|  |  |
| --- | --- |
| **UNIVERSITE GASTON BERGER DE SAINT-LOUIS**  **UFR DE SCIENCES JURIDIQUE ET POLITIQUE** | **ANNEE UNIVERSITAIRE : 2019-2020**  **Licence 2 SCIENCES JURIDIQUES**  **COURS : Pr. B. KANTE**  **T.D.  MM. O. DIA & O. KAMARA** |

**DROIT ADMINISTRATIF**

**TRAVAUX DIRIGES**

FICHE N° 3

**THEME : Le contentieux dU contrat administratif**

Le contentieux du contrat administratif est aujourd’hui marqué par une certaine complexité. Son régime juridique est dominé par la recherche d’un certain équilibre entre, d’une part, la nécessaire stabilité des relations contractuelles et, d’autre part, l’impératif de protection des tiers et des concurrents à la commande publique.

En même temps, cette complexité se manifeste à travers la diversité des organes de gestion de ce contentieux. On remarque de plus en plus le recours à des autorités administratives indépendantes comme les autorités de régulation pour résoudre en amont des litiges qui auraient pu atterrir devant le juge du contrat. Ces nouvelles voies de régulation des litiges relatifs aux contrats administratifs influencent sur le contentieux juridictionnel de ces contrats.

Cette séance se propose de mettre l’accent sur les différents aspects du contentieux des contrats administratifs. Elle permettra de consolider les acquis méthodologiques relatifs à la technique du commentaire de décisions de justice.

1. **METHODOLOGIE DU COMMENTAIRE D’ARRET**

Le commentaire d’arrêt est un exercice de type pratique. Il consiste, pour celui qui s’y livre, à appliquer son raisonnement, ses connaissances et son sens critique à une décision de justice qu’il est appelé à présenter en faisant ressortir sa portée.

1. **Compréhension de l’arrêt**

Comme en matière de commentaire de texte, une seule lecture ne saurait suffire à épuiser la matière d’une décision jurisprudentielle. Plusieurs lectures permettront de cerner les problèmes essentiels que pose la décision. Une fois celle-ci comprise, il faut faire la liste des connaissances nécessaires à l’explication de chaque problème soulevé. Il ne faut retenir de ces connaissances que ce qui est strictement nécessaire au commentaire de la décision. Pour une décision portant sur la notion de contrat administratif par exemple, il est inutile de se focaliser sur le régime juridique de ce dernier. De même, si la décision rendue annule une mesure de police, il est hors de propos de réciter une partie du cours sur la police administrative. A l’inverse, il ne serait pas opportun de rester collé à la décision au point de se contenter de la paraphraser. Cet équilibre est le point délicat de tout commentaire de décision.

Il va sans dire qu’une bonne compréhension du sujet implique de saisir le raisonnement du juge, de percevoir les enseignements que l’on peut tirer de l’arrêt (portée), et de fournir un effort d’appréciation personnelle de la solution donnée par le juge. Dans la dernière occurrence,, il faut se poser un certain nombre de questions. Par exemple : la réponse du juge est-elle adéquate ? Permet-elle une lisibilité du droit ? Peut-on s’attendre à des évolutions futures ? En bref, l’appréciation personnelle permettra d’exercer son sens critique tout au long du commentaire, mais sans excès de zèle. C’est la compréhension du texte qui va dicter le choix du plan.

1. **Composition du commentaire d’arrêt**

**2-1. L’introduction**

Il est conseillé de rédiger un brouillon de l’introduction. L’introduction du commentaire de décision juridictionnelle doit commencer par une phrase d’accroche indiquant brièvement le domaine sur lequel porte le cas d’espèce. Dans bien des cas, il suffira de synthétiser la portée de la décision en une phrase. Ensuite, il faut indiquer la nature de la décision (arrêt, décision du Conseil constitutionnel, jugement, ordonnance) ainsi que sa date.

L’introduction doit aussi faire ressortir les éléments suivants :

* les faits de l’espèce ;
* la procédure ayant conduit à la saisine du juge, en prenant le soin d’identifier le requérant, d’indiquer la nature de son/ses recours, ainsi que la juridiction et, au besoin, sa formation concernée ; il est conseillé de rétablir un ordre chronologique et d’éliminer certains détails sans intérêt au regard des problèmes identifiés grâce à la lecture de l’arrêt (noms, dates, incidents accessoires) ; une démarche chronologique et neutre permettra de ne pas commencer le commentaire dès l’introduction ;
* les moyens développés par les parties, c'est-à-dire leurs arguments et leurs prétentions ;
* le problème juridique essentiel de l’affaire, c'est-à-dire la question posée au juge ;
* la ou les réponse (s) du juge ;
* la solution donnée par le juge au problème précédemment identifié (sans la commenter) ;
* l’annonce du plan qui résulte de la solution apportée par le juge ; le plan doit être en rapport avec l’arrêt et non pas avec les connaissances de cours sur la thématique concernée, sous peine d’hors sujet.

