|  |  |
| --- | --- |
| **UNIVERSITE GASTON BERGER DE SAINT-LOUIS**  **UFR DE SCIENCES JURIDIQUE ET POLITIQUE** | **ANNEE UNIVERSITAIRE : 2019-2020**  **LICENCE 2 / SEMESTRE 2**  **COURS : Pr. M. M. AÏDARA**  **T.D.  MM. O. KAMARA & S. M. B. NIANG** |

**DROIT ADMINISTRATIF**

**TRAVAUX DIRIGES**

FICHE N° 2

**THEME**: **NOTION ET IDENTIFICATION DU CONTRAT ADMINISTRATIF**

Le contrat administratif est un moyen juridique de l’action administrative. Il s’agit d’un acte qui s’inscrit dans une approche pluraliste et consensuelle de l’action publique tout en étant exclu du champ des missions régaliennes. En tant qu’accord de volontés, il régit les rapports des parties concernées qui peuvent être exclusivement des personnes publiques ou une personne publique et une personne privée ou encore uniquement des personnes privées. Le problème, c’est que tous les contrats passés par l’administration ne sont pas des contrats administratifs. Certains d’entre eux relèvent du droit privé. Ainsi, convient-il d’identifier les éléments permettant de distinguer les contrats administratifs des contrats de droit privé de l’administration. La détermination peut être opérée par la loi ou, à défaut, par la jurisprudence.

Cette séance aura ainsi pour objet d’initier les étudiants aux méthodes utilisées par la doctrine et la jurisprudence pour identifier un contrat administratif. Elle permettra également de consolider les acquis en ce qui concerne la méthodologie de la dissertation juridique.

1. **METHOLOGIE DE LA DISSERTATION**

Une dissertation est une démonstration et non un récit. En présence d’un sujet, l’étudiant doit respecter cinq étapes sans en négliger aucune.

**Première étape : La compréhension du sujet**

Comprendre le sujet c’est identifier à la fois la question posée et les champs de connaissances à utiliser. Il faut donc isoler la question sous-jacente, et sélectionner le contexte des arguments à utiliser pour y répondre.

A cet égard, trois confusions majeures doivent être évitées :

- La première est la confusion entre analyse juridique et synthèse des faits. Très peu de sujets portent sur la synthèse des faits et pourtant l’expérience a démontré que la plupart du temps beaucoup d’étudiants s’adonnent à une description, une récitation à peine réussie d’une partie du cours ou d’un ouvrage.

Dans l’analyse juridique l’accent est mis sur les normes, sur le droit administratif alors que la synthèse se livre à un résumé de la genèse ou des caractéristiques d’un organe ou d’une action.

La seconde confusion serait d’assimiler la synthèse factuelle et le débat.

La synthèse factuelle nécessite une description rapide mais précise de la question, une évaluation analytique de ses causes, une mise en évidence rétrospective de ses conséquences. Un jugement polémique ou des propositions de modifications ne sauraient nullement être les bienvenus.

Au contraire, un sujet qui porte sur un débat invite à présenter la démonstration comme une discussion, une série d’arguments, simplement illustrés en second plan par des données factuelles.

Dans beaucoup de copies, des étudiants se hâtent à exposer des points de vue, des critiques, des opinions personnelles, des jugements de valeurs ou encore à analyser l’efficacité ou l’impertinence de tel ou tel autre principe ou règle de droit. La plus grande prudence s’impose pour deux raisons au moins.

D’abord l’objet du droit administratif général (le cours) est d’exposer le cadre juridique de l’action administrative c'est-à-dire les règles juridiques applicables à l’Administration et leurs sources, les ordres juridiques susceptibles de contrôler l’Administration et la répartition des compétences entre eux, le principe et la portée du principe de la soumission de l’Administration au droit.

Il s’agit donc d’une approche essentiellement juridique destinée à initier l’étudiant à la connaissance des règles écrites et jurisprudentielles applicables à l’administration. Ensuite une vraie démarche intellectuelle est celle qui permet de distinguer entre deux phases : une phase de compréhension des phénomènes et une phase de discussion des phénomènes. La deuxième année est plutôt consacrée à la compréhension de l’approche juridique qui sera complétée plus tard en quatrième année par la science administrative

- Enfin la troisième confusion consisterait à substituer un diagnostic à un pronostic. Le diagnostic insiste sur la genèse, l’historique ou encore l’état actuel de la question alors que le pronostic (sujet rare) met l’accent sur l’évolution possible d’un sujet.

