation par la PRMP des appels d'offres, ordonne la reprise de la procédure, les sociétés sont exclues de toute participation à la commande publique pour une durée de six mois.

Décision 2016-34/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : auto-saisine portant sur la non signature et la non approbation du marché querellé et ses implications ;

Dénonciation non fondée.

Décision 2016-35/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : auto-saisine portant sur la sanction des pratiques de collusion et de fausses déclarations par des entreprises ;

Dénonciations fondées à l'exception d'une entreprise. Les entreprises concernées sont exclues de la commande publique en République du Bénin pour une durée d'un an.

Décision 2016-36/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : auto-saisine portant sur les réelles motivations de la non signature et la non approbation de projet de contrat et sur la voie offerte au COS-LEPI pour le règlement du différend qui l'oppose à l'agence M.MEDIA AFRIQUE ;

L'ARMP se déclare incompétente pour connaître du litige.

Décision 2016-37/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : auto-saisine portant sur la régularité de l'avis de recrutement ;

Dénonciation non fondée, la suspension de la procédure de passation du recrutement, objet de l'avis de recrutement est levée. La PRMP poursuit la procédure querellée.

Décision 2016-38/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : auto-saisine portant sur la demande d'ordonner le paiement de prestations de service exécutées sans signature et sans approbation du marché y relatif ;

L'ARMP se déclare incompétente pour connaître du litige et invite le requérant à se pourvoir autrement.

Décision 2016-39/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : auto-saisine portant sur la régularité du dépouillement et de l'évaluation des offres ;

Dénonciation non fondée, la suspension de la procédure d'appel d'offre ouvert est levée.

Décision 2016-40/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Portant sur la régularité des motifs d'acceptation des propositions des groupements et sur la régularité des corrections faites et de la combinaison de base sur l'attribution des lots querellés ;

Recours recevable, mais non fondé, la suspension de la procédure de passation est levée.

Décision 2016-41/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : auto-saisine portant règlement du différend lié au paiement dans le cadre de la demande de cotation ;

L'ARMP se déclare incompétente pour connaître du différend post-contractuel lié au paiement de la société.

Décision 2016-42/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Pour connaître des différends nés à l'occasion de passation du marché ;  
Recours recevables, l'ARMP ordonne l'annulation de la décision d'attribution du marché dans le cadre de l'appel d'offre ouvert, l'autorité contractante est tenue de reprendre l'évaluation des offres des soumissionnaires. La mesure de suspension est levée.

Décision 2016-43/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la régularité de la procédure de sélection de consultant ;

Les pièces administratives produites par le bureau ne sont pas éligibles et doivent être écartées, l'ARMP ordonne la reprise de l'évaluation des offres.

Décision 2016-44/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Auto-saisine portant sur la régularité de la procédure ;

Le principe de la transparence des procédures n'a pas été respecté dans le cadre de la passation des marchés, objet des dossiers d'appel d'offres, l'ARMP ordonne l'arrêt et la reprise des procédures querellées.

Décision 2016-45/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA DU 28/01/2016

Recours : Contestation des motifs de rejet de la proposition relative à la demande de proposition dans le cadre de l'actualisation des études techniques, le contrôle et la surveillance des travaux de la deuxième phase du projet de protection de la côte de l'est de Cotonou ;

Recours irrecevable car le non-respect du délai de saisine de la PRMP dans le cadre de recours préalable implique nécessairement le non-respect du délai de saisine de l'ARMP.

L'analyse des quarante (45) décisions de l'ARMP en 2016 permet de constater que les auto-saisines représentent plus de la moitié, soit :

- 51,12 % cas d'auto-saisine ;
- 24,44 % cas d'irrecevabilité ;
- 24,44 % cas de recevabilité.

La plupart des cas d'auto-saisine sont suite à des dénonciations notamment de la part des syndicats, des tiers ou encore des candidats ou soumissionnaires. Sur le fondement des informations recueillies à travers les dénonciations, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics s'autosaisit à la demande de son président ou du tiers de ses membres.

Tous les recours de l'année 2016 devant l'ARMP ont porté majoritairement sur des contestations :

- de rejet d'offre dans les procédures de passation ou de sélection d'appel d'offres ouverts nationaux ;
- d'irrégularités ou d'exclusions dans les procédures d'appel d'offres ouverts nationaux ;
- de proposition de prix dans les demandes de cotations ;
- la régularité d'attribution du marché.

Les cas d'irrecevabilités des recours sont dus au non-respect des délais prescrits. Soit ces recours sont effectués précocement ou tardivement, ne respectant pas ainsi les conditions de formes ou de fonds pour être recevables.

Un cas a été rejeté pour n'avoir pas respecté le recours préalable devant l'autorité contractante et un cas pour avoir effectué le recours préalable tardivement, ce qui implique nécessairement la saisine tardive de l'ARMP.

Tous les recours dont l'ARMP déclare irrégulières les procédures, elle invite les PRMP concernées à les reprendre mais lorsque les recours sont non fondés, la suspension de la procédure de passation ou de sélection est levée.

Les violations dans les procédures portent souvent sur les manœuvres frauduleuses telles que :

- les fausses déclarations ;
- les fausses attestations ;
- les faux documents ;
- les négociations avec l'attributaire du marché etc...

Les candidats ou soumissionnaires reconnus coupables de ces manœuvres frauduleuses au cours de l'année 2016, ont été condamné à une exclusion de la commande publique en République du Bénin pour une durée respectivement de six (06) mois, d'un (01) an et de deux (02) ans. Et pendant cette période d'exclusion, ils ne peuvent, ni en groupement avec d'autres entreprises, ni par une personne interposée, postuler à la commande publique ou se voir attribuer un marché public.

L'ARMP ainsi incompétente pour connaître des litiges nés de l'exécution des marchés publics, le recours à l'arbitrage demeure une autre alternative.

## **Section 2 : Le recours à l'arbitrage OHADA - CCJA**

L'arbitrage est un mode alternatif de règlement des litiges. Il s'agit d'un mode assimilé à une sorte de « justice privée » dont les caractères le distinguent des autres modes de règlement des différends ou de régulation des relations contractuelle. Il est dit institutionnel parce qu'il est administré par une institution permanente d'arbitrage qui est la CCJA. Le mécanisme de mise en œuvre de l'arbitrage OHADA (I), permettrait l'analyse de quelques cas pratiques édifiants (II).

### **I – Le mécanisme de mise en œuvre de l'arbitrage OHADA-CCJA**

L'arbitrage OHADA et les clauses types d'arbitrage.

#### **A – L'arbitrage**

Il s'agira d'évoquer le principe de l'arbitrage, la sentence arbitrale et les limites de l'arbitrage dans la commande publique.

#### **1 – Le principe**

En application d'une clause compromissoire ou d'un compromis d'arbitrage, toute partie à un contrat, soit que l'une des parties ait son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats-Parties, soit que le contrat soit exécuté ou à exécuter en tout ou partie sur le territoire d'un ou plusieurs Etats-Parties, peut soumettre un différend d'ordre contractuel à la procédure d'arbitrage<sup>43</sup>.

La Cour ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres. Elle est informée du déroulement de l'instance et examine les projets de sentence.

