

DECRET N° 2004-075 DU 17 FEVRIER 2004

Portant transmission à l'Assemblée Nationale du projet de loi portant modification de l'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des Marchés Publics en République du Bénin.

**LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,
CHEF DE L'ETAT,
CHEF DU GOUVERNEMENT,**

- Vu la loi n° 90-032 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin ;
- Vu la loi Organique n° 86-021 du 26 septembre 1986 relative aux lois de Finances ;
- Vu l'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des Marchés Publics ;
- Vu la proclamation le 03 avril 2001 par la Cour Constitutionnelle des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 22 mars 2001 ;
- Vu le décret n° 2003-209 du 12 juin 2003 portant composition du gouvernement ;
- Vu le décret n° 2000-600 du 29 novembre 2000 portant attributions, organisation et fonctionnement du Ministère de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme ;

Vu le décret n° 99-514 du 02 novembre 1999 portant attributions, organisation et fonctionnement du Ministère des Finances et de l'Economie ;

Sur proposition conjointe du Ministre des Finances et de l'Economie et du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme ;

Vu l'avis motivé de la Cour Suprême en date du 26 janvier 2004 ;

Le Conseil des Ministres entendu en sa séance du 19 novembre 2003 ;

DECRETE :

Le Projet de loi portant modification de l'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des Marchés Publics sera présenté à l'Assemblée Nationale par le Ministre des Finances et de l'Economie et le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, de la Législation et des Droits de l'Homme, qui sont chargés individuellement ou conjointement d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

EXPOSE DES MOTIFS

Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale,
Mesdames et Messieurs les honorables Députés,

Le projet de loi ci-joint dont l'examen est soumis à votre appréciation porte sur la révision partielle de l'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des Marchés Publics en ce qui concerne son cadre institutionnel.

L'urgence que requiert l'approbation du projet de loi portant modification de l'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 ci-joint, s'explique par le fait qu'elle constitue une mesure préalable aux négociations en vue du déblocage des crédits d'Appui budgétaires.

Les préoccupations du Gouvernement à travers ce projet sont relatives notamment à la mise en œuvre de la réforme du système de passation des marchés publics au Bénin fondée sur les approches ci-après :

1. La stratégie de réduction de la pauvreté du Bénin (Document de Stratégie de Réduction de la Pauvreté, DSRP 2003-2005) prévoit un passage progressif d'une assistance fondée sur les projets à des appuis budgétaires. Cette approche consolidée du financement à travers le budget national devrait favoriser un système unique de gestion institutionnelle et financière de l'ensemble des ressources publiques évitant ainsi les contraintes découlant des procédures variées des différents bailleurs de fonds.

Cette approche d'appui vise également une meilleure appropriation nationale des objectifs majeurs du DSRP et renforce la capacité du gouvernement à formuler et à mettre en œuvre ses programmes de développement et de réduction de la pauvreté.

2. Cette stratégie nécessite également et impérativement un renforcement du cadre fiduciaire notamment du système de passation des Marchés Publics caractérisé aujourd'hui par les faiblesses énumérées comme suit :

- L'Ordonnance 96-04 du 31 Janvier 1996 portant code des marchés publics n'apparaît pas suffisamment comme un outil permettant une exécution rationnelle et transparente de la dépense publique ;

- La chaîne des marchés publics n'apparaît pas clairement dans le code et les attributs des différents intervenants dans la procédure ne sont pas explicitement définis ;

- La composition et l'organisation de la Commission Nationale des Marchés Publics ne garantissent pas son autonomie. Au stade du règlement à l'amiable, les parties contractantes n'ont pas accès à un organe de conciliation et d'arbitrage indépendant ;

- Aucune disposition ne permet aux soumissionnaires de faire appel des décisions d'attribution de marché puisque les décisions d'attribution de contrats sont sans appel tant au niveau central que départemental (article 95 à 105).

En ce qui concerne les procédures et les pratiques, ces insuffisances sont relatives aux points ci-après :

- Le circuit actuel d'approbation des marchés est trop long et comporte des contrôles redondants et superfétatoires ;

- Le code ne prévoit aucune qualification particulière pour les membres de la Commission Nationale, Départementale et Spéciale des Marchés Publics ainsi que des comités techniques d'analyse et de jugement préliminaire des offres ;

- Le code n'impose aucune obligation aux membres des Commissions Nationale, Départementale et Spéciale des Marchés Publics en matière de conflit d'intérêt. Le projet de décret portant introduction d'un code d'éthique et de moralisation des marchés publics ne prévoit pas de dispositions à ce sujet ;

● En ce qui concerne le renforcement des capacités, il est relevé que :

- les actuelles commissions interministérielles d'ouverture et d'évaluation des offres ne sont pas des structures permanentes. Elles ne disposent pas de structure permanente leur permettant d'accomplir toutes les tâches administratives et opérationnelles essentielles à leur bon fonctionnement.