Une fois le sujet compris, il reste à rassembler les matériaux.

**Deuxième étape : Le rassemblement des matériaux**

Les connaissances se trouvent dans le cours mais encore une fois il est insuffisant, il est complété par les connaissances acquises en travaux dirigés qui sont aussi insuffisants. Par conséquent, il convient de compléter ces connaissances par des notes personnelles que l’étudiant confectionne à partir de la bibliographie générale et spéciale du cours.

Quelques remarques s’imposent cependant.

- Une analyse juridique, même purement technique, s’exerce toujours dans un certain contexte. Il faut donc être capable de rattacher le thème d’étude à des données plus générales, dans la matière même du droit administratif.

-La recherche des idées et des connaissances en droit explore au moins deux voies. Tout d’abord, la connaissance générale de la règle de droit en vigueur; ensuite, l’application de la règle de droit à des situations réelles.

A l’issue de ce rassemblement de matériaux, il est nécessaire de se poser deux questions: n’ai-je traité que le sujet ? (détection des hors sujet). Ai-je traité tout le sujet ? (vérification des omissions).

Reste à construire un plan.

**Troisième étape : La construction du plan**

Il n’existe ni plan universel applicable à tout sujet ni méthode infaillible pour en faire surgir un qui soit immédiatement adapté. On se limitera aux remarques suivantes.

Les bons plans peuvent être répartis en trois types.

- Le plan chronologique : convient seulement à certains types de sujets. Il consiste à suivre le développement historique en l’articulant autour de dates clefs. Dans ce type de plan, les périodes doivent correspondre à de grands thèmes. A chaque étape importante de l’évolution doit correspondre une partie, sans morcellement excessif.

- Le plan analytique ou logique: Ils sont les plus simples et ressemblent parfois à des plans types (statut/fonction; différences/ressemblances; nature/régime; conditions/effets; sens, portée/valeur;)

-Les plans synthétiques ou plans d’idées: les plus délicats à construire. Ils doivent cependant être recherchés pour leur force de conviction et leur clarté. Ils exposent une thèse que l’on défend à l’aide de trois ou quatre arguments qui font l’objet des diverses parties du devoir. Il faut avoir terminé le plan pour construire l’introduction.

**Quatrième étape : La construction de l’introduction**

Une introduction se compose successivement :

- d’une attaque destinée à attirer l’attention (citation, anecdote, paradoxe) et à la placer immédiatement au cœur du sujet ;

- de l’identification du sujet et de son intérêt ;

- de la problématique c’est-à-dire de la question objet de l’étude ou du problème soulevé ;

- de l’intérêt (juridique, historique, technique, etc.) de la question ;

- des éléments de droit comparé ou des notions historiques s’ils éclairent le sujet ;

- de l’exposé de l’idée générale qui domine le sujet ;

- de la justification et de l’annonce du plan.

Il n’y a pas d’introduction type, mais il n’y a pas de bonne introduction qui ne suive ce schéma.

L’étape suivante correspond à la rédaction du devoir.

**Cinquième étape : La rédaction**

La durée impartie pour traiter un sujet d’examen ou de devoir ne permet jamais à un étudiant normalement constitué de rédiger l’intégralité de la composition au brouillon. Seule l’introduction réclame un tel investissement de temps.

Malgré cette absence de filet, il reste à respecter les usages suivants. L’orthographe (morphologie, syntaxe, ponctuation) est supposée connue de tous les étudiants. Les abréviations sont strictement proscrites. Les sigles sont tolérés pour les institutions.

Le vocabulaire, notamment juridique, est précis. Les mots doivent être employés dans leur sens couramment admis.

Le style “plat” mais clair, est préférable au style brillant, mais creux, ambigu ou incompréhensible. La présentation matérielle du devoir peut être un soutien de la clarté des idées. L’écriture doit être lisible et proportionnée. Le devoir doit être mis en page (titres pour les deux parties, espacements pour les sous parties et transitions, paragraphes à chaque changement d’argument). Toute copie exigeant, sur ces points, un effort inhabituel du correcteur sera, directement ou indirectement, pénalisée.

**En ce qui concerne la conclusion, elle n’est pas obligatoire mais il faut savoir qu’il est toujours utile de conclure pour montrer que le sujet a été traité.**

Enfin, prévoir une dizaine de minutes pour se relire est indispensable. Cette étape se passe de longs commentaires mais peut faire gagner bien des points.