Le différend peut être tranché par un tribunal arbitral constitué par un arbitre unique ou par trois arbitres. Lorsque les parties sont convenues que le différend sera tranché par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord pour confirmation par la Cour. A défaut d'accord entre les parties dans un délai de

---

<sup>43</sup> Titre 4 du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à port louis le 17 octobre 1993, tel que révisé à Québec le 17 octobre 2018

trente (30) jours à partir de la notification de la demande d'arbitrage à l'autre partie, l'arbitre sera nommé par la Cour. Lorsque trois arbitres ont été prévus, chacune des parties, dans la demande d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci, désigne un arbitre indépendant pour confirmation par la Cour. Si l'une des parties s'abstient, la nomination est faite par la Cour. Le troisième arbitre, qui assume la présidence du tribunal arbitral, est nommé par la Cour, à moins que les parties n'aient prévu que les arbitres qu'elles ont désignés devraient choisir le troisième arbitre dans un délai déterminé. Dans ce dernier cas, il appartient à la Cour de confirmer le troisième arbitre. Si à l'expiration du délai fixé par les parties ou imparti par la Cour, les arbitres désignés par les parties n'ont pu se mettre d'accord, le troisième arbitre est nommé par la Cour. Si les parties n'ont pas fixé d'un commun accord le nombre des arbitres, la Cour nomme un arbitre unique, à moins que le différend ne lui paraisse justifier la désignation de trois arbitres. Dans ce dernier cas, les parties disposent d'un délai de quinze (15) jours pour procéder à désignation des arbitres.

Les arbitres peuvent être choisis sur la liste des arbitres établie par la Cour et mise à jour annuellement. Les membres de la Cour ne peuvent pas être inscrits sur cette liste.

En cas de récusation d'un arbitre par une partie, la Cour statue. Sa décision n'est pas susceptible de recours.

Il y a lieu à remplacement d'un arbitre lorsqu'il est décédé ou empêché, lorsqu'il doit se démettre de ses fonctions à la suite d'une récusation ou pour tout autre motif, ou lorsque la Cour, après avoir recueilli ses observations, constate qu'il ne remplit pas ses fonctions conformément aux stipulations du présent titre ou du règlement d'arbitrage, ou dans les délais impartis. Dans chacun de ces cas, il est procédé conformément aux deuxième et troisième alinéas<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Article 22 du traité

Tout tribunal d'un Etat Partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande, et renverra le cas échéant à la procédure d'arbitrage prévue au présent Traité<sup>45</sup>.

## 2 – La sentence arbitrale

Avant de signer une sentence partielle ou définitive, l'arbitre doit en soumettre le projet à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Celle-ci ne peut proposer que des modifications de pure forme<sup>46</sup>.

Les sentences arbitrales rendues conformément aux stipulations du présent titre ont l'autorité définitive de la chose jugée sur le territoire de chaque Etat Partie au même titre que les décisions rendues par les juridictions de l'Etat.

Elles peuvent faire l'objet d'une exécution forcée en vertu d'une décision d'exequatur.

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a seule compétence pour rendre une telle décision. L'exequatur ne peut être refusé que dans les cas suivants :

- si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée;
- si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;
- lorsque le principe de la procédure contradictoire n'a pas été respecté ;
- si la sentence est contraire à l'ordre public international.<sup>47</sup>

Le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage est fixé par le Conseil des Ministres dans les conditions prévues à l'article 8 du traité. Il est publié au Journal Officiel de l'OHADA. Il est également publié au Journal Officiel des Etats-Parties ou par tout autre moyen approprié.

La sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition, d'appel, ni de pourvoi en cassation mais elle peut faire l'objet de recours en annulation.

---

<sup>45</sup> Article 23 du traité

<sup>46</sup> Article 24 du traité

<sup>47</sup> Article 25 du traité

La partie qui forme un recours en annulation contre une sentence rendue dans un arbitrage de la cour par un tribunal arbitral doit saisir la Cour par une requête que la Cour notifie à la partie adverse. Les parties peuvent convenir de renoncer au recours en annulation de la sentence arbitrale, à la condition que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public international. Le recours en annulation contre la sentence n'est recevable que :

- si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée;
- si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;
- si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée;
- si le principe du contradictoire n'a pas été respecté;
- si la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public international ;
- si la sentence arbitrale est dépourvue de toute motivation.

Le recours en annulation est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse d'être recevable s'il n'a pas été formé dans les deux (02) mois de la notification de la sentence visée ci-dessus.

La Cour instruit la cause et statue dans les conditions prévues par son Règlement de procédure. Dans ce cas, les délais de procédure sont réduits de moitié. La Cour rend sa décision sur le recours dans les six (06) mois de sa saisine.

Si la Cour refuse la reconnaissance et l'autorité de chose jugée à la sentence qui lui est déférée, elle l'annule. Elle évoque et statue au fond si les parties en font la demande. Si les parties n'ont pas demandé l'évocation, la procédure est reprise à la requête de la partie la plus diligente à partir, le cas échéant, du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la Cour.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Article 29 du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA du 23 novembre 2017

### 3 – Les Limites de l’arbitrage dans la commande publique

Le libéralisme du droit arbitral de l’OHADA est si imposant que l’objet arbitral n’a guère de limites. Hormis l’arbitrabilité des personnes publiques<sup>49</sup>, la matière arbitrable mérite d’être mieux cernée dans le droit de la commande publique.

La sentence arbitrale a, dès qu’elle est rendue, l’autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu’elle tranche<sup>50</sup>. Toute sentence arbitrale, partielle ou finale revêt cet attribut. Elle dessaisit ainsi l’arbitre et interdit la remise en cause de la contestation jugée<sup>51</sup>.

Aucun problème ne se pose pour l’exécution d’une décision dès lors qu’elle est un titre exécutoire. Mais la validité juridique des voies d’exécution pose problème à l’égard des personnes publiques. Elles remettent donc en cause l’exécution de la sentence arbitrale en invoquant une immunité d’exécution. Alors que l’exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d’une immunité d’exécution<sup>52</sup>.

L’exécution des sentences arbitrale par la personne publique, recouvre donc des aménagements nécessaires à son efficacité.

Les parties exprimant une nécessité de faire recours à l’arbitrage en cas de litiges survenant au cours de leur relation contractuelle devrait s’inspirer d’une clause type pour éviter toute contestation éventuelle.

#### B – Les clauses type d’arbitrage

La clause compromissoire et le compromis d’arbitrage sont les deux formes de recours à l’arbitrage

<sup>49</sup> Qui est déjà une évidence notamment en droit de l’OHADA. Cette arbitrabilité n’est pas traitée dans la présente étude.

<sup>50</sup> Art. 23, AU. A.

<sup>51</sup> Sous une triple condition d’identité d’objet, de la cause, et des parties. Mais l’identité de la cause est désormais neutralisée par la jurisprudence; Pour plus de détails, cf., GUINCHARD S. *et al.*, *Procédure civile, Droit interne et droit de l’Union Européenne*, Paris, Dalloz, 30<sup>è</sup> édition, 2010, n° 1094, p. 753.

<sup>52</sup> Art. 30 AU. RVE

## 1 – De la clause compromissoire

Il est vivement recommandé aux parties désirant faire référence à l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (OHADA) dans les contrats, d'y insérer la clause type suivante :

« Tous différends découlant du présent contrat ou en relation avec celui-ci seront tranchés définitivement suivant les dispositions du titre IV du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique du 17 octobre 2008 et le règlement d'arbitrage de l'OHADA du 23 novembre 2017 par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ces textes ».