● - les membres des commissions n'ont pas souvent la formation requise en matière de passation des marchés publics et de finances publiques ;

- de plus des changements fréquents dans la composition des commissions interministérielles de dépouillement et d'évaluation des offres nuisent au processus d'évaluation et les rendent vulnérables aux pressions politiques.

- Le personnel des projets ne reçoit pas toujours de formation suffisante en matière de passation des marchés.

En vue de pallier ces insuffisances, les partenaires au développement, les représentants de la Société civile du secteur privé ainsi que ceux de l'Administration Publique ont organisé un atelier national sur le système de passation des marchés publics, les 4, 5 et 6 Novembre 2002 qui a permis de faire une analyse objective de ses faiblesses et de préconiser sa refonte totale. La mise en œuvre du plan d'action découlant de la réforme préconisée est supervisée par un organe tripartite, le Comité National de Coordination et de Suivi de la réforme.

C'est cette procédure que les partenaires au développement ont mis en place dans le cadre de leur stratégie d'aide au pays, à analyser leurs politiques, leur organisation et leurs procédures actuelles en matière de passation des marchés publics et à aider ces pays à améliorer ou modifier leur système de manière :

- a) à accroître leur aptitude à gérer et à suivre efficacement le processus de passation des marchés publics ;
- b) à améliorer la responsabilisation, l'intégrité et la transparence du processus et à réduire les risques de corruption ; et
- c) à se conformer aux principes et pratiques acceptés à l'échelle internationale, tels qu'ils sont définis, notamment, dans la Loi.

Les grands axes de la réforme portent sur :

- La composante juridique et réglementaire ;

- La composante organisation institutionnelle, développement des outils de mise en œuvre de la réforme et relations avec les partenaires notamment le secteur privé

- La composante formation, renforcement des capacités et développement des ressources humaines en matière de passation des marchés pour tous les partenaires.

L'objectif sera de rendre le système de passation des marchés publics plus efficace, plus transparent, plus ouvert à la concurrence, pour une mise en conformité avec ce qui se passe au plan international. Une refonte de tous les textes d'application est souhaitée.

Il faudrait revoir au plan central, les attributions des organismes et institutions et personnes qui interviennent pour assurer une plus grande indépendance dans la passation des marchés publics.

IL s'agit de :

- Prendre des mesures appropriées pour renforcer la planification et la préparation des passations de marchés dans tous les ministères et pour assurer une bonne coordination entre les passations de marchés et le calendrier prévisionnel d'exécution budgétaire ;

- Dispenser aux fonctionnaires impliqués dans les passations de marchés, une formation au moyen de séminaires et de formations sur le tas ;

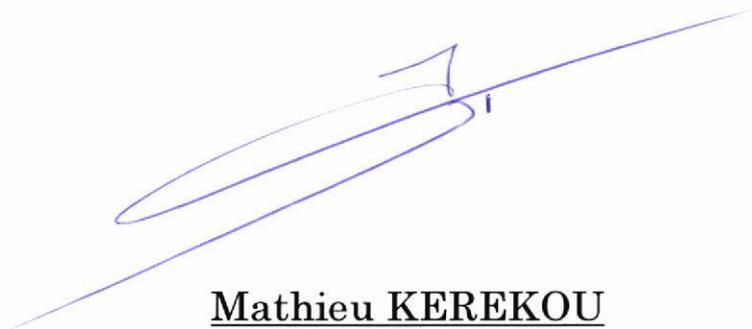
usagers des services publics avec les nouveaux règlements en matière de prestation des marchés publics.

En conclusion, l'une des mesures préalables aux déblocages des crédits d'appui à la réduction de la pauvreté, est la révision du cadre institutionnel et réglementaire basé sur la distinction des fonctions de régulation, de définition des politiques et de la gestion des contentieux de celles d'exécution. .

Telles sont, Monsieur le Président de l'Assemblée Nationale, Mesdames et Messieurs les honorables Députés, les grandes lignes du projet de loi rectificative du cadre institutionnel du code des marchés publics que nous avons, l'honneur de soumettre à l'appréciation de votre Auguste Assemblée pour examen et adoption.