**II. BIBLIOGRAPHIE.**

**1. OUVRAGES**

- Ch. DEBBASCH F. COLIN, *Droit administratif,* Paris, Economica, 10ème  Edition, 2011

-M. DEGOFFE, *Manuel de droit administratif,* Paris, Montchrestien, 2ème Edition, 2012

-Y. GAUDEMET,   *Traité de droit administratif,* Paris, LGDJ, 21ème  Edition, 2014

B. PACTEAU, *Manuel de contentieux administratif,* PUF coll. Droit fondamental, 2ème Edition, 2010,

- M. REMONDO, *Le droit administratif gabonais*, LGDJ, 1987

-D. SY, Droit administratif, Dakar, Harmattan, 2015

- J. WALINE, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 24ème Edition, 2012

-P. WEIL, *Le droit administratif*, PUF, 2013

**2. ARTICLES**

- J. ANTOINE, « la mutabilité contractuelle née de faits nouveaux extérieurs aux parties », RFDA, 2004, p 80

- J.M. AUBY, « les critères du contrat administratif », RDP, 1974, p 1486

- S. CLAMENS, « La distinction entre contrats administratifs et contrats de droit privé au regard du dualisme juridictionnel », Revue Actualité juridique française, 2001, pp 2-6

-A. DIOUKHANE, « Sur quelques aspects du nouveau code des marchés publics sénégalais », EDJA, n° 57, 2003, p 27

-I. M. EL-BRRY, Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Thèse, université de Nice, 2004, p 10

-[Les contrats administratifs et leur évolution (1re partie) : Journée d'études en hommage au Professeur Yves Weber organisée à l'Université Nancy 2, le jeudi 26 mai 2005 par l'Institut de recherches sur l'évolution de la Nation et de l'Etat (IRENEE)](http://alexandrie.ira-lyon.gouv.fr/Record.htm?idlist=1&record=19135306124919535889), Revue française de droit administratif, Février 2006, n° 1, pp31 -61

-F. LICHERE, « l’évolution du critère organique du contrat administratif », RFDA, 2002, p 341

-F. LINDITCH, Le Conseil d'État étend l'application des principes de la commande publique à l'ensemble des contrats administratifs, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 46, 19, novembre 2012, p 2357

F. MODERNE, [La liberté contractuelle est-elle vraiment et pleinement constitutionnelle ?](http://alexandrie.ira-lyon.gouv.fr/Record.htm?idlist=1&record=19135384124919535669), Revue française de droit administratif, 2006, n° 1. Pp 2-11

-M. NGAINDE, « la loi n° 2006 – 16 du 30 juin 2006 modifiant le code des obligations de l’administration ou le renouveau du droit des contrats administratifs au Sénégal ? Droit sénégalais, numéro 6, novembre 2007

-  B. PLESSIX, [La théorie des vices du consentement dans les contrats administratifs](http://alexandrie.ira-lyon.gouv.fr/Record.htm?idlist=1&record=19135388124919535609), Revue française de droit administratif, 2006, n° 1, pp 12-18

- D SY, « Quelques considérations sur l’expérience des contrats – plan au Sénégal », EDJA, n°23, p 42

- P. WACHSMANN, [La recevabilité du recours pour excès de pouvoir à l'encontre des contrats. Pour le centenaire de l'arrêt Martin](http://alexandrie.ira-lyon.gouv.fr/Record.htm?idlist=1&record=19135390124919535729), Revue française de droit administratif, 2006, n° 1, pp 24-31

**3°JURISPRUDENCE**

**3-1- Jurisprudence française**

- CE, 29 juin 2012, n° 357976, Sté Proc 2C : JurisData n° 2012-014139 ; JCP A 2012, act. 469

-CE. 31 juillet 1912, Société des granits porphyroïdes des Vosges, GAJA, 19ème édition, 2013, n° 25.