En application de l'article 29.2 du règlement d'arbitrage, les parties peuvent renoncer expressément au recours en annulation de la sentence. Dans ce cas, elles devront insérer dans leur convention d'arbitrage, les précisions suivantes :

« Les parties conviennent de renoncer au recours en annulation de la sentence arbitrale. Cette sentence, ayant autorité de la chose jugée, s'imposera aux parties et sera immédiatement exécutoire ».

Les parties sont également invitées à adapter la clause selon les circonstances du contrat conclu. Il paraît souhaitable de mentionner :

- Le nombre d'arbitres (un ou trois)
- Le siège de l'arbitrage (choisir une ville de l'espace OHADA)
- La langue de l'arbitrage
- Le droit applicable au fond du litige
- L'indication le cas échéant des pouvoirs d'amiable compositeur accordés au tribunal arbitral.

Il est important pour les parties que la clause soit claire et précise afin d'éviter toute ambiguïté, ou incertitude de nature à retarder ou compromettre la procédure d'arbitrage.<sup>53</sup>

## 2 – Du compromis d'arbitrage

En l'absence de clause compromissoire dans le contrat source d'un litige, les parties ont la possibilité de convenir après naissance dudit litige, qu'il sera réglé suivant une procédure d'arbitrage CCJA-OHADA. Elles peuvent utiliser la clause type suivante :

« le présent litige né entre les parties sera tranché définitivement suivant les dispositions du titre IV du traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique du 17 octobre 2008 et le règlement d'arbitrage de l'OHADA du 23 novembre 2017 par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ces textes ». Les mêmes recommandations concernant le nombre d'arbitres, la détermination du siège, de la langue de l'arbitrage et du droit applicable au fond du litige sont valables pour le compromis d'arbitrage. Les parties peuvent également insérer dans leur compromis une renonciation au recours en annulation de la sentence arbitrale suivant le modèle susmentionné.<sup>54</sup>

En raison de sa fonction d'efficacité, le recours à l'arbitrage concourt en principe à accroître l'efficacité dans la commande publique. Mais si la sentence est défavorable à la personne publique, elle peut rencontrer des difficultés ou obstacles particuliers d'exécution.

Au fond, aucun problème ne se pose pour l'exécution d'une décision dès lors qu'elle est un titre exécutoire. Mais la validité juridique des voies d'exécution pose problème à l'égard des personnes publiques.

L'analyse de ces cas à suivre pratiques en témoigne largement.

<sup>53</sup> Guide de l'arbitrage de la CCJA-OHADA, 2<sup>ème</sup> édition mai 2018

<sup>54</sup> Guide de l'arbitrage de la CCJA-OHADA, 2<sup>ème</sup> édition mai 2018

## II – Etude de cas pratiques

Il existe une profusion de cas de contrats faisant référence au règlement de l'arbitrage OHADA. Mais nous ne retiendrons que quelques-uns qui ont été conflictogènes et de notoriété publique.

### A – L'affaire PVI

L'affaire PVI – NG : Programme de Vérification des Importations – Nouvelle Génération.

Résumé des faits : (inspiré du commentaire d'arrêt TPI Cotonou)<sup>55</sup>

Une importante réforme douanière introduite par le gouvernement du Président BONI Yayi devait « mettre fin à la corruption dans le secteur, rendre compétitif le port de Cotonou et accroître les ressources financières du pays ». Dès lors, et dans cette perspective, un appel d'offres international avait été lancé en décembre 2010 pour la vérification des importations de nouvelle génération (PVI-NG) au port de Cotonou, le poumon financier du pays. Plusieurs entreprises avaient soumissionné à l'appel d'offres international en vue de la mise en œuvre du PVI-NG parmi lesquelles, le groupement SGS-Bénin Control né du partenariat entre le leader mondial du contrôle, de la vérification, de l'analyse et de la certification (SGS) et de la société « Bénin Control » du puissant homme d'affaire Patrice TALON. Le 29 décembre de la même année, le groupement SGS-Bénin Control remporte l'appel d'offre et conviennent que la société d'exploitation sera dénommée Bénin Control.

Bénin Control devient ainsi attributaire du marché n°20/MEF/MPDEPP-CAG/MDCEMTMIP/DNCMP le 09 février 2011 (annexe 8). Le 22 mars 2011, le décret N°2011-106 (annexe 9) fut pris, portant institution du Programme de Vérification des Importations (PVI) Nouvelle Génération au Bénin.

---

<sup>55</sup> TPI de Cotonou, Première Chambre Administrative, 13 février 2017, État Béninois C/ La Société Générale de Surveillance (SGS)  
Par Vigny Landry AMOUSSOU Docteur en droit public

Seulement voilà, « le partenariat dégénère un an plus tard (...) Patrice Talon décide de faire cavalier seul, modifiant unilatéralement les termes financiers et opérationnels de l'accord. Spoliée de ses droits, la SGS se retire de l'affaire. Le gouvernement suspend par la suite le contrat, soupçonnant un système de détournement ». Le contrat fut donc résilié par l'administration le 22 août 2002 après une étude et un avis favorable de la DNCMP (Annexe 10).

Après cette résiliation, à l'issue d'une autre procédure d'appel d'offres international lancée courant 2014, « la SGS SA a été déclarée attributaire définitif du marché relatif à l'élaboration et à la mise en œuvre du Programme de Certification des Valeurs en douane (PCV) et subséquemment à l'élaboration des procédures nécessaires au bon fonctionnement des services, le développement et la mise à jour des fichiers nécessaires sur les dispositions relatives à l'application de la valeur transactionnelle ».

La question s'est alors posée, après que Bénin Control ait saisi la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), de savoir si l'État béninois n'engageait pas sa responsabilité contractuelle pour le non-respect de ses engagements.

La juridiction arbitrale a rendu son verdict le 13 mai 2014 en condamnant l'État du Bénin à verser une somme totale de 129 milliards de francs CFA au titre de manque à gagner, et 2 milliards de francs au titre de préjudice moral<sup>56</sup> à Bénin Control Sa et par la même occasion l'enjoint à reprendre et poursuivre l'exécution du contrat de marché PVI-ING avec la Société Bénin Control Sa dans les mêmes termes et conditions convenues dans un délai de soixante (60) jours à compter de la date de notification de la sentence.

L'Etat du Bénin avait qualifié publiquement la décision rendue par la CCJA de « condamnation arbitraire » et de « non-événement pour le Gouvernement et le peuple béninois ». Ainsi a-t-on pu parler de « juridiction corrompue » qui demande « d'indemniser Monsieur Patrice Talon à « près de 11,5% du budget de

---

<sup>56</sup> Conseil des ministres du 23 et 25 octobre 2015

l'État ». La sentence de la CCJA n'était pas du goût du gouvernement qui a travers le conseil des ministres en date du 23 et dimanche 25 octobre 2015, disait ne pas être engagé à verser une quelconque somme à Bénin Control Sa. « ... le trésor public béninois n'étant aucunement engagé par la décision de la CCJA », pouvait-on lire dans le communiqué final du conseil des ministres.