Fait à Cotonou, le 17 février 2004

Par le Président de la République,
Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement,



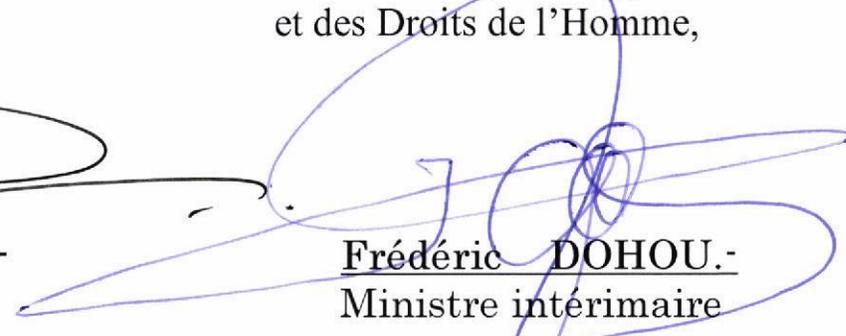
Mathieu KEREKOU

Le Ministre des Finances et
de l'Economie,

Le Garde des Sceaux, Ministre
de la Justice, de la Législation
et des Droits de l'Homme,



Grégoire LAOUROU.-



Frédéric DOHOU.-
Ministre intérimaire

AMPLIATIONS : PR 6 AN 4 CS 2 CC 2 CES 2 HAAC 2 MJLDH 4
MFE 4 AUTRES MINISTERES 19 SGG 4 DGBM-DCF-DGTCP-
DGID-DGDDI 5 BN-DAN-DLC 3 GCONB-DCCT-INSAE 3 BCP-CSN-
IGAA 3 UAC-ENAM-FASJEP 3 UNIPAR-FDSP 02 JO 1

LOI N°

Portant modification de l'Ordonnance
n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant
code des Marchés Publics applicable
en République du Bénin.

L'ASSEMBLEE NATIONALE a délibéré et adopté en sa séance du
la loi dont la teneur suit :

TRITRE I : DES DISPOSITIONS GENEALES

Article premier :

L'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant code des marchés
publics en République du Bénin est modifiée comme suit :

**TITRE III NOUVEAU : DE LA PROCEDURE DE PASSATION DES
MARCHES PUBLICS**

CHAPITRE I : DE L'APPEL A LA CANDIDATURE

Article 28 nouveau : Les marchés publics sont passés après mise en
concurrence des candidats dans les conditions fixées dans le présent code.

les éléments nécessaires à la Constitution du dossier d'appel à la
concurrence sont produits par le Maître de l'ouvrage. Ce dossier est
adressé, pour avis, au Directeur National des Marchés Publics (DNMP).

CHAPITRE III : DU MODE DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS

Article 34 nouveau :

Les plis contenant les candidatures de présélection sont ouverts par la Cellule de Passation des marchés publics (CPM).

Après analyse et délibération, la cellule établit un procès verbal dans lequel est arrêtée la liste des candidats admis à présenter des offres.

Ce procès verbal doit être joint au dossier de l'appel d'offres restreint à transmettre à la Direction Nationale de Passation des Marchés Publics (DNPM) pour étude et avis.

Article 44 nouveau : La passation d'un marché de gré à gré ne peut intervenir que dans les cas suivants :

- 1) – lorsque l'exécution des travaux, la livraison de fournitures ou la réalisation des prestations des services fait l'objet d'un monopole ou appelle des mesures particulières de sécurité ;
- 2) – lorsque deux appels d'offres ou deux adjudications restent infructueux ;
- 3) - Lorsque après deux appels à la concurrence, aucune offre n'est présentée bien que le maître de l'ouvrage ait fourni à la DNMP, tous documents nécessaires pour la réussite de ces appels;
- 4) – lorsque des raisons impérieuses tenant notamment à la défense nationale l'exigent ;
- 5) - lorsque l'urgence pour l'exécution des travaux, la livraison de fournitures ou la réalisation de prestation de service est motivée par des circonstances imprévisibles qui ne permettent pas de respecter les procédures d'appel d'offres ou d'adjudication ;
- 6) – lorsqu'une convention internationale où les conditions de financement exigent une telle procédure ;

- 7) – lorsque le maître de l'ouvrage est tenu de faire exécuter des travaux, de faire livrer des fournitures ou de faire réaliser des prestations de services, objet d'un marché résilié ;
- 8) - Lorsque l'appréciation de la DNMP sur des cas particuliers qui lui sont soumis par le maître de l'ouvrage est favorable à ce mode de passation de marché.

Article 46 nouveau :

Le mode de consultation de gré à gré doit recevoir au préalable l'avis de la DNMP. Cet avis est basé sur le rapport que le maître de l'ouvrage lui adresse et qui indique les raisons objectives de ce choix.

**CHAPITRE IV : DES DISPOSITIONS PARTICULIERES
RELATIVES AUX MARCHES D'ETUDES**

Article 49 nouveau :

Tout marché d'étude relatif à l'extension ou à la transformation d'un ouvrage peut être confié, sans mise en concurrence, à la personne qui a été titulaire du contrat d'études de cet ouvrage et ce, en accord avec la DNMP.

Article 50 nouveau :

Alinéa 5 :

Seuls les plis reçus au plus tard aux date et heure limites fixées dans l'avis d'appel à la concurrence sont ouverts dans leur ordre d'arrivée par la CPM, visée à l'article 58 nouveau ci-dessous et en présence des soumissionnaires ou de leurs représentants.