-CE. 20 avril 1956, Epoux Bertin, GAJA, 19ème édition, 2013,n° 72

-TC. 8 juillet 1963, Société Entreprise Peyrot, GAJA, 19ème édition, 2013, n° 82

-T.C., 25 mars 1996, Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône c. Conseil des prud’hommes de Lyon, R.F.D.A., 1996, p. 820, conc. P. MARTIN  ; L.P.A., 15 janvier 1997, n° 7, p. 19, note S. ALBERELLI-FRANCFORT  ; C.J.E.G., 1997, p. 35, chron. J.-F. LACHAUME ;

**3-2 Jurisprudence sénégalaise**

-T. 1ère Instance Saint- Louis, 20 Avril 1971, Georges BERRAZ C/ Etat du Sénégal, RJAS, p 135

- CE.27 Avril 2000, El Hadj Diop et Jack Henderson c/ Etat du Sénégal, Bulletin des arrêts du CE, 2000, n° 8, p16

-CE. 21 Décembre 2000, Etat du Sénégal c/ société Afrique Audit, Bulletin des arrêts du CE. 2000, n°8 , p 16

-CE. 21 décembre 2000, Etat du Sénégal société Afrique audit, Bulletin des arrêts du CE.2000, n° 27, p 5

- CE 29 octobre 1997, Société Sud Communication c/Etat du Sénégal, Bulletin des arrêts du conseil d’Etat, 1997, n° 74, p 147

**IV– DOCUMENTS REMIS**

**DOCUMENT 1 :** CE. 29 octobre 1997, Société Sud Communication c/Etat du Sénégal, Bulletin des arrêts du Conseil d’Etat, 1997, n° 74, p 147

**DOCUMENT 2 :** Extrait de Jean WALINE, *Droit administratif*, 27ème édition, Paris, Dalloz, 2018, pp. 504-506.

**Document 1. CE. 29 octobre 1997, Société Sud Communication c/Etat du Sénégal, Bulletin des arrêts du Conseil d’Etat, 1997, n° 74, p 147**

**Le Conseil d’Etat :**

Après en avoir délibéré conformément à la loi :

(…)

**II – Sur le recours pour excès de pouvoir** :

Considérant que par requête en date du 12 août 1997, la Société Sud -Communication par l’intermédiaire de son Conseil Maître Ousmane SEYE, Avocat à la Cour, a saisi le Conseil d’Etat d’un recours pour excès de pouvoir contre l’arrêté n° 1729 en date du 7 août 1997 par lequel le Ministre de la Communication a procédé, pour défaut de paiement de la redevance convenue, à la suspension pour une période de trois mois, de l’autorisation de diffuser des programmes radio accordée à la Société requérante ;

Considérant qu’à l’appui de sa requête, Sud – Communication soutient qu’il y a méconnaissance des dispositions de l’article 10 de la Convention signée le 30 décembre 1993 avec la Société Nationale de Radiodiffusion Télévision Sénégalaise et de l’article 30 du Cahier des charges ; que le requérant ajoute que l’acte attaqué procède d’un vice de procédure et est entaché d’un détournement de procédure ;

Considérant qu’il résulte de la convention signée le 30 décembre 1993 que la Société Nationale de Radiodiffusion Télévision Sénégalaise est liée à la Société Sud – Communication par un contrat de concession de service public portant autorisation de diffusion des programmes radio ;

Considérant que la concession de service public qui consiste pour une personne publique de charger une personne privée de faire fonctionner le service pour une durée déterminée en assumant les charges moyennant le droit de se rémunérer sur les usagers est un mode de gestion du service public prévu par un contrat administratif composé, d’une part, d’un cahier des charges prévoyant les droits et obligations des cocontractants et notamment les règles de fonctionnement du service ; et d’autre part, d’une convention consacrant l’accord de volonté ;

Considérant qu’il résulte de l’article 78 du Code des Obligation de l’Administration que les sanctions applicables au cocontractant qui n’exécute pas ses obligations sont destinées à assurer la continuité du service public auquel l’exécution du contrat est nécessaire ; Que l’article 79 du même Code précise que l’application des sanctions résulte d’une décision unilatérale de l’Administration et que sur demande du cocontractant, le Juge en apprécie la légalité ;

Considérant que l’article 75 du Code des Obligations de l’Administration prévoit que les mesures prises par l’Administration dans le cadre de l’exécution du contrat et qui seraient contraires à ses engagements contractuels peuvent être annulées par le Juge du contrat sous réserve de l’application des articles 109 à 112 relatifs au pouvoir de l’administration de modifier unilatéralement certaines stipulations du contrat ;

Considérant qu’il résulte de l’article 139 du Code sus indiqué, que les tribunaux régionaux sont compétents pour connaître du contentieux des contrats administratifs ; Que l’article 140 du même Code vient préciser que seuls les actes détachables du contrat peuvent faire l’objet d’un recours pour excès de pouvoir ;