Faisant fi de la sentence définitive du 15 octobre 2015 rendue par le tribunal arbitral, ARRET-CCJA-103-2015 du 15 octobre 2015 (Annexe11), pourtant revêtue de l'exéquatur, le gouvernement dans son ensemble et à sa tête le Président Yayi BONI affirmaient haut et fort que la société Bénin Control ruinait par ses nombreuses malversations, le peuple béninois. C'est précisément cette série de critiques qui permirent à la SGS de vaquer tranquillement à l'exécution du contrat PCV.

Mais, en avril 2016, Patrice TALON devient Président de la République du Bénin et marque le retour sur scène de sa société Bénin Control. Intervient ainsi le deuxième contrat PVI sanctionné par le décret n°2017-264 du 17 mai 2017 (Annexe11) toujours portant institution du Programme de Vérification des Importations (PVI) Nouvelle Génération au Bénin.

Un tableau des décrets N°2011-106 du 22 mars 2011 et décret N°2017-264 du 17 mai 2017 permet d'analyser et de comparer les termes de l'ancien et du nouveau Programme de Vérification des Importations (PVI) Nouvelle Génération au Bénin<sup>57</sup>. (Annexe12).

Il est essentiel de retenir que dans l'affaire Bénin Control Sa contre l'Etat du Bénin, l'Etat du Bénin, a contesté la validité de la sentence arbitrale excipant quatre motifs, notamment l'absence de convention d'arbitrage.<sup>58</sup> Il soutient que la clause contenue dans l'article 49 du contrat de marché N°20/MEF/MPDEPP/COG/MDCEMTMIP/DNCMP du février 2011, renvoyant

<sup>57</sup> DEA- Bénin diaspora debout

<sup>58</sup> Arrêt CCJA N°103/2015 du 15 octobre 2015

aux dispositions du Traité de l'OHADA, est vague et imprécise et ne peut permettre d'affirmer que la commune volonté des parties est de retenir l'arbitrage CCJA.

L'article 49, en son deuxième point, stipule, Procédure de règlement arbitral : « Faute d'accord sur la désignation du conciliateur, trente (30) jours après réception par l'une des parties de la notification du différend, ou si dans un délai de trente (30) jours après la désignation du conciliateur, aucune solution amiable n'est trouvée, les parties décident de saisir la juridiction arbitrale pour le règlement de leur litige conformément aux dispositions du traité de l'OHADA qui régissent la matière ».

Cette stipulation renvoie précisément au règlement arbitrage OHADA en cas de litige non résolu à l'amiable. Cette stipulation n'aurait pas existé dans le contrat que la contestation de l'Etat du Bénin sur ce motif serait fondé. La présence de ces termes fonde clairement l'inclusion d'une **clause compromissoire** au sein de ce contrat. Il n'en serait pas le cas, que la contestation de l'Etat du Bénin aurait tout son sens. Ainsi, en l'absence de **clause compromissoire** dans le contrat, les parties pouvaient décider de faire recours au **compromis d'arbitrage** pour résoudre le différend. En la matière, les parties conviennent après naissance d'un litige d'une procédure d'arbitrage. Ce qui n'est visiblement pas le cas de ce contrat qui stipule nettement les procédures à suivre à la survenance de litiges

La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a évidemment rejeté comme non fondé le grief formulé par l'Etat du Bénin, contre la sentence entreprise, affirmant qu'il est constant que, toute clause renvoyant à l'arbitrage conformément aux dispositions du traité de l'OHADA, renvoie à l'arbitrage institutionnel sous l'égide de la CCJA.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Arrêt CCJA N°103/2015 du 15 octobre 2015

## **B – L’’affaire SODECO**

Résumé des faits :

La réforme des usines de la Société Nationale pour la Promotion Agricole (SONAPRA) est intervenue finalement en octobre 2008 par la création de la Société pour le Développement du Coton (SODECO) à travers un long processus qui a démarré depuis 2000 par l’ouverture progressive et programmée du secteur aux investisseurs privés.

Après l’annulation en 2006 de l’appel d’offres ayant conduit à l’attribution des usines par lots à quatre sociétés adjudicataires, l’option de la cession de la réforme a été revue. C’est ainsi qu’une société d’économie mixte, la Société pour le Développement du Coton (SODECO) a été créée au terme d’un processus d’appels d’offres qui a abouti à la sélection de la Société Commune de Participation (SCP) comme partenaire d’Etat.

Le contexte de confiance recréé entre l’Etat et les partenaires de la filière coton a permis de concevoir et de conduire dans des conditions difficiles, une réforme majeure s’appuyant sur des options libérales selon lesquelles l’Etat devrait progressivement se retirer de la SODECO en développant l’actionnariat populaire et une diversification de la structure de cet actionnariat. C’est ainsi que des portages par l’Etat, d’actions de la SODECO destinées respectivement au public, au personnel, aux producteurs et aux collectivités locales, ont été prévus.

Conformément aux dispositions de l’article 3 de la convention signée le 10 octobre 2008 portant création de la SODECO (Annexe13), l’actionnariat est structuré comme suit :

ACTIONNAIRES	Part du capital en %
Etat béninois	33.4
ONS	0.1
SCP	33.4
Monsieur Patrice Talon	0.1
Public béninois et étranger	17.5
Collectivités locales	08.5
Organisations de producteurs de coton	06.0
Personnel de SODECO	01.0
TOTAL	100

Les actions destinées au public seront cédées par l'Etat suivant les conditions et modalités de la Bourse Régionale des Valeurs Mobilières (BRVM) de l'UEMOA dans un délai de douze (12) mois pour compter de la date de création de la société. Si l'Etat ne réalise pas la cession dans le délai imparti, le portage sera assuré par l'opérateur.

Les actions destinées aux organisations de producteurs de coton seront cédées à leur structure faîtière. Celles destinées au personnel seront cédées à une société de participation créée par ce dernier à cet effet. Le prix de cession sera égal à la valeur nominale des actions pour les cessions aux producteurs, aux collectivités locales et au personnel de la SODECO.

L'Etat s'engage à céder au public et/ou à la SCP, la totalité des actions qu'il détient, dans un délai maximum de cinq (05) années à partir de la constitution de la société. En conséquence, les dispositions nécessaires seront prises par l'Etat et le conseil d'administration de la société afin que le désengagement de l'Etat de l'actionnariat soit effectif au plus tard le 1<sup>er</sup> octobre 2013. Au premier jour ouvrable après cette échéance, les actions encore détenues ou en portage par l'Etat seront automatiquement cédées à la SCP et leur prix de cession sera égal à la valeur nette comptable des actions tel qu'il apparaîtra dans le bilan arrêté au 31 décembre 2012.

Il ressort de ce qui précède que la structure diversifiée de l'actionnariat de la SODECO avec l'option clairement affichée de céder au public, par l'intermédiaire de la BRMV, dans une première phase, les 17,5% des actions réservées, et dans une seconde phase, la part des actions détenues par l'Etat au bout de 5 ans renforce la volonté de développer une entreprise privée à actionnariat populaire.

Au terme de la première année d'exploitation, des difficultés sont apparues qui ont perturbé la mise en œuvre des diligences relatives à l'évolution de l'actionnariat tel que prévu.

En septembre 2009, alors que toutes les dispositions avaient été prises pour la rétrocession dans le public des 17,5% d'actions réservées à cet effet alors en portage par l'Etat, la SCP s'y est opposée à travers ses représentants au Conseil d'Administration, prétextant que la SODECO n'avait pas encore trois bilans.