TITRE IV nouveau : DES ORGANES CHARGES DES MARCHES PUBLICS

Chapitre I nouveau : DES ORGANES A COMPETENCE NATIONALE

SECTION I : DE LA COMMISSION NATIONALE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

Article 52 nouveau :

La Commission Nationale de Régulation des Marchés Publics est l'organe de Régulation des Marchés publics.

Elle veille au respect de la législation en matière de passation des marchés publics.

Elle a son siège à Cotonou.

Article 52 nouveau bis:

La Commission Nationale de Régulation des Marchés Publics est composée de :

- représentants de l'administration ;
- représentants de la société civile ;
- représentants du secteur privé.

Les membres de la commission nationale de régulation des marchés publics sont désignés par chacune des entités qui la composent, sur la base de critères de compétence et de bonne moralité.

Les membres de cette commission ainsi désignés sont nommés par décret pris en Conseil des ministres. Ils sont tenus à l'obligation du secret des délibérations et décisions de ladite commission.

La commission nationale de régulation des marchés publics peut faire appel à toute autre personne dont la compétence lui est utile pour l'accomplissement de sa mission.

Article 52 nouveau ter:

La commission nationale de régulation des marchés publics est chargée de:

- Identifier les faiblesses éventuelles du Code des marchés publics et proposer toute mesure de nature à améliorer le système, dans un souci d'économie, de transparence et d'efficacité ;
- Préparer et mettre à jour les textes d'application relatifs aux marchés publics ;
- Effectuer et faire réaliser des audits techniques par des structures compétentes indépendantes ;
- Recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties prenantes ou connues de toute autre personne avant, pendant et après la passation des marchés publics, au niveau des organes d'exécution des marchés publics et dénoncer aux autorités judiciaires des cas d'infractions à la loi pénale ;
- Recevoir les recours exercés par les soumissionnaires des marchés publics et tenter de concilier le maître de l'ouvrage et le titulaire du marché, en cas de litige ;
- Proposer des programmes de formation et de sensibilisation des acteurs de la passation des marchés publics, visant à accroître leur capacité de gestion du système;
- Contrôler et suivre la mise en œuvre de la réglementation en matière de passation des marchés publics ;
- Evaluer périodiquement les acteurs de la chaîne de passation des marchés publics.

SECTION II : DE LA DIRECTION NATIONALE DES MARCHES PUBLICS**Article 53 nouveau :**

La Direction Nationale des Marchés Publics est l'organe national de passation des marchés publics.

Elle relève du Ministre chargé des Finances, ordonnateur principal unique du Budget Général de l'Etat, auquel elle est directement rattachée.

A ce titre, elle est l'agent principal d'acquisition des biens de l'Etat.

Article 54 nouveau :

L'Etat, les Etablissements publics, les Sociétés et Offices d'Etat sont tenus de saisir la Direction Nationale des Marchés Publics pour études et avis sur tout dossier de marchés publics.

Toute prestation à réaliser au profit des corps militaires ou paramilitaires et n'ayant pas de rapport avec la sécurité de l'Etat doit être soumise à l'avis et au suivi de la direction nationale des marchés publics.

Un décret d'application de la présente loi, précisera les attributions, l'organisation et le fonctionnement de la DNMP

Article 55 nouveau :

La Direction Nationale de Passation des marchés Publics est chargée de :

- Donner un avis sur les dossiers préparés par les cellules de passation des marchés publics et sur les adjudications provisoires, en fonction des seuils à déterminer par décret pris en Conseil des Ministres ;
- Viser les marchés soumis à la signature du Ministre en charge des Finances ;
- Collecter et exploiter les documents reçus des différents acteurs de la chaîne de passation des marchés publics ;
- Organiser des programmes de formation appropriée au profit des acteurs de la passation des marchés publics ;
- Apporter son appui technique aux maîtres d'ouvrage et aux cellules de passation des marchés publics qui en manifesteraient la demande ;
- Contrôler le processus de passation des marchés publics au niveau des cellules de passation des marchés publics et entretenir avec ces dernières des relations fonctionnelles.

En vue de l'accomplissement de sa mission, la DNMP peut mettre sur pied, en cas de besoin, de commission interministérielle, et ou se faire assister par toute personne compétente qu'elle juge utile.

CHAPITRE II nouveau : DES ORGANES D'EXECUTION DES MARCHES PUBLICS AUX NIVEAU SECTORIEL ET DECENTRALISE : LES CELLULES DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS.

Article 56 nouveau :

La préparation des dossiers d'appel à la concurrence, le lancement des appels à la concurrence après avis de la DNMP et le jugement provisoire des offres relèvent de la compétence du maître de l'ouvrage.