Considérant que l’acte attaqué ne saurait être considéré comme détachable puisqu’il a été pris dans le cadre de l’exécution du contrat, et a en outre, pour fondement exclusif, l’inexécution de la convention signée entre les parties ; qu’il suit de là que le recours pour excès de pouvoir doit être déclaré irrecevable ;

**Par ces motifs :**

**Sur le recours pour excès de pouvoir :**

En la forme : déclare irrecevable le recours pour excès de pouvoir formé le 12 août 1997 par la Société Sud – Communication contre l’arrêté n° 1729 en date du 7 août 1997 portant suspension de l’autorisation de diffusion de programme radio…

**DOCUMENT 2 : Extrait de Jean WALINE, *Droit administratif*, 27ème édition, Paris, Dalloz, 2018, pp. 504-506.**

Deux problèmes se posent, logiquement distincts, mais enchevêtrés en pratique : à quels signes reconnaît-on qu’un contrat est administratif ? Dès lors qu’un contrat est administratif, par quels traits fondamentaux son régime se distingue-t-il du contrat privé ?

**Position de la question.** Il n'existe pas de critère formel permettant de reconnaître de prime abord le contrat administratif. En présence d'un contrat passé par l'administration – par exemple, d'un achat de pavés destinés à la réfection d'une voie publique – on peut donc hésiter, à première vue, sur le caractère civil ou administratif du contrat : achat régi par le Code civil, ou marché de fournitures ? Selon que l'on opte dans l'un ou l'autre sens, le régime du contrat, c'est-à-dire les droits et obligations des parties, et la compétence pour en connaître, seront civils ou administratifs. Dans certains cas, les textes tranchent expressément la question ; ils attribuent à la compétence administrative – qui entraîne l'application des règles propres aux contrats administratifs – une certaine catégorie de contrats. Ce sont les contrats administratifs par détermination de la loi : marchés de travaux publics (loi du 28 pluviôse an VIII), ventes d’immeubles de l’État (id.), contrats comportant occupation du domaine public (décret-loi du 17 juin 1938), conventions conclues entre certains organismes de sécurité sociale et les syndicats de médecins (L. 20 juill. 1975, art. 4 et 7) ; obligation d’achat de l’électricité sur la base de la loi du 10 février 2010 (T. conﬂ. 5 mars 2012, Sté Baryﬂor, RFDA 2012. 1021) ; marchés publics (art. 3 Ord. du 23 juillet 2015). Pendant longtemps, on avait interprété, a contrario, l’article 8 de l’ordonnance du 17 nov. 1958 portant loi organique relative au fonctionnement des assemblées parlementaires comme faisant échapper les marchés du Parlement à tout contentieux juridictionnel. Cette attitude se réclamait, notamment, du principe de la séparation des pouvoirs. Cette immunité juridictionnelle, appliquée depuis 127 ans, a été abandonnée : le Conseil d’État a en effet admis la compétence de la juridiction administrative pour connaître des marchés des assemblées parlementaires : CE, ass., 5 mars 1999, Président de l’Assemblée nationale, RFDA 1999. 333, concl. Bergeal, GAJA no 96. Mais en dehors des contrats administratifs par détermination de la loi c’est à la jurisprudence qu’il revient de s’efforcer de résoudre le problème du critère de la distinction entre contrats administratifs et contrats de droit privé de l’administration. Il faut bien reconnaître que l’évolution n’a guère été dans le sens d’une simpliﬁcation. Certaines décisions, ne semblent pas s’inspirer du plus parfait cartésianisme.

Le critère jurisprudentiel du contrat administratif s’attache à trois éléments :

**1)** Les parties au contrat : un contrat n’est administratif que si l’une des parties au moins est une personne morale de droit public. Pour les exceptions à cette règle.

**2)** L’objet du contrat : est administratif tout contrat dont l’objet se rattache à l’exécution même du service public. Mais ce critère, longtemps déterminant, est aujourd’hui remis en cause, v. ss 468.

**3)** Les clauses du contrat : lorsqu’un contrat n’a pas pour objet l’exécution du service, il n’est administratif que s’il contient une clause exorbitante du droit commun.

Il faut bien comprendre que ces deux derniers éléments sont alternatifs : un contrat conclu par une personne publique est administratif lorsqu’il répond soit à la première, soit à la seconde des conditions indiquées. Cette solution, contestée par certains commentateurs, qui afﬁrmaient que la clause exorbitante n’était qu’un critère subsidiaire, a été conﬁrmée par le Tribunal des conﬂits (7 juill. 1980, Sté d’exploitation touristique de la Haute-Maurienne, AJDA 1981. 49, et la note d’A. de Laubadère).