**2-2.** **Le** **développement**

Le commentaire d’arrêt ne fait pas appel au simple savoir mais au savoir-faire. En l’occurrence, la principale difficulté est de comprendre et d’exposer l’intérêt de la décision à commenter. C’est pourquoi, il faut d’abord rechercher la signification de la décision (première partie) avant d’apprécier cette dernière en faisant appel aux connaissances acquises pour déterminer s’il y a confirmation d’une jurisprudence existante, revirement ou évolution (deuxième partie). On remarquera seulement que les revirements et innovations jurisprudentiels sont rares et qu’il ne faut pas les chercher là où elles ne sont visiblement pas.

Dans la première partie, il faut reconstituer le raisonnement que le juge a suivi pour parvenir à la réponse donnée au problème juridique. Pour ce faire, il faut s’appuyer sur les motifs de la décision et fournir un effort de réflexion.

Dans la deuxième partie, c’est la portée qui doit retenir l’attention. La portéé se rattache à l’influence de l’arrêt, c'est-à-dire la tendance jurisprudentielle ou doctrinale dans laquelle s’inscrit celui-ci. Autrement dit, il s’agit, en puisant dans ces connaissances, de poser les solutions antérieures et/ou postérieures (en fonction de la date de l’arrêt), puis de les confronter à la solution à commenter. Le but de la manœuvre étant de relever et formuler les avancées, les reculs, la permanence des solutions ou au contraire les revirements jurisprudentiels.

Il faut garder présent à l’esprit que le plan adéquat est celui qui permet de relier la solution prononcée par le juge au problème juridique de l’espèce. Le plan du commentaire doit comporter des parties nettement séparées, aussi bien par la logique que par la présentation de la copie. Les titres doivent correspondre aux développements qu’ils appellent, être qualifiés (proposer une interprétation de la solution du juge) et être le plus concis possible (pas de verbe conjugué). Le contenu des parties doit correspondre à l’annonce effectuée à l’extrême fin de l’introduction. La présence de recoupements ou de répétitions dans ce développement serait l’indice d’une construction défaillante du plan.

* 1. **La conclusion**

La conclusion ne s’impose pas mais peut permettre de dégager des perspectives. Le cas échéant, elle sera relativement brève.

**II. BIBLIOGRAPHIE**

**1- Ouvrages**

N. BELLETTIERI, A. BESNARD, J. BOILLOT, *Les contrats de partenariat public-privé : quels développements possibles suite à l'adoption de l'ordonnance du 17 juin 2004 ?* Paris, PUF, Juin, 2005, pp 4 et suivantes

- A. BOCKEL, *Droit administratif*, Dakar-Abidjan, Les nouvelles éditions africaines, 1978, pp 287 et suivantes-

-J-C. BONICHOT, P. CASSIA, B. POUJADE, *Les grands arrêts du contentieux administratif*, Dalloz, 2006, pp 12 et suivantes

- R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2006, pp. 88 et suivantes

-D. SY, *Droit administratif*, Dakar, L’Harmattan, 2015, pp 295 et suivantes

**2 - Articles**

-D. CAPITANT, « *Simplification des recours contre les contrats administratifs* », *Recueil Dalloz*, 2007, n°35, pp 2000- 2005

- V. De MOOR-VAN VUGT, « *Le contentieux des contrats publics en Europe* », *RFDA*, 2011, p 62

-S. DIOP, « *Quelques remarques sur le C. O. A.* », *RIPAS*, numéro 16, 1987, pp 100 et suivantes

-S. DOUMBE-BILLE, « *Le recours pour excès de pouvoir et le recours de plein contentieux* », (La nouvelle frontière), *AJDA*, 1993, pp3-12

-G. EMMANUEL, M. ALAIN, « *L'Actualité du contentieux des contrats publics* », *AJDA*, 2011, n° 6/2011. - pp.308-328

**2- JURISPRUDENCE**

**2-1- Jurisprudence française**

- CE. 4 aout 1905, Martin, GAJA, n° 16

- CE. 24 avril, 1964, Société anonyme de livraison industrielle et commerciale SALIC, AJDA, 1964, p 293