En octobre 2009, l'Etat qui n'a pas réussi à céder les actions au public dans le délai d'un an, a dû, conformément à la convention, transférer pour portage, les 17,5% d'actions réservées au public à la SCP, avec l'obligation pour celle-ci de les rétrocéder effectivement, dans un délai maximum de deux ans, au public, destinataire final desdites actions. Un engagement notarié a été pris à cet effet par la SCP.

La SCP, à son tour, n'a pas cédé les actions dont elle assurait dorénavant le portage pour le compte du public. Elle n'a même entrepris aucune démarche dans ce sens. Elle n'a pas respecté ses engagements. Ces actions destinées au public ne peuvent, en aucun cas, lui être définitivement acquises. C'est pour ses raisons que l'Etat a engagé en 2013, la procédure de reprise desdites actions, afin d'organiser la rétrocession effective au public, à travers la procédure d'appel public à l'épargne telle que prévue par les textes de l'OHADA ainsi que ceux du marché financier régional, sans forcément être contraint d'inscrire la SODECO à la cote de la BRVM.

L'affaire ayant débouché sur un contentieux est portée devant la CCJA, vue que la convention a stipulé une clause compromissoire en son article 11 alinéa 3 en ces termes : « Les parties s'efforceront de bonne foi, de régler à l'amiable, tous différends ou litiges qui pourraient survenir à l'occasion du présent contrat. A défaut, tous différends découlant du contrat qui ne seraient pas résolus à l'amiable entre les parties, seront tranchés par voie d'arbitrage, devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA ».

Une sentence arbitrale a été rendue le 13 mai 2014 et a enjoint à l'Etat du Bénin, entre autres de permettre à la SODECO d'exercer son objet principal, de payer aux demandeurs un montant total qui s'élève à vingt-trois milliards cent trente-neuf millions neuf cent soixante-deux mille quatre-vingt-dix-sept (23.139.962097) FCFA.

L'Etat du Bénin a, à cet effet, formulé un recours contre cette sentence arbitrale afin qu'une bonne défense de ses intérêts soit structurée et organisée devant les instances de recours de la CCJA en apportant les mémoires et toutes les documentations requises montrant sa bonne foi dans la gestion du partenariat avec la SCP par la création de la SODECO.

C'est ainsi que la sentence arbitrale fut annulée. Ms cela n'a pas empêché le Président actuel du Bénin, Patrice Talon, de prendre quelques mois après son élection le décret N°2016-546 du 29 août 2016 (Annexe14) pour abroger le décret N°2013-485 du 18 novembre 2013 portant suspension de la convention de création de Société pour le Développement du Coton (SODECO).

A travers ces deux contrats conflictogènes de notoriété publique, la contestation des sentences arbitrales par la personne publique est évidente. Dans ces deux cas commentés, en matière d'exécution de sentences, il n'y a pas eu de façon pratique et concrète des actes attestant de la bonne foi à de l'autorité publique à s'exécuter. Surtout dans l'affaire PVI-ING contre l'Etat du Bénin, un refus silencieux de l'exécution de la sentence est manifeste à travers les critiques et les commentaires publics laissés par le gouvernement dans ses multiples communications.

L'OHADA a certes, le mérite d'avoir modernisé le droit des Etats membres en intégrant les besoins de la pratique des affaires, mais l'arbitrage qu'elle propose est cependant sujet à quelques pesanteurs.

## **CHAPITRE II : LES CONSEQUENCES DU REGLEMENT NON JURIDICTIONNEL DES LITIGES**

Ces conséquences sont relatives à la suprématie et aux limites de l'ARMP dans le processus du règlement non juridictionnel des litiges au Bénin (Section1) ainsi qu'à l'impact de l'arbitrage OHADA sur l'environnement des affaires (Section2)

### **Section 1 : La suprématie et les limites de l'ARMP dans le règlement non Juridictionnel des litiges au Bénin**

En dépit du fait que L'ARMP soit l'organe prédominant dans le règlement non juridictionnel des litiges (I), elle présente des limites qui entravent cette suprématie (II)

#### **I – La suprématie de l'ARMP dans le règlement non juridictionnel des litiges au Bénin**

L'une des missions principales de l'ARMP est la mise en œuvre des outils prévus par les Directives de l'UEMOA pour le règlement des différends et litiges nés de la passation et de l'exécution des marchés publics. L'objectif étant de favoriser le règlement non-juridictionnel et d'accélérer l'exécution des marchés. Instituée dans le cadre de la réforme en matière de passation et d'exécution des marchés publics, les textes communautaires et réglementaires lui confèrent cette suprématie pour connaître des litiges et les résoudre pacifiquement.

L'ARMP demeure à ce jour dans l'espace communautaire UEMOA la première instance de résolution non juridictionnelle des litiges nés dans les marchés publics.

Il est donc devenu un usage pour tous les acteurs impliqués dans le processus des marchés publics de saisir l'ARMP afin de résoudre tous litiges qui naissent. D'autres modes de résolution ne sont envisagés que lorsque l'ARMP se déclare incompétente ou rend une décision qui ne satisfait pas le requérant.

## II – Les limites de l'ARMP

L'une des principales limites de l'ARMP est son incompetence à connaître des litiges nés à la phase d'exécution des marchés publics au Bénin. Ce qui n'est pourtant pas le cas du voisin le Sénégal.

En effet, l'article 137 du code des marchés publics en vigueur au Sénégal stipule, « En cas de différends relatifs à l'exécution des marchés publics, l'autorité contractante ou le titulaire du marché peut recourir au Comité de Règlement des Différends placé auprès de l'Organe chargé de la Régulation des Marchés publics. Le comité de Règlement des différends a pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait, en vue de proposer une solution amiable et équitable aux différends qui lui sont soumis ».

Ce qui s'entend clairement que les litiges nés durant la phase d'exécution des marchés publics peuvent faire l'objet d'un règlement par le Comité de Règlement des Différends placé au sein de l'ARMP du Sénégal.

Les autres limites de l'ARMP au Bénin consistent fondamentalement en :

- Sa difficulté à notifier des décisions aux parties n'ayant pas leur siège sur le territoire national ;
- Son impossibilité de procéder à une exécution forcée de ses décisions ;
- Son suivi peu efficace dans la mise en œuvre de ses décisions.

Les limites de l'ARMP ne sont pas les seules conséquences, l'arbitrage OHADA impacte également l'environnement des affaires des marchés publics.

### **Section 2 : l'impact de l'arbitrage OHADA sur l'environnement des affaires**

En dépit du reflux noté au cours des dernières décennies des activités de l'État et de ses démembrements comme agents économiques, les marchés publics représentent toujours une part non négligeable dans le PIB<sup>60</sup> des pays de l'espace

<sup>60</sup> Produit Intérieur Brut

OHADA qui englobe neuf États de l’Afrique de l’ouest, six États de l’Afrique centrale et un autre hors de ces deux sous-région, soit seize États ayant la particularité d’appartenir dans leur quasi-totalité à « l’Union Économique et monétaire Ouest Africaine » (UEMOA) et à « la Communauté Économique et Monétaire de l’Afrique » qui composent la « zone franc ».<sup>61</sup>

L’avènement de l’arbitrage OHADA a été salué autant par la doctrine que par le monde des affaires<sup>62</sup>. Il offre comme atout immédiat l’uniformisation des droits internes des États membres en la matière, jusque-là marqués par leur diversité ; toute chose qui constituait un véritable obstacle pour quelque partie étrangère voulant s’enquérir de la loi d’arbitrage applicable sur son territoire d’affaires<sup>63</sup>.