L’application de ces critères n’a jamais été facile. Mais, ces dernières années, la jurisprudence y a apporté des exceptions et des nuances qui conduisent certains auteurs à remettre en question ces critères eux-mêmes. C’est pourtant à partir d’eux qu’on peut comprendre son évolution.

**DOCUMENT 3 : CS, Arrêt n°20 du 12 avril 2012, Agence de Régulation des Télécommunications et des Postes (ARTP) et Etat du Sénégal c/ Comité de règlement des Différends de l’Autorité de Régulation des Marchés Publics, Bulletin des arrêts de la Cour, n°1-2 2012**

**Après en avoir délibéré conformément à la loi,**

**Sur la recevabilité du mémoire en réplique de l’ARTP et de l’intervention volontaire de la SONATEL ;**

**Considérant que s**elon l’article 42 de la loi organique sur la Cour suprême, l’affaire est réputée en état lorsque les mémoires et pièces ont été produits par les parties ou que les délais pour produire sont expirés ;

**Considérant que** l'Agence de Régulation des Télécommunications dite ARTP et l'Etat du Sénégal ont déposé un mémoire en réplique le 22 mars 2011, soit après l’expiration du délai de 2 mois imparti à la partie adverse pour produire sa défense ; qu’ainsi le mémoire doit être déclaré irrecevable ;

**Considérant que** la SONATEL a déposé le 10 janvier 2011 au Greffe de la Cour, un mémoire qui doit s’analyser comme une intervention volontaire ;

**Considérant qu**’en matière d’excès de pouvoir, l’intervention est recevable dès lors que son auteur justifie d’un *«intérêt à intervenir »* ;

**Considérant que** la SONATEL qui a dénoncé auprès du Comité de Règlement des Différends (CRD) l’avis de non objection de la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) a un intérêt certain à ce que soit maintenue la décision dudit comité annulant la procédure relative à la conclusion du contrat liant l’ARTP et Global Voice Group ;

**Qu**’il échet de déclarer recevable son intervention volontaire ;

**Sur le fond ;**

**Considérant que** par lettre du 12 janvier 2010, l'ARTP a sollicité l'avis de la DCMP pour passer « *un contrat de prestation de services par entente directe avec la société Global Voice Group (GVG) portant sur une assistance pour la mise en place d’un système de contrôle et de tarification des appels internationaux entrants au Sénégal* » ; qu’après plusieurs échanges de correspondances avec l’ARTP, la DCMP, par lettre du 11 mars 2010, a émis un avis de non objection ; que le 12 juin 2010, le décret n°2010-632 du 28 mai 2010 instituant un système de contrôle et de tarification des communications téléphoniques internationales entrant au Sénégal est publié au journal officiel ; que le 23 juin 2010, l’ARTP fait un communiqué annonçant la mise en place d’un système de contrôle des communications téléphoniques internationales avec comme partenaire technique la société GVG pour la mise en œuvre du système ; que sur dénonciation du 9 août 2010 de la SONATEL, le CRD a ordonné la suspension de la procédure relative à la conclusion du contrat entre l’ARTP et la société GVG ; puis, par la décision attaquée, il a requalifié le projet de contrat de Partenariat Public Privé en une délégation de service public, annulé la procédure relative à la conclusion dudit Contrat et dit que la satisfaction des besoins de l'ARTP pour le type de prestations envisagées doit faire l'objet d'un appel à concurrence ;

L’ARTP et l’Etat du Sénégal au soutien de leur demande en annulation de ladite décision ont développé six (6) moyens ;

**Sur le premier moyen tiré de la violation des dispositions combinées des articles 21 du décret n° 2007-546 du 6 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP et 86 du Code des Marchés Publics (CMP),** en ce que le CRD, pour déclarer son Président recevable en sa saisine  a retenu que la dénonciation n'est soumise à aucun délai, alors qu’en vertu de l’article 86 du CMP auquel renvoie l'article 21 du décret n° 2007-546 visé au moyen, la dénonciation de la SONATEL du 9 août 2010 et la saisine du CRD le 8 septembre 2010 par son Président étaient irrecevables pour avoir été faites plus de cinq (5) jours après que la SONATEL a eu connaissance des faits ;

