

REPUBLIQUE TOGOLAISE

Travail - Liberté - Patrie



Transparence - Equité - Développement

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS

COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

**DECISION N° 067-2022/ARMP/CRD DU 23 DECEMBRE 2022
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT
EN FORMATION DISCIPLINAIRE SUR DES FAITS DE PRODUCTION
DE FAUSSES ATTESTATIONS DE BONNE FIN D'EXECUTION
PAR LE GROUPEMENT HEXCELL/GLOBAL DANS LE CADRE DE
L'EXECUTION DU MARCHÉ N° 01114/2019/AOI/CEET/F/IDA
DU 11 DECEMBRE 2019 RELATIF A LA MISE EN ŒUVRE D'UN SYSTEME
DE PROTECTION DE REVENUS (FOURNITURE, INSTALLATION
ET MISE EN EXPLOITATION) AU PROFIT DE LA COMPAGNIE
ENERGIE ELECTRIQUE DU TOGO (CEET)**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
FORMATION DISCIPLINAIRE,**

Vu la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public ;

Vu le décret n° 2009-277/PR du 11 novembre 2009 portant code des marchés publics et délégations de service public ;

Vu le décret n° 2009-296/PR du 30 décembre 2009 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics modifié par le décret n° 2011-182/PR du 28 décembre 2011 ;

Vu le décret n° 2015-009/PR du 22 janvier 2015 portant nomination au Conseil de régulation de l'Autorité de régulation des marchés publics ;

Vu l'arrêté n° 013/MEF/CAB/SG du 13 février 2019 portant nomination d'un Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) ;

Vu la décision n° 002/2012/ARMP/CR du 03 janvier 2012 portant règlement intérieur du Conseil de régulation des marchés publics ;

Vu la décision n° 001/2015/ARMP/CR du 10 février 2015 portant nomination des membres du Comité de règlement des différends (CRD) ;

Vu la lettre n° 099/DG/CEET/2021 datée du 05 août 2021 par laquelle le Directeur général de la CEET a saisi l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) d'une demande d'investigation portant sur l'authentification des attestations de bonne fin d'exécution produites par le groupement HEXCELL/GLOBAL en phase d'exécution du marché n° 01114/2019/AOI/CEET/F/IDA du 11 décembre 2019 relatif à la mise en œuvre d'un système de protection de revenus (fourniture, installation et mise en exploitation) ;

Sur le rapport du Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation des marchés publics adopté en ses forme et teneur au cours de sa séance du 06 avril 2022 ;

En présence de Madame Ayélé DATTI, Président, de Messieurs Konaté APITA et Abeyeta DJENDA membres dudit Comité ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Adopte la présente décision fondée sur la recevabilité de la saisine et les conclusions des investigations.

SUR LA COMPETENCE DU CRD ET LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

Considérant qu'aux termes de l'article 24 de la loi n° 2009-013 du 30 juin 2009 relative aux marchés publics et délégations de service public : « Sur le fondement des informations recueillies dans l'exercice de ses missions ou de toute information communiquée par des autorités contractantes, des candidats, soumissionnaires ou des tiers, l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) peut se saisir d'office, à la demande de son président ou du tiers de ses membres, et statuer sur les irrégularités, fautes et infractions constatées » ;

Considérant que l'article 29 du décret n° 2011-182/PR du 28 décembre 2011 modifiant le décret n° 2009-296/PR du 30 décembre 2009 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics dispose que le président du Comité de règlement des différends saisit ce dernier en formation disciplinaire si, suite aux informations reçues, il y a présence de faits constituant « des violations de la réglementation relative à l'exécution des marchés publics. » ;

Considérant que par lettre susmentionnée, le Directeur général de la CEET a saisi l'ARMP d'une demande d'investigation portant sur l'authentification des attestations de bonne fin d'exécution établies au profit de la société DONSUN



et produites par le groupement HEXCELL/GLOBAL en phase d'exécution du marché sus-référencé ;

Considérant qu'il ressort des conclusions des investigations que les attestations de bonne fin d'exécution de la société DONSUN produites par le groupement HEXCELL/GLOBAL, en cours d'exécution du marché concerné, sont effectivement de faux documents établissant ainsi les faits de déclarations mensongères ;

Qu'en application des dispositions des articles 24 et 29 précités, Madame le Président du Comité de règlement des différends a, après avoir adopté les conclusions du rapport d'investigation, saisi ledit Comité pour statuer sur les irrégularités constatées ; qu'ainsi, le CRD est compétent pour y statuer ;

Que cette saisine n'étant enfermée dans aucun délai, il y a lieu de la déclarer recevable.