### **I – L’arbitrage comme facteur de fiabilité**

L’évaluation de l’impact de la pratique de l’arbitrage en général et de l’arbitrage OHADA en particulier, dans le cadre d’une approche juridique paraît ardue en raison notamment de l’absence de statistiques ou d’analyses quantitatives de l’évolution des données économiques et de la part qui peut être attribuée au droit et à ses diverses applications. Aussi nous contenterons-nous de quelques indicateurs globaux généralement retenus parmi les indices de performance de la justice que sont la fiabilité, l’accessibilité et le coût.

Le « risque judiciaire » qu’encourt l’entreprise dans un procès mettant en jeu sa survie comme entité économique viable est notablement réduit dans le cadre de l’arbitrage. C’est ainsi que les signataires du Traité de l’OHADA, partant du

<sup>61</sup> Les Etats signataires du Traité de Port-Louis sont : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, les Comores, le Congo, la Cote d’Ivoire, le Gabon, la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo, soit 14 Etats auxquels se sont joints par la suite la Guinée qui ne fait pas partie de la « zone franc » et la guinée Bissau.

<sup>62</sup> Pilkington N. et Thouvenot S., « Les innovations de l’OHADA en matière d’arbitrage », Journées d’études Juriscope Poitiers, P r a t i q u e e t A c t u a l i t é s d u d r o i t O H A D A , Lexis Nexis, juin 2007, p. 128, Ohadata D-12-60 ; Cuperlier O., « Modernité et spécificités de l’arbitrage OHADA », Ohadata D-13-64.

<sup>63</sup> Ngwé M.-A., « La diversité des lois d’arbitrage en Afrique : vers une plus ample harmonisation ou fragmentation ? », à l’occasion du Roadshow ICCA-MIAC, Douala, 14 octobre 2015

constat d'une certaine imprévisibilité des décisions judiciaires, d'une diffusion erratique d'un droit des affaires obsolète, se sont fixé parmi leurs objectifs la promotion de l'arbitrage dont la crédibilité dépend des conditions de la mise en œuvre des procédures comme décrit ci-dessus mais aussi de la qualité des arbitres. L'adage qui veut qu' « on n'est jamais mieux servi que par soi-même » trouve un terrain de prédilection dans le domaine de l'arbitrage où le choix des arbitres est essentiellement dévolu aux parties qui ont la faculté de les autoriser à statuer en amiable composition pour faire prévaloir l'équité et le souci de la préservation des intérêts fondamentaux des litigants.

Dans le cadre de l'arbitrage CCJA, la Cour qui supplée à la carence des parties désigne les arbitres sur une liste d'arbitres agréées sur la base de leurs qualifications professionnelles et de leurs connaissances juridiques et expertales (droit relatif à une expertise) sans considération de leur appartenance ou non à l'espace OHADA.

## II – L'accessibilité de l'arbitrage OHADA-CCJA

Si l'arbitrage OHADA de droit commun dont les modalités sont librement déterminées par les parties convient aux « petits litiges » qui sont les plus nombreux dans le contexte de sous-développement de la zone caractérisé par un secteur informel prolifique, l'arbitrage CCJA paraît en raison de son formalisme (nécessité d'un écrit comportant une clause d'arbitrage CCJA non équivoque<sup>64</sup>, échanges de mémoires, divers délais impératifs etc.) paraît moins accessible.

<sup>64</sup> C'est probablement pour remédier à cet inconvénient que le législateur OHADA a conçu l'instrumentum de la convention d'arbitrage avec un peu trop de souplesse en pondérant l'exigence d'un écrit en par la « précision » que la convention peut être faite « par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document écrit ». Cette disposition de l'article 30 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage paraît un peu obscure car on pourrait penser que la convention peut être même prouvée par témoin. Ce qui ne saurait être le cas.

Un tel arbitrage est plus adapté aux entités économiques plus structurées notamment les entreprises locales ou étrangères que l'on retrouve d'ailleurs parmi les soumissionnaires des marchés publics.

De même que dans la tradition biblique illustrant l'incompréhension et la confusion dans le genre humain par la pluralité des idiomes dans la tour de Babel, la différence de langues est un obstacle à une communication efficiente pour la résolution non conflictuelle des litiges. Aussi, l'OHADA qui s'est donné une vocation continentale ne pouvait se confiner dans son creuset originel de locuteurs francophones en ignorant notamment le dynamisme de l'arbitrage anglophone. Et par une récente révision du Traité fondateur, elle a élargi sa langue de travail à l'anglais, à l'espagnol et au portugais qui s'ajoute au français, s'offrant ainsi des perspectives d'ouverture sur l'international plus prometteuses pour l'accès à ses dispositifs d'arbitrage.

Le coût de l'arbitrage peut être estimé au regard des frais de procédure et en termes de gain de temps.

Les frais d'arbitrage à la charge des parties sont déterminés par une décision de la CCJA<sup>65</sup> qui peut servir aussi de référence pour l'arbitrage de droit commun. De l'avis des observateurs ces frais paraissent raisonnables.

L'importance du facteur « temps » dans la résolution des litiges conformément aux attentes des usagers du service de la justice, comme l'illustre l'adage américain « Delayed justice, denied justice »<sup>66</sup> est évidente. Or dans l'arbitrage de droit commun, les parties et les arbitres qu'elles ont choisis ont la maîtrise de l'agenda de la procédure tandis que dans l'arbitrage CCJA, des délais précis et impératifs sont prévus par le Règlement d'arbitrage pour assurer la célérité dans le traitement du litige.

---

<sup>65</sup> *Décision N° 004/99/CCJA du 3 février 1999 relative aux frais d'arbitrage*

<sup>66</sup> Qui signifie littéralement justice retardée, justice refusée. C'est une maxime juridique qui signifie que si un recours est possible pour une partie qui a subi un préjudice, mais ne parvient pas à temps, c'est en réalité le même principe que l'absence de tout recours.  
<https://www.google.fr/search?ei=JS8jXJT9B7HqxgPOh>

## **CONCLUSION GENERALE**

Les modes non juridictionnels de règlement des litiges cessent d'être un objet de curiosité, ils trouvent une place privilégiée dans la description de la gestion des litiges nés de la passation et de l'exécution des marchés publics dans l'espace UEMOA. La faveur dont ils font l'objet leur confère une « normalité » qui, bien que parfois vue comme un affaiblissement de la « normativité » du droit, semble bien considérée comme un phénomène irréversible. Par le recours aux modes non juridictionnels, la réforme de l'UEMOA, à travers ces directives transposées dans les droits nationaux, inscrit le mouvement dans le cadre plus général d'une évolution politique et sociale, dans un fond de préoccupations « classiques » : l'intérêt des recours préalables et du précontentieux.