**Considérant que**, d’une part, les dénonciations des tiers, qui ne sont pas visées par l’article 21 du décret suscité, ne sont assujetties à aucun délai puisqu’elles peuvent être reçues *« avant, pendant et après la passation ou l’exécution des marchés publics et délégations de service public* » ; que, d’autre part, l’article 20 du même décret n’impartit aucun délai au Président du Comité pour saisir le CRD ;

**D’où** il suit que le moyen n’est pas fondé ;

**Sur le deuxième moyen tiré de la violation de l'article 10 nouveau du Code des Obligations de l'Administration (COA),** en ce que le CRD a retenu que le projet de contrat ne peut recouvrir la qualification de contrat de partenariat, alors qu'au regard de l'article 10 nouveau du COA, le projet de Contrat constituait bien un projet de contrat de partenariat puisque l'ARTP n'a jamais envisagé de confier le service public du contrôle des télécommunications à GVG, ce dernier n'apportant qu'une assistance par des moyens techniques et opérationnels ;

**Considérant qu’i**l ressort de l’article 8O du COA portant « *Dispositions spécifiques aux contrats portant participation à l’exécution du service public* » que la convention de délégation de service public et le contrat de partenariat obéissent au même régime de passation, le principe étant l’appel d’offres, l’exception l’entente directe ; que même si on concédait aux requérants qu’il s’agit d’un contrat de partenariat, cela ne modifierait en rien les conditions d’appréciation de la régularité de la procédure de passation par entente directe ; que par suite, le moyen qui conteste la qualification retenue par le CRD est inopérant ;

**Sur les troisième et quatrième moyens réunis pris de l’irrégularité des motifs de fait et de la violation de l'article 80 du Code des Marchés Publics,** en ce que le CRD a :

-d’une part, affirmé que pour accorder son autorisation de passer un contrat par entente directe, la DCMP s'est uniquement fondée sur l'attestation signée le 4 mars 2010 par le Directeur Général de l'ARTP selon laquelle : « *sur les 22 utilisateurs agréés au Sénégal, seule la société Global Voice présente une offre relative au contrôle du trafic téléphonique international. Tous les autres installateurs interviennent dans les domaines d'installation et de maintenance de réseaux et système de télécommunication, radiodiffusion ou télévision ou en matière informatique*», alors que c'est après toute une série de vérifications pertinentes que la DCMP a donné son avis de non objection ;

-d’autre part, prétendu que l'organisation d'une procédure d'appel à la concurrence sur la base d'un dossier d'appel d'offres (DAO) dans lequel sont arrêtés des critères de qualification des soumissionnaires et de conformité des offres, devrait normalement donner l'opportunité aux candidats éventuels de soumettre des propositions et après évaluation, permettre d'établir que GVG est la seule société capable de fournir les prestations sollicitées, alors qu'aucune disposition du Code des Marchés Publics, et en particulier l'article 80, n'impose de passer préalablement un appel d'offres avant de pouvoir constater l'existence d'une seule source justifiant l'entente directe ;

**Considérant qu’**en vertu des dispositions combinées des articles 28 al. 2 de la Directive 04/2005/UEMOA/CM du 09 décembre 2005, 2 du décret n°2007/547 du 25 avril 2007 portant création de la DCMP, l’appel d’offre ouvert est la règle, le recours à tout autre mode de passation doit être exceptionnel, justifié par l’autorité contractante et être autorisé au préalable par la DCMP dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur ;

**Considérant qu’** il résulte de l’article 80 visé au moyen qu’en matière de convention de délégation de service public ou de contrat de partenariat, l’autorité contractante peut, exceptionnellement, déroger au principe de la passation par appel d’offres et recourir à la procédure de passation par entente directe lorsque, notamment, une seule source est en mesure de fournir le service demandé ;

**Considérant qu’**il s’infère de ces dispositions textuelles que lorsque la preuve de l’exclusivité de la source ne peut être rapportée, le recours à l’appel d’offres devient obligatoire ;

**Considérant que** c’est sur la base de l’attestation délivrée par l’ARTP certifiant que « *sur les 22 installateurs agréés au Sénégal, seule la société global Voice présente une offre relative au contrôle du trafic téléphonique international*» que la DCMP a émis un avis de non objection à l’utilisation de la procédure d’entente directe;

**Considérant que** la preuve de l’exclusivité de la source de la prestation demandée ne saurait, objectivement, résulter des seules affirmations de l’autorité contractante, partie concernée, d’autant que la société pressentie n’a reçu son agrément que le 22 janvier 2010, postérieurement à la saisine de la DCMP, le 12 janvier 2010 ;