LES FAITS

A l'issue de l'appel d'offres international n° 016/DEP/PRMP/DG/CEET/2018 déroulé, en 2018, suivant les directives de la Banque mondiale, la CEET a conclu le 11 décembre 2019 avec le groupement HEXCELL/GLOBAL le marché relatif à la mise en œuvre d'un système de protection de revenus (fourniture, installation et mise en exploitation) qui lui a été notifié le 13 décembre 2019.

Le 26 mai 2020, le mandataire du groupement HEXCELL/GLOBAL, la société GLOBAL, a signifié à la CEET que son partenaire SHENZHEN HEXCELL ELECTRONIC TECHNOLOGY COMPANY LTD n'est plus en mesure de lui fournir les produits sollicités en raison des restrictions sanitaires dues à la covid-19. En guise de solution, ce groupement a proposé à la CEET que les fournitures concernées soient livrées par un nouveau partenaire dénommé DONSUN.

La CEET a accepté ladite proposition tout en réclamant au groupement tous les documents qui établissent la capacité de ce nouveau fournisseur à livrer des produits conformes à ceux sollicités.

Le 15 juillet 2021, le groupement HEXCELL/GLOBAL a transmis à la CEET des documents dont sept (07) attestations de bonne fin d'exécution présumées avoir été délivrées à la firme DONSUN.

Aux fins de vérification, la CEET a adressé des demandes d'authentification à la Banque mondiale et à la société Global Evolution Lighting de la Tunisie présumée avoir délivré certaines des attestations. Des lettres réponses reçues, il ressort que ces attestations sont fausses.

C'est sur la base des conclusions de ces investigations que le Directeur général de la CEET a saisi l'ARMP pour qu'elle procède à des investigations plus approfondies et sanctionne le groupement HEXCELL/GLOBAL pour des faits de fraude.



Par ailleurs, la CEET, se fondant sur ces faits de déclarations mensongères, a résilié, en septembre 2021, le marché attribué audit groupement.

PROCEDURE

Considérant que la nommée SEGBOHOE Afi, mandataire du groupement HEXCELL/GLOBAL, a été invitée à comparaitre par devant le Comité de règlement des différends pour le vendredi 23 décembre 2022 à 15 heures précises ;

Qu'aux date et heure sus-indiquées, la susnommée a comparu, assistée des sieurs BASSOWOU Komlan et AMIDOU Fassassi, respectivement actionnaire et directeur technique de la société GLOBAL EVOLUTION TOGO.

LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA GERANTE DE LA SOCIETE GLOBAL EVOLUTION TOGO / REPRESENTANTE DU GROUPEMENT HEXCELL/GLOBAL

Au cours de son audition, la gérante de la société GLOBAL, madame SEGBOHOE Afi, a déclaré :

- que le marché attribué au groupement HEXCELL/GLOBAL a été résilié par la CEET pour raison de production de faux documents ;
- que suite à l'interpellation du groupement par la CEET au sujet du caractère falsifié des attestations de la société DONSUN, le responsable de cette dernière a été aussitôt contacté ;
- que celui-ci a reconnu que sa société a seulement fourni les compteurs aux structures présumées avoir délivrées lesdites attestations mais pas le système ;
- que la société DONSUN leur a adressé une lettre visant à leur présenter ses excuses pour le désagrément que sa société leur a causé ;
- qu'en conséquence, les faits de fraude commis par DONSUN ne devraient pas être imputés au groupement HEXCELL/GLOBAL.

Il importe de souligner que la susnommée a transmis à l'ARMP, à l'issue de son audition, une lettre du groupement HEXCELL/GLOBAL datée du 28 janvier 2022 comportant des observations sur la lettre du Directeur général de la CEET. Dans cette lettre, la susnommée a indiqué :

- que suivant la lecture combinée de l'article 35.1(iii) du CCAG et du point 2.2 a(ii) de l'annexe du CCAG, les faits de fraude ne sont constitués que s'ils sont commis par le titulaire du marché alors qu'en l'espèce, il est clairement établi que c'est leur partenaire DONSUN qui en est l'auteur ;



- qu'étant donné que la société DONSUN a reconnu que les attestations de bonne fin d'exécution sont effectivement émaillées d'irrégularités et que le groupement n'avait manifestement aucun moyen pour vérifier leur authenticité, la demande d'investigation adressée à l'ARMP doit être déclarée inopportune ;
- que dans la mesure où la procédure concernée est régie par les directives de la Banque mondiale qui ont déjà établi un régime de sanctions relatif aux actes de fraude, il revient exclusivement à la Banque mondiale de sanctionner lesdits faits reprochés au groupement si ceux-ci sont avérés ;
- que dans ces conditions, l'ARMP doit se déclarer incompétente pour prononcer une quelconque sanction et ce, en lieu et place de la Banque mondiale ;
- que si par extraordinaire, l'ARMP se déclare compétente pour sanctionner le groupement HEXCELL/GLOBAL, elle fait observer que la qualification des actes reprochés au groupement fait l'objet d'une contestation dans le cadre d'une instance arbitrale pendante devant la Cour d'Arbitrage du Togo (CATO) ;
- que sur cette base, elle demande à l'ARMP de surseoir à prononcer une quelconque sanction à l'égard de leur groupement tant que la CATO régulièrement saisie n'a pas encore statué sur le bien-fondé des demandes dudit groupement.