Le choix des modes non juridictionnels traduit le souci des parties d'éviter des contraintes semblables à celles d'un procès judiciaire et leur volonté de garder la maîtrise de la résolution de leur conflit. Au sortir du litige sanctionné d'une décision de l'autorité contractante ou d'une décision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), la solution est très souvent de nature à garantir la continuité de la relation contractuelle entre les litigants ; ce qui n'est toujours pas le cas des sentences arbitrales qui aboutissent à une solution « gagnant-perdant ». Dans les premiers cas, la solution est susceptible d'amener les litigants à poursuivre la procédure jusqu'à la conclusion du contrat. Dans le second cas, le libéralisme de l'arbitrage OHADA est confirmé dans le droit de la commande publique ; il se démontre tant lors de la formation du contrat que dans son contentieux. L'exécution spontanée de la sentence arbitrale, participe à l'effectivité arbitrale. Mais ce caractère exécutoire est inhibé lorsque l'immunité d'exécution d'une personne morale de droit public est invoquée.

L'utilisation irréversible des modes de règlement non-juridictionnels dans les marchés publics n'est nullement en concurrence avec le recours à la juridiction étatique puisque leur encadrement par les textes est très précis et concis.

Le règlement non-juridictionnel des litiges dans les marchés publics est un outil efficace permettant d'instaurer la transparence et l'équité dans les procédures. Il constitue un véritable moyen de lutte contre la corruption si l'intérêt supérieur de la nation reste prioritaire. Mais Il n'appartient évidemment pas aux autorités publiques de restreindre le recours au droit fondamental, encore moins de le supprimer au bénéfice de procédures non juridictionnelles. C'est dire que l'on ne peut traiter des modes non juridictionnels de règlement des litiges qu'à la condition essentielle que le recours à ces modes ne puisse être imposé à une partie en lieu et place du recours au juge, et que, surtout, leur résultat ne soit en aucune façon contraignant pour les parties, chacune conservant, dans tous les cas, le droit de refuser la décision au terme de la procédure non juridictionnelle pour s'en remettre à la décision d'un juge. En somme, le mode non juridictionnel de résolution des différends tente de proposer aux requérants, au terme d'une procédure allégée, une solution à laquelle ils consentent, le défaut de ce consentement ouvrant la voie à une solution qui sera imposée par le juge au terme d'une procédure rigoureusement encadrée par le droit processuel.

## BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

### Ouvrages

- BOYER (L.), et ROLAND (H.), « Adages du droit français », LITEC, 3<sup>ème</sup> édition, 1992, 1028 pages.
- CAMOUS (E.), « Règlements non juridictionnels des litiges de la consommation : contribution critique à l'analyse des modes alternatifs de règlement des conflits », LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit privé, 2002, p.1.
- CHABANOL (D.), « Les modes non juridictionnels de règlement des litiges en droit administratif français », Zmobik radova Pravnog falkuteta u Splitu, god. 54. pp13-22.
- CORNU (G.), vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, PUF, Coll, Quadrige Dicos Poche, 10<sup>ème</sup> édition, 2014, 1100 pages.
- CONSEIL D'Etat (France), « Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, Paris, La documentation française, 1993, 163 pages.
- De GAUDUSSON (J-B.), « La Justice en Afrique : nouveaux défis, nouveaux acteurs », introduction thématique, Afrique contemporaine, 2014/2, n°250, pp 13-28.
- DUCAROUGE (F.), « Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public français », RFDA, 1996, pp86-95.

- JAROSSON (C.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale », Revue Internationale de Droit comparé, 1997, 435 pages.
- LYON-CAEN (A.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif », Revue Internationale de Droit Comparé, Vol.49, n°2, 1997, p.422.
- RACINE (J-B.), Centre de Recherches en droit économique- Nice, Centre d'études et de recherches sur les contentieux- la Garde, Mission de recherche, Droit et Justice, France, « Les modes alternatifs de résolution des conflits : approche générale et spéciale », 2001 ; in CADIET (L.) , CLAY (T.), p.18.
- RIVIER (M-L.), ANCEL (P.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits, un objet nouveau dans le discours de juristes français ? » CERCRID, Unité mixte, CNRS et Université Jean Monnet de Saint Etienne, 2001.
- SALAMI (I.), Droit Administratif, Ed. CeDAT 2015.
- TRUCHET (D.), « Recours administratifs », Encyclopédie Dalloz, contentieux administratif II, 2000.
- VIDAL (D.), Droit français de l'arbitrage interne et international, Gualino, Ed. Lextenso.

## **Manuels**

- AL (D.), Ulg., avocat et D. Fisse, assistant à l'Ulg, avocat, De la tutelle administrative sur les marchés publics en Région wallonne et autres réflexions

sur le contrôle juridictionnel de la passation des marchés publics, - Autorité de Régulation des Marchés Publics : « Guide de l’Acheteur Public», juin 2014.

- RIVIER (M-C.), ANCEL (P.), BLANC (G.), COTTIN (M.), GOUT (O.), HAUBRY (X.), LAWSON-BODY (L.), POURRET (J-L.), SAYN (I.), HAL, archives-ouvertes, Les modes alternatifs de règlement des conflits.
- Autorité de Régulation des Marchés Publics : « Manuel de traitement des recours », juin 2014.
- Manuel de Procédures : description des étapes de la passation des marchés.
- Fallait pas faire du droit, les effets du recours pour excès de pouvoir : rejet, annulation, modulation (cours).
- Conférence Internationale sur le droit des Affaires de l’OHADA, maison du droit Vietnamo-Française, Hanoï (Vietnam), le 28 janvier 2010.
- Les mécanismes de règlement des litiges relatifs aux marchés publics par l’arbitrage OHADA et leur impact sur l’environnement des affaires.

## RAPPORTS

- BAKAM (N.), Les modes alternatifs de règlement des différends dans l’espace OHADA : vers une nouvelle avancée ?
- Module-1 Le cycle de gestion des marchés publics: planification, passation, addendum, élaboration du marché et contrôle (révision).
- Projet d'Appui Conjoint à la Bonne Gouvernance dans les Domaines des Finances Publiques et de la Statistique (PAC) Assistance technique à la

Gestion des Finances Publiques, Rapport final 7 août 2014, Pays bénéficiaire : Bénin.

- Recueil des décisions de l'ARMP 2013 – 2014 – 2015 – 2016.

## **TEXTES**

- Loi N°2009-02 du 07 août 2009 portant code des marchés publics et de délégations de services publics en République du Bénin.
- Loi N°2017-04 du 19 octobre 2017 portant code des marchés publics en République du Bénin.
- Décret N° 2018- 223 DU 13 JUIN 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics.
- Directive N°4/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 relative à la procédure de passation des marchés publics dans l'UEMOA.
- Directive N°5/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de services publics dans l'UEMOA.
- Acte Uniforme Relatif au Droit de L'Arbitrage du 23 Novembre 2017.
- Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage du 23 Novembre 2017.
- Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique (OHADA), fait à Port-Louis, le 17 octobre 1993. Modifié par le Traité de Québec du 17 octobre 2008.

## MEMOIRES

- ADJIGUI (F.), L'arbitrabilité des litiges de la commande publique.
- AYATODE (P.), « règlement non juridictionnel des différends et litiges des marchés publics au Bénin : bilan et perspectives ».
- LY (B-A.), le règlement non juridictionnel des litiges des marchés publics au Sénégal.