**Considérant que**, contrairement à ce que soutiennent les requérants, l’ARMP n’a nullement soutenu que l’article 80 impose de passer préalablement un appel d'offres avant de pouvoir constater l'existence d'une seule source justifiant l'entente directe ; qu’elle a plutôt retenu, et à juste titre, que les seules déclarations de l’ARTP et la circonstance que seul GVG opère en Afrique étant insuffisantes pour prouver qu’elle est la seule société capable de réaliser les prestations envisagées, le recours à l’appel d’offre s’avère nécessaire;

**D’où** il suit que les moyens ne sont pas fondés ;

**Sur les cinquième et sixième moyen réunis tirés de la violation des articles 138 du Code des Marchés Publics, 21 du décret portant organisation et fonctionnement de l’ARMP, 1 de la loi organique sur la Cour suprême et 140 du Code des Obligations de l’administration**, **e**n ce que, le comité a retenu qu'en conclusion il y a lieu de dire que l'autorisation donnée par la DCMP à l'ARTP de passer un contrat par entente directe est mal fondée et irrégulière et décidé l'annulation de la procédure relative à la conclusion du contrat, alors que :

-d'une part, en application de l'article 138 du CMP, la DCMP, dans le cadre de son contrôle a priori, n'autorise pas la signature du contrat mais émet seulement un avis, et l'article 21 donne compétence au CRD non pas pour annuler la procédure, mais uniquement pour ordonner toute mesure conservatoire, corrective ou suspensive de l'exécution de la procédure de passation ;

- et, d’autre part, dès lors qu’il avait considéré que la DCMP avait accordé une autorisation de contracter, le CRD devait, en application des textes visés au moyen, retenir qu'une telle autorisation est un acte administratif qui ne peut être attaqué que par la voie du recours pour excès de pouvoir devant la Cour suprême ;

**Considérant que** selon l’article 2 du décret n°2007/547 du 25 avril 2007 portant création de la DCMP, celle-ci a pour mission d’assurer le contrôle a priori des procédures de passation de marchés publics, d’émettre des avis sur les décisions concernant l’attribution des marchés et d’accorder, à la demande des autorités contractantes, les autorisations et dérogations nécessaires lorsqu’elles sont prévues par la réglementation en vigueur ;

**Considérant que** l’article 30 nouveau du COA prévoit qu’en cas de non-respect des règles relatives à la passation des marchés et sans préjudice des recours gracieux et contentieux, une procédure spéciale de recours non juridictionnel devant un organe placé au sein de l’Agence de Régulation des Marchés publics, est ouverte à toute personne qui a participé à une procédure de passation et n'a pas été désignée attributaire, dans les conditions définies par le code des marchés publics ;

- que l’article 20 du décret n° 2007-546 du 6 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ouvre également ce recours aux tiers qui peuvent dénoncer des irrégularités constatées avant, pendant, et après la passation ou l’exécution des marchés ou délégations de service public ;

- que l’article 21 du même décret précise que la commission Litiges statue sur les irrégularités et violations des réglementations communautaires et nationales qu’elle constate, ordonne toute mesure conservatoire, corrective, ou suspensive de l’exécution de la procédure de passation des marchés et ses décisions sont exécutoires et ont force contraignante sur les parties ;

**Considérant qu’il** ressort de ces dispositions que, d’une part, le pouvoir de statuer sur les irrégularités en prenant une décision ayant force contraignante emporte celui d’annuler la procédure affectée par lesdites irrégularités, et d’autre part, le CRD peut se prononcer sur la régularité de l’autorisation ou dérogation accordée par la DCMP à l’autorité contractante de recourir à l’entente directe et ceci, sans préjudice du recours juridictionnel qui peut être exercé devant le juge de l’excès de pouvoir si l’acte litigieux répond aux critères de l’acte administratif détachable ;

**Qu’**il s’ensuit que les moyens ainsi développés ne sont pas fondés ;

**PAR CES MOTIFS :**

- **Déclare** irrecevable le mémoire en réplique des requérants le 22 mars 2011 ;

- **Rejette** le recours en annulation de l’ARTP et de l'Etat du Sénégal contre la décision n°127/10/ARMP/CRD du 15 septembre 2010 du Comité de Règlement des Différends de l'Agence de Régulation des Marchés publics ;

**V. EXERCICE :** Le critère organique du contrat administratif.