A cet effet, il est créé par décret une Cellule de Passation des Marchés au niveau sectoriel.

Article 57 nouveau :

Les cellules de passation des marchés publics sont les organes de base chargés de la passation des marchés publics auprès des maîtres d'ouvrage, auxquels elles sont rattachées.

Ce sont des unités responsables de la passation des marchés publics de toute entité déconcentrée ou décentralisée utilisant des ressources publiques.

Elles sont placées sous l'autorité des Présidents des Institutions de l'Etat, des ministres ou des maires, en ce qui concerne les communes.

Les cellules de passation des marchés publics des communes fonctionnent dans le strict respect des dispositions de la présente loi et de celles des articles 67, 125, 126, 144 et 145 de la loi 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes en République du BENIN.

Article 57 nouveau bis:

Les cellules de passation des marchés publics sont chargées, en collaboration avec la direction chargée de l'exécution du Budget sectoriel et la Direction en charge de la Planification, de :

- Planifier les marchés à passer au cours de l'année budgétaire ;

- Préparer les documents de consultation ;
- Lancer les appels à la concurrence ;
- Analyser les offres ;
- Juger définitivement les offres dont le montant correspond au seuil autorisé ;
- Juger provisoirement, avant avis de la DNMP, les offres dont le montant dépasse le seuil autorisé
- Notifier le résultat définitif de la Commission à l'attributaire
- Préparer les documents des marchés ;
- Viser les marchés dont le montant correspond au seuil autorisé et les soumettre à la signature du maître de l'ouvrage ;
- Suivre l'exécution des marchés publics relevant de leur secteur,
- Tenir le registre de suivi des marchés publics de l'entité.

les cellules de passation des Marchés Publics peuvent faire appel à toute personne qu'elles jugent utile, ou se faire assister de toutes les compétences requises au cours du processus de passation des marchés publics.

Les cellules de passation des marchés publics rendent compte à la DNMP de l'exécution des marchés publics.

Un décret d'application précisera l'organisation, les attributions et le fonctionnement des cellules de passation des marchés publics.

Article 57 nouveau ter:

Les fonctions de membre de la Commission Nationale de Régulation des Marchés Publics, celles de membre de la Direction Nationale des Marchés Publics et celles de membre des Cellules de Passation des marchés publics sont incompatibles entre elles.

Article 58 nouveau :

les normes et les prix exploités par la CPM pour l'appréciation des offres sont fournies par la Commission Nationale des Normes, des Spécifications Techniques et d'officialisation des prix.

Article 59 nouveau :

Après examen du dossier des soumissions et approbation du rapport de la CPM, celle-ci autorise le maître de l'ouvrage à attribuer le marché au(x) candidat(s) retenu(s) .

Si la DNMP rejette le rapport de la CPM, cette dernière est invitée à reprendre l'analyse des offres sur la base des observations de cette Direction.

En tout état de cause, le délai allant de l'ouverture des plis au jugement provisoire des offres ne doit excéder un (01) mois ; celui nécessaire à la formulation de l'avis de la DNMP ne doit excéder quinze (15) jours.

Article 60 nouveau

Lorsque le marché est financé par des ressources extérieures ou par une personne physique ou morale nationale, les Bailleurs de Fonds ou leurs Représentants sont autorisés à assister aux séances de jugement des offres à la CPM et /ou à la DNMP si leurs directives le prévoient.

Dans ce cas, il sont tenus à la même obligation de secret que les agents de la DNMP et les membres des CPM.

De même, l'avis du Bailleur de Fonds est requis après celui de la DNMP sur tout jugement de dossier.

Article 61 nouveau :

Lorsque la CPM a procédé au jugement provisoire des offres dont le seuil relève de la compétence de la DNMP, celle-ci l'approuve ou la rejette et communique son avis au Maître de l'ouvrage qui attribue le marché au(x) candidat (s) retenu (s) dans un délai de cinq (5) jours ouvrables après la réception de cet avis.

Si la DNMP rejette le rapport de la CPM cette dernière est invitée à reprendre l'analyse des offres sur la base des observations de la DNMP.

les candidats dont les offres ne sont pas acceptées, sont informés par le maître de l'ouvrage du rejet de leurs soumissions dans le même délai que ci-dessus.

Article 62 nouveau :

Après le jugement définitif des offres, le marché en vingt (20) exemplaires, est signé par le titulaire du marché, le Directeur du projet le cas échéant, et le maître de l'ouvrage et soumis à l'avis de la DNMP.

En cas d'avis favorable, il est visé par :

- le DNMP, le Contrôleur Financier pour les marchés financés par le Budget National ;
- le DNMP pour les marchés financés par les Budgets autonomes des sociétés d'Etat, d'Economie Mixte et des Offices ;
- le DNMP, le Directeur Général de la Caisse Autonome d'Amortissement pour les marchés sur financement extérieur.