## WEBOGRAPHIE

- [www.ohada.org](http://www.ohada.org) Consulté le 24 octobre 2018
- [www.ohada.com](http://www.ohada.com) Consulté le 01 novembre 2018
- [www.arp.bj](http://www.arp.bj) Consulté le 11 novembre 2018
- [www.cedat.uac.org](http://www.cedat.uac.org) Consulté le 04 décembre 2018
- [www.google.com](http://www.google.com) Consulté le 05 décembre 2018

## **ANNEXES**

### **TABLEAU DES ANNEXES**

<b>NUMERO</b>	<b>INTITULE DE L'ANNEXE</b>	<b>PAGE</b>
Annexe 1	Décision n° 2013-005/ARMP/CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 11/06/2013	16
Annexe 2	Courier N/Réf : 0089/2018/CL	17
Annexe 3	Courier N°722/PRMP/MCVDD/S-PRMP	17
Annexe 4	Décision n°2016-22/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 08/06/2013	19
Annexe 5	Décision n°10/ARMP/PR-CR/CD/SP/DRAJ-PI/SR/SA du 20/03/2018	20
Annexe 6	Décision n° 2013-006/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 19/07/2013	20
Annexe 7	Décision n° 2013-004/ARMP/PR-CR/CRD/SP/DRAJ/SA du 22/04/2013	21
Annexe 8	Contrat N°20/MEF/MPDEPP-CAG/MDCENTMIP/DNCMP du 09 février 2011	61
Annexe 9	Décret N°2011-106 du 22 mars 2011	61
Annexe 10	Etude de résiliation de contrat	62
Annexe 11	Arrêt N°103/2015/ du 15 octobre 2015	63
Annexe 12	Comparaison entre les décrets n°2011-106 du 22 mars 2011 et décret n°2017-264 du 17 mai 2017 portant institution du Programme de Vérification des Importations (PVI) Nouvelle Génération au Bénin.	63
Annexe 13	Convention de création de la Société pour le Développement du Coton (SODECO) signée le 10 octobre 2008	65
Annexe 14	Décret N°2016-586 du 29 août 2016 abrogeant le décret N°2013-485 du 18 novembre 2013 portant suspension de la Convention de création de la SODECO	68

**ANNEXE 1**

**Décision n° 2013-005/ARMP/PR-CR/SP/DRAJ/SA du 11/06/2013**

**ANNEXE 2**  
**Courier N/Réf : 0089/2018/CL**

**ANNEXE 3**  
**Courier N°722/PRMP/MCVDD/S-PRMP**

**ANNEXE 4**

**Décision n°2016-0022/ARMP/PR-CR/SP/DRAJ/SA du 08/06/2016**

**ANNEXE 5**

**Décision n°10/ARMP/PR-CR/CD/SP/DRAJ-PI/SR/SA du 20/03/2018**

**ANNEXE 6**

**Décision n° 2013-006/ARMP/PR-CR/SP/DRAJ/SA du 19/07/2013**

**ANNEXE 7**

**Décision n° 2013-004/ARMP/PR-CR/SP/DRAJ/SA du 22/04/2013**

**ANNEXE 8**  
**Contrat N°20/MEF/MPDEPP-CAG/MDCEMTMIP/DNCMP du 09**  
**février 2011**

**ANNEXE 9**  
**Décret N°2011-106 du 22 mars 2011**

**ANNEXE 10**  
**Etude de résiliation de contrat**

**ANNEXE 11**  
**Arrêt N°103/2015/ du 15 octobre 2015**

**ANNEXE 12**

**Comparaison entre les décrets n°2011-106 du 22 mars 2011 et décret n°2017-264 du 17 mai 2017 portant institution du Programme de Vérification des Importations (PVI) Nouvelle Génération au Bénin.**

**ANNEXE 13**  
**Convention de création de la Société pour le Développement du Coton**  
**(SODECO) signée le 10 octobre 2008**

**ANNEXE 14**

**Décret N°2016-586 du 29 août 2016 abrogeant le décret N°2013-485 du 18 novembre 2013 portant suspension de la Convention de création de la SODECO**

## Table des matières

.....	i
DEDICACE .....	ii
REMERCIEMENTS .....	iii
SIGLES ET ABREVIATIONS .....	iv
INTRODUCTION GENERALE .....	1
PREMIERE PARTIE : LES MODES DE REGLEMENT AU COURS DE LA PHASE DE PASSATION DES MARCHES .....	7
CHAPITRE I : LES MECANISMES DE MISE EN ŒUVRE DES RECOURS .....	9
Section1 : Les recours devant l’autorité contractante .....	9
I – Les moyens de pourvoi du recours devant l’autorité contractante.....	9
A – Les éléments du dossier d’appel d’offres .....	10
B – Les autres éléments de contestation .....	11
II – Les règles de procédures.....	13
A – L’impératif du recours préalable.....	13
B – Les délais de recours .....	15
Section 2 : Le recours devant l’ARMP .....	17
I – La saisine de l’ARMP.....	18
A – Les modalités de saisine .....	18
B – Les conditions de recevabilité des recours .....	20
II – La procédure appliquée.....	22
A – L’instruction des recours.....	22
B – Les règles applicables.....	23
CHAPITRE II : L’IMPACT DES RECOURS.....	35
Section 1 : Les effets des recours devant l’autorité contractante .....	35
I – La suspension des procédures.....	35
II – L’impact de la suspension sur les plans de passation des marchés .....	35
Section 2 : Les effets des recours devant l’ARMP .....	37
I – Le caractère suspensif de la procédure.....	37
II – L’annulation de la décision.....	38
DEUXIEME PARTIE : LE REGLEMENT DES LITIGES DURANT LA PHASE D’EXECUTION .....	40
CHAPITRE I : L’INCOMPETENCE DE L’ARMP ET LE RECOURS A L’ARBITRAGE .....	42
Section 1 : L’ARMP durant la phase d’exécution des marchés .....	42
I – Les fondements de l’incompétence de l’ARMP .....	42
II – Les effets liés à l’incompétence de l’ARMP.....	43
Section 2 : Le recours à l’arbitrage OHADA - CCJA.....	54

I – Le mécanisme de mise en œuvre de l’arbitrage OHADA-CCJA .....	54
A – L’arbitrage .....	54
B – Les clauses type d’arbitrage .....	58
II – Etude de cas pratiques .....	61
A – L’affaire PVI .....	61
B – L’affaire SODECO .....	65
CHAPITRE II : LES CONSEQUENCES DU REGLEMENT NON JURIDICTIONNEL DES LITIGES .....	70
Section 1 : La suprématie et les limites de l’ARMP dans le règlement non Juridictionnel des litiges au Bénin .....	70
I – La suprématie de l’ARMP dans le règlement non juridictionnel.....	70
II – Les limites de l’ARMP .....	71
Section 2 : l’impact de l’arbitrage OHADA sur l’environnement des affaires.....	71
I – L’arbitrage comme facteur de fiabilité.....	72
II – L’accessibilité de l’arbitrage OHADA-CCJA.....	73
CONCLUSION GENERALE .....	75
BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE .....	78
ANNEXES .....	83
TABLEAU DES ANNEXES .....	83
ANNEXE 1 .....	85
ANNEXE 2 .....	86
ANNEXE 3 .....	87
ANNEXE 4 .....	88
ANNEXE 5 .....	89
ANNEXE 6 .....	90
ANNEXE 7 .....	91
ANNEXE 8 .....	92
ANNEXE 9 .....	93
ANNEXE 10 .....	94
ANNEXE 11 .....	95
ANNEXE 12 .....	96
ANNEXE 13 .....	97
ANNEXE 14 .....	98