AU FOND

❖ Sur la demande d'investigation adressée à l'ARMP

Considérant que dans sa lettre adressée à l'ARMP, dame SEGBOHOE Afi a indiqué qu'étant donné que les faits de falsification dont s'agit sont l'œuvre de son partenaire DONSUN, la saisine de l'ARMP par la CEET est inopportune ;

Considérant qu'il résulte de l'article 29 du décret n° 2009-296/PR du 30 décembre 2009 modifié par le décret n° 2011-182/PR du 28 décembre 2011 portant missions, attributions, organisation et fonctionnement de l'ARMP que le Comité de règlement des différends est chargé de recevoir les dénonciations des irrégularités constatées avant, pendant ou après la passation ou l'exécution des marchés publics ; que cet article ajoute que si ces irrégularités constituent des violations de la réglementation relative à l'exécution des marchés publics, le président saisit le comité en formation disciplinaire ;


5

Considérant qu'il est exact que suivant la clause 2.2 d. de l'annexe au cahier des clauses administratives générales (CCAG), « la Banque sanctionnera une entreprise ou un individu, dans le cadre des Directives de la Banque en matière de lutte contre la fraude et la corruption, et conformément aux règles et procédures de sanctions applicables de la Banque, y compris en déclarant publiquement l'exclusion de l'entreprise ou de l'individu pour une période indéfinie ou déterminée de l'attribution d'un marché financé par la Banque... » ;

Considérant toutefois qu'aux termes de l'article 4 du code des marchés publics « Les marchés passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux sont soumis aux dispositions du présent décret, dans la mesure où celles-ci ne sont pas en contradiction avec lesdits accords ou traités. » ;

Que dès lors que la clause 2.2 d. de l'annexe du CCAG et l'article 29 du décret ARMP précités ne se contredisent pas, l'ARMP est au même titre que la Banque habilitée à connaître des irrégularités constituant la fraude ou les déclarations mensongères dans l'exécution des marchés publics ; qu'en conséquence, l'ARMP est compétente pour connaître des faits de fraude dont elle est saisie ;

❖ **Sur le sursis à statuer sur les irrégularités reprochées au groupement HEXCELL/GLOBAL**

Considérant que dans sa lettre, dame SEGBOHOE Afi a déclaré que dans la mesure où son groupement a saisi la Cour d'Arbitrage du Togo (CATO) à l'effet de contester le motif de résiliation du marché dont s'agit, l'ARMP ne saurait prononcer de sanctions sans attendre la sentence arbitrale de ladite Cour ;

Considérant que cette requête a, aux dires du mandataire, pour finalité d'éviter une contradiction entre les décisions qui seront rendues par l'ARMP et la CATO dans le cadre des faits de contrefaçon en cause ;

Considérant qu'en l'espèce, l'ARMP est saisie par la CEET pour mener des investigations et sanctionner des faits de fraude proscrits par la réglementation des marchés publics reprochés au groupement HEXCELL/GLOBAL alors que la CATO est saisie du contentieux contractuel relatif à la résiliation du contrat concerné ;

Considérant que cet argumentaire de la requérante est inopérant dès lors que l'objet de saisine de ces instances n'est nullement identique ; que ce faisant, le risque qu'elles prennent des décisions qui se contredisent est inexistant ;

Considérant qu'en tout état de cause, l'ARMP peut valablement prononcer une décision de sanction contre le groupement HEXCELL/GLOBAL et ce, indifféremment de l'instance arbitrale pendante devant la CATO ;



❖ Sur les faits de fraude reprochés au groupement
HEXCELL/GLOBAL

Considérant qu'il résulte de l'examen de la documentation et des auditions que pour faire la preuve de la qualification du partenaire DONSUN à livrer les fournitures sollicitées par la CEET, le groupement HEXCELL/GLOBAL a transmis, à la demande de l'autorité contractante, sept (07) attestations de bonne fin d'exécution délivrées au nom de la société DONSUN ;