Afin d'éviter tout retard dans l'exécution du marché, chacune des signatures ci-dessus visées doit être recueillie dans un délai limite de trois (03) jours ouvrables à compter de la date de réception dudit marché.

Article 65 Nouveau :

Les cellules de passation des marchés publics au niveau des communes ont les mêmes attributions que celles des Cellules de Passation des Marchés prévus à l'article 57 nouveau de la présente loi.

Article 68 Nouveau :

Le maire procède à l'attribution des marchés après avis de la CPM de la Commune conformément aux dispositions de la loi n° 97-029 du 15 Janvier 1999 portant organisation des Communes en République du Bénin.

Article 69 Nouveau :

Avant la notification des marchés aux attributaires, le maire soumet le projet de contrat ou de convention à l'approbation du préfet conformément aux dispositions de la loi 97-029 du 15 Janvier 1999.

TITRE VIII : DE LA RECEPTION DES PRESTATIONS

Article 113 Nouveau : les Commissions de réception des Marchés Publics sont composées comme suit :

CHAPITRE I : DE LA COMMISSION NATIONALE DE RECEPTION OU D'INSPECTION

PRESIDENT : Le maître de l'ouvrage ou son Représentant ;

RAPPORTEUR : Le maître de l'ouvrage délégué ou le maître d'œuvre s'il existe ;

MEMBRES :

- Un (01) Représentant de la CPM ;
- Le titulaire du Marché ;
- Le Directeur du Budget ou son Représentant ;
- Le Directeur du Contrôle Financier ou son Représentant ;
- Un Représentant du Bailleur de Fonds et le Directeur Général de la Caisse Autonome d'Amortissement ou son Représentant en cas de financement extérieur ;

Article 2 :

Jusqu'à la mise en place des organes prévus par la présente loi portant modification de l'Ordonnance n° 96-04 du 31 Janvier 1996, les commissions actuelles continuent d'exercer les missions à elles dévolues.

Article 3 :

Sont abrogées toutes dispositions antérieures contraires à celles de la présente loi, ainsi que celles des articles 66 et 67.

Article 4 : La présente loi sera exécutée comme loi d'Etat.

Fait à Porto-Novo, le

Par le Président de l'Assemblée Nationale,

Kolawolé A. IDJI



AVIS MOTIVE DE LA COUR
SUPREME SUR LE PROJET DE LOI
MODIFICATIVE DU CADRE
INSTITUTIONNEL DU CODE DES
MARCHES PUBLICS

N° 002-C/PCS/DC/CAB/SP

CONFIDENTIEL

Par lettre n° 407-C/PR/CAB/SP du 02 décembre 2003, enregistrée au Secrétariat particulier de la Cour Suprême le 03 décembre 2003 sous le numéro 054-C, le Président de la République, Chef de l'Etat, Chef du Gouvernement a saisi la Haute Juridiction d'une demande d'avis motivé sur le projet de loi modificative du cadre institutionnel du code des marchés publics, conformément aux dispositions des articles 105 alinéa 2 et 132 de la Constitution du 11 décembre 1990, et de l'article 2 alinéas 4 et 5 de l'Ordonnance n° 21/PR du 26 avril 1966 portant composition, organisation, fonctionnement et attributions de la Cour Suprême, remise en vigueur par la Loi n° 90-012 du 1^{er} juin 1990.

Au projet de loi se trouve annexé un projet de décret portant « transmission à l'Assemblée nationale du projet de loi rectificative du cadre institutionnel du code des marchés publics » et contenant un exposé des motifs.

L'examen du présent projet de loi appelle les observations suivantes :

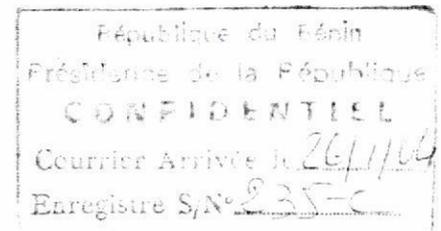
I - CONFORMITE A LA CONSTITUTION

Le présent projet de loi est conforme à la Constitution du 11 décembre 1990 en son article 98, 2^{ème} partie, 4^{ème} tiret qui dispose que la loi détermine les principes fondamentaux du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales.

II - OBSERVATIONS DE FORME

Le titre du projet de loi

Le projet de texte est intitulé : « Projet de loi rectificative du cadre institutionnel du code des marchés publics ».



L'examen du contenu du projet révèle qu'il y est proposé une modification de l'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des Marchés Publics applicable en République du Bénin. Il ne s'agit pas en l'espèce d'une simple rectification d'erreurs matérielles, mais d'une modification de certaines dispositions de la loi en question. Il convient donc de mettre : « projet de loi portant modification » et non « projet de loi rectificative ».