Considérant que parmi ces attestations, celles soumises à authentification de la Banque mondiale et de la société Globale Evolution Lighting ont été déclarées falsifiées ;

Que de plus, les vérifications effectuées par la CEET révèlent que l'attestation présumée délivrée par la société BXC Ghana est également un document contrefait ;

Qu'interpellée, la représentante du groupement HEXCELL/GLOBAL a indiqué que la société DONSUN lui a avoué que les attestations qu'elle lui a fait parvenir sont effectivement contrefaites et que seule la Banque est habilitée à prononcer une sanction contre son partenaire et par extraordinaire à son égard ;

Considérant d'une part, qu'autant le CRD a compétence pour instruire les dénonciations des irrégularités concernant toutes les procédures y compris celles des partenaires techniques et financiers, qu'autant il est compétent pour sanctionner les auteurs desdites irrégularités quelle que soit la procédure déroulée ; que s'il ne devait pas en être ainsi, le législateur l'aurait expressément édicté ;

Considérant que d'autre part, dame SEGBOHOE Afi a exposé que les actes de fraude visés par la clause 35.1 (iii) du CCAG ne sont constitués à l'égard de son groupement que s'ils sont personnellement commis par le titulaire du marché alors qu'en l'espèce il est constant que les attestations mises en cause émanent du représentant de DONSUN qui est une tierce personne, hors du groupement constitué ;

Considérant qu'aux termes de ladite clause, l'Acheteur peut notifier par écrit au Fournisseur la résiliation du contrat si ce dernier, de l'avis de l'Acheteur, s'est livré à des pratiques de fraude ou de corruption au stade de sa sélection ou lors de la réalisation du marché ;

4x  

Qu'en l'espèce, le Fournisseur est le groupement qui a pris l'initiative de soumettre à l'Acheteur des documents falsifiés lors de la réalisation du marché et qui peut se voir notifier la résiliation dudit marché ;

Que dans ce même registre, le Fournisseur dont le contrat a été résilié pour s'être livré à des pratiques frauduleuses ne saurait être différent de celui qui peut faire l'objet de sanctions disciplinaires prévues par la réglementation relative aux marchés publics ;

Qu'ainsi, l'argumentaire du mandataire du groupement HEXCELL/GLOBAL consistant à mettre celui-ci hors de cause ne saurait prospérer en ce qu'il avait introduit des références sans chercher à s'assurer de l'authenticité des documents qu'il dit lui avoir été transmis par la société DONSUN ;

Considérant qu'au regard de ce qui précède et en application des dispositions de l'article 132 alinéa 1^{er}, 6^e tiret du code des marchés publics, il convient de dire que les sociétés GLOBAL EVOLUTION TOGO et SHENZHEN HEXCELL ELECTRONICS TECHNOLOGY CO. LTD et leurs dirigeants sociaux de droit et de fait, notamment les nommés SEGBOHOE Afi et STANLEY SUN sont reconnus auteurs des faits de déclarations mensongères sanctionnés par l'article 132 précité du code des marchés publics.

DECIDE :

- 1) Se déclare compétent ;
- 2) Déclare recevable la saisine de Madame le Président du Comité de règlement des différends ;
- 3) Dit que les sociétés GLOBAL EVOLUTION TOGO et SHENZHEN HEXCELL ELECTRONICS TECHNOLOGY CO. LTD et leurs dirigeants sociaux ont commis des faits de déclarations mensongères prévus et punis par l'article 132 du code des marchés publics et délégations de service public ;
- 4) En conséquence, ordonne l'exclusion des sociétés GLOBAL EVOLUTION TOGO et SHENZHEN HEXCELL ELECTRONICS TECHNOLOGY CO. LTD et de leurs dirigeants sociaux de droit et de fait, notamment les nommés SEGBOHOE Afi et STANLEY SUN de la commande publique pour une durée de trois (03) ans ;
- 5) Dit que les pièces du dossier ensemble avec la présente décision seront transmises à monsieur le Procureur de la République près le Tribunal de première instance de Lomé
- 6) Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire nonobstant toutes voies de recours ;

 

- 7) Dit que la présente décision prend effet à compter de la date de sa signature ;
- 8) Dit que le Directeur général par intérim de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) est chargé de notifier au groupement GLOBAL EVOLUTION TOGO/SHENZHEN HEXCELL ELECTRONICS TECHNOLOGY CO. LTD, à la Compagnie énergie électrique du Togo (CEET), ainsi qu'à la Direction nationale du contrôle des marchés publics (DNCMP), la présente décision qui sera publiée.

LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

LE PRESIDENT



Madame Ayélé DATTI

LES MEMBRES



Konaté APITA



Abeyeta DJENDA