Par ailleurs, il ne paraît pas utile de préciser dans le titre les parties de la loi qui feront l'objet de modification.

Compte tenu de ces observations, il serait plus indiqué de reformuler ainsi qu'il suit le titre :

« Projet de loi portant modification de l'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des Marchés Publics applicable en République du Bénin. »

La présentation du projet de loi

Le présent projet de loi vise à modifier certaines dispositions de l'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des Marchés Publics applicable en République du Bénin. Or, il est présenté sous la forme d'un texte comportant dix articles dont les numéros ne tiennent pas compte de ceux des articles correspondants dans l'ancien texte à réviser.

Il serait indiqué de présenter le texte modificatif comme suit :

« Article premier

L'ordonnance n° 96-04 du 31 décembre 1996 portant Code des Marchés Publics applicable en République du Bénin est modifié comme suit :

Article 34 nouveau

.....

Etc... »

Article 2 :

A la fin de l'article, mettre un point au lieu d'un point virgule.

Article 3 :**Alinéa 5**

Ecrire : « Elle a son siège à Cotonou », au lieu de « Elle dispose d'un siège à Cotonou », car la commission nationale de régulation des marchés publics n'a qu'un siège.

Alinéa 6 :

Par souci de clarté quant à l'organe dont il est question dans cet alinéa, écrire : « La Commission nationale de régulation des marchés publics a en charge... » et non : « l'organe de régulation a en charge... ».

En outre, pour éviter toute confusion ou difficultés d'interprétation, il y a lieu de donner un contenu plus concret aux attributions de la Commission nationale de régulation des marchés publics en précisant davantage le sens des mots ou expressions : « globalement », « définition des politiques », « préparation et mise à jour des textes réglementaires », « gestion des recours », « renforcement des capacités ».

Article 4 :

L'alinéa 1^{er} de cet article est libellé : « La Direction Nationale des Marchés Publics relève du Ministre en charge des Finances et se trouve en position staff dans l'organigramme de ce ministère. »

Outre l'expression « position staff » qui est un amalgame de mots français et anglais, l'alinéa 1^{er} semble méconnaître la répartition des compétences législatives et réglementaires fixée aux articles 98 et 100 de la Constitution. La détermination de l'organigramme d'un ministère relève du domaine réglementaire.

Il conviendrait aussi de mieux structurer les alinéas 3 et 4 de cet article en citant chacune des attributions au moyen d'un tiret.

Article 5 :

Il ne paraît pas exact de dire que « la Direction des marchés publics contrôle le bon déroulement du processus de passation des marchés publics au niveau des cellules... ». Le bon déroulement du processus est en effet le résultat et non l'objet du contrôle.

Ecrire donc plutôt : « La Direction des marchés publics contrôle le processus de passation des marchés publics au niveau des cellules... ».

Après le mot “ fonctionnelles ”, mettre un point et non une virgule.

Enfin, étant donné que le membre de phrase « elles lui rendent compte de l'exécution des marchés publics » concerne l'une des tâches des cellules de passation des marchés publics, il serait plus indiqué d'en faire le dernier alinéa de l'article 6 consacré aux dites cellules.

Article 6 :

Alinéa 1^{er}

Afin d'éviter la répétition du mot « cellules » dans la même phrase et pour rester conforme à l'intitulé de cette partie du texte, il convient d'écrire :

« Les cellules de passation des marchés publics constituent les organes de base chargés de... »,

Au lieu de :

« Les cellules de passation des marchés publics constituent les cellules de base chargées de... »,

Alinéa 2

Pour une meilleure formulation de la phrase

Ecrire :

« Elles sont placées sous l'autorité hiérarchique des ministères et institutions de l'Etat ».

Au lieu de :

« Elles sont hiérarchiquement sous l'autorité des ministères et institutions de l'Etat ».

Par ailleurs, l'alinéa 2 ne précise pas l'autorité hiérarchique dont relèvent les cellules de passation des marchés publics des communes issues de la décentralisation.

Cet alinéa de l'article 6 comme d'ailleurs les autres dispositions du présent projet de loi doivent tenir dûment compte des dispositions des articles 125 et 126 de la Loi n° 97-029 du 15 janvier 1999 portant organisation des communes d'une part, et de celles de l'article 56 de l'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des Marchés Publics applicable en République du Bénin d'autre part.

Alinéa 3

A la première ligne, au lieu de :

« Elles sont chargées de la préparation **de** document de consultation... »,

Écrire :

« Elles sont chargées de la préparation **des** documents de consultation... »

Par ailleurs, pour une meilleure présentation de cet alinéa, il serait indiqué d'aller à la ligne chaque fois et annoncer par un tiret chacune des attributions des cellules de passation des marchés publics.

Article 7 :

Cet article est libellé comme suit :

« Les fonctions de la Commission Nationale de Régulation des Marchés Publics sont incompatibles avec celles de la Direction Nationale des Marchés Publics qui est l'organe national de passation des marchés publics et des cellules de passation des marchés publics. »

Le membre de phrase «... qui est l'organe national de passation des marchés publics » ne paraît pas nécessaire à ce niveau cette précision étant déjà faite à l'alinéa 2 de l'article 4.

En outre, l'article 7 tel que libellé ne semble évoquer que l'incompatibilité des fonctions de la commission nationale avec celles des deux autres organes, sans dire si les fonctions de la Direction Nationale des marchés publics et celles des cellules de passation des marchés publics sont également incompatibles entre elles.

Afin de mieux rendre compte de toutes les incompatibilités et aussi de faire ressortir que lesdites incompatibilités se rapportent aux fonctions de membres des organes, le texte pourrait être ainsi reformulé :

« Les fonctions de membre de la Commission Nationale de Régulation des Marchés Publics, celles de membre de la Direction Nationale des Marchés Publics et celles de membre des cellules de passation des marchés publics sont incompatibles entre elles ».

Article 8, 2^{ème} et 3^{ème} lignes

Au lieu de :

« la présente loi rectificative »,

Écrire :

« la présente loi modificative », pour rester conforme aux observations faites à propos du titre du projet de loi.

Article 10

Il n'est plus utile de rappeler à ce niveau l'objet de la loi. Ecrire donc simplement :

« La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat. »

III - OBSERVATIONS DE FOND

Article 3 :

Alinéa 2

L'alinéa 2 de l'article 3 prévoit que la Commission Nationale de Régulation des Marchés Publics « est garante du respect de la législation en matière de passation des marchés publics »

Cette formulation peut donner lieu à des interprétations quant à l'étendue des prérogatives et à la responsabilité de cette commission par rapport au respect de la législation en matière de passation des marchés publics.

Afin d'éviter cette difficulté prévisible, il convient mieux d'écrire plutôt :
« Elle veille au respect de la législation en matière de passation des marchés publics »

Alinéa 3

Cet alinéa donne sans la détailler la composition de la Commission Nationale de Régulation des Marchés Publics. Il ne précise pas non plus le mode

de désignation des membres de ladite commission, toutes choses clairement précisées dans l'Ordonnance n° 96-04 du 31 janvier 1996 portant Code des Marchés Publics applicable en République du Bénin, en son article 54 que le présent projet de loi entend abroger.

Il serait par conséquent indiqué de donner lesdites précisions dans le projet de loi.

S'agissant de la commission nationale de passation des marchés publics, il serait plus exact de mettre : « Elle est composée de représentants de l'administration, de la société civile et du secteur privé » et non « Elle est composée des représentants de l'administration, de la société civile et du secteur privé ». En effet, la Commission ne comprend pas dans sa composition tous les représentants de l'administration béninoise, de la société civile et du secteur privé.

Dernier alinéa

L'expression : « Elle peut saisir les autorités judiciaires en cas d'infraction à la loi pénale », ne paraît pas adaptée en l'espèce au regard de la qualité de l'organe qui agit et de la nature de son intervention.

En outre, le mot « peut » utilisé laisse à la commission une faculté de dénonciation, ce qui ne cadre pas avec les objectifs d'assainissement des finances publiques et de moralisation de la vie publique poursuivis dans le présent texte.

Il est plus indiqué d'écrire plutôt : « Elle dénonce aux autorités judiciaires les cas d'infraction à la loi pénale »,

Article 9 :

Il apparaît nécessaire de prendre en compte dans les nouvelles dispositions certaines précisions indispensables contenues dans les dix-huit anciens articles que le projet de loi entend abroger. A titre d'exemples, on peut évoquer :

- les attributions précises des comités techniques (désormais appelés cellules de passation des marchés publics) ainsi que leur mode de création, ont été prévues dans l'ordonnance objet de modification en ses articles 56 et 57 alors que le présent texte est moins explicite ;

- l'article 59 de la même ordonnance prévoit les délais dans lesquels sont enfermés l'ouverture des plis des offres et l'avis de la commission nationale de passation des marchés publics, toutes choses que les nouvelles dispositions ne prennent pas en compte.

Si le présent projet de loi était adopté tel quel sans reprendre ces précisions, cela entraînerait des incohérences entre les nouvelles dispositions et celles laissées en vigueur dans l'ordonnance révisée d'une part, des difficultés d'application prévisibles du nouveau texte d'autre part.

Le projet de loi n'appelle pas d'autres observations.

CONCLUSION

Sous réserve des observations formulées ci-dessus, le présent projet de loi peut être soumis à l'appréciation et à l'adoption de l'Assemblée Nationale.

Fait à Cotonou, le 26 JAN. 2004

Pour l'Assemblée Plénière,
Le Président de la Cour Suprême,



Saliou ABOUDOU