- CE. 10 juin 1996, Cayzeele, RFDA , 1997,p 89

-CE. 15 janvier 1998, Syndicat départemental Interco 35, AJ, 1999, 12 et s

**2-2 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

**III –DOCUMENTS REMIS**

**Document 1** : extrait de J. DIENG, LE CONTROLE DU JUGE DU PLEIN CONTENTIEUX EN MATIERE DE CONTRAT in <http://www.jackmactardienwordpress.com/2012/12/18/le-controle-du-juge-du-plein-contentieux-en-matiere>

**Document 2** : 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

**DOCUMENT 1 : Extrait de J. DIENG, LE CONTROLE DU JUGE DU PLEIN CONTENTIEUX EN MATIERE DE CONTRAT in** <http://www.jackmactardienwordpress.com/2012/12/18/le-controle-du-juge-du-plein-contentieux-en-matiere>

Si dans les contrats de droit privé, l’administration est mise sur le même pied d’égalité que les particuliers, dans les contrats administratifs, elle dispose néanmoins de prérogatives de puissance publique rompant ainsi l ‘égalité qui caractérise le contrat civil. Ainsi, l’administration dispose de pouvoirs administratifs relatifs à la bonne exécution du contrat , comme le pouvoir de direction, de contrôle et de sanction et les prérogatives d’adapter le contrat aux nécessités du service », le pouvoir de modifier unilatéralement et celui de le résilier unilatéralement. Ces privilèges reconnus à l’administration doivent être justifiés par l’intérêt du service public et le cocontractant de l’administration ne pourrait que saisir le juge si l’administration abuse de ses prérogatives ou les utilise à tort. Le rôle du juge dans les contrats de l’administration peut se situer à divers niveaux. Mais il faudrait au préalable souligner, qu’au Sénégal et selon l’article 139 du COA, c’est le tribunal de droit commun en l’occurrence le tribunal régional qui est compétent en première instance de connaitre du contentieux des contrats administratifs, en appel ce sera la cour d’appel et la cassation qui était confiée au conseil d’Etat est désormais dévolu à la cour suprême avec la nouvelle réforme de 2008.

Le juge compétent ou « juge du contrat » dispose de pouvoirs importants notamment dans les litiges relatifs à la formation et à la validité, à la nature et à l’exécution. Le juge peut dés lors prononcer la nullité du contrat, sa résiliation ou des dommages et intérêts.

La conclusion des contrats administratifs exige généralement une opération moins simple que celle qui conduit à la conclusion des contrats entre particuliers. Cette opération complexe résulte de la manifestation de volonté de l’administration qui ne peut et ne doit pas être aussi simple que le consentement de son contractant de droit privé. Ainsi l’engagement de la volonté administrative quel que soit le type de contrat qu’il peut conclure est soumis à des conditions de validité propres au droit administratif comme la signature des contrats par les autorités compétentes et le respect des règles de la comptabilité publique. Il est important donc que le juge, saisi d’un contentieux contractuel relatif à la conclusion des contrats de l’administration, exerce un contrôle sur la régularité de l’engagement de la dépense publique et sur le respect des règles relatives à la passation des contrats. La comptabilité a pour objet de réglementer les opérations de l’Etat ayant pour conséquence d’engager les dépenses publiques, et les contrats de l’administration n’échappent pas à cette règle. Le rôle du juge consiste donc à sanctionner cette toute violation de cette réglementation. Cette règle a été rappelée par l’alinéa premier de l’article 17 du COA qui dispose « la conclusion d’un contrat susceptible d’engager les finances de la personne administrative contractante, est soumise à l’existence de crédits budgétaires suffisants et au respect des règles d’engagement des dépenses publiques ». Le non-respect de cette règle a des conséquences (TPI 17 mai 1969, société Bernabé c/Etat du Sénégal) sur la validité même du contrat. C’est pourquoi le juge exerce un contrôle sur le respect de cette réglementation dont la violation est sanctionnée par la nullité absolue du contrat. Cette règle fut appliquée par le juge de première instance dans sa décision du 5 décembre 1970 Anciens établissements Bouviers c/Etat du Sénégal.

De même, tout en évitant de se prononcer sur le contrat lui-même, le juge admettra implicitement qu’en cas de non-respect de cette règle que « l’Etat, n’est pas réellement engagé » ). Cette même démarche fut reprise plus tard par le juge de l’appel dans deux(2) arrêts rendus (C.A 24 mars1972, Etat du Sénégal c/Berraz et 9 avril 1971 société Bernabé c/ Etat du Sénégal). D’autre part l’intervention du juge dans la passation des contrats de l’administration correspond au contrôle qu’il peut exercer pour voir si les contrats ont été bien conclus par les autorités compétentes. De même il contrôle si les procédures relatives au choix du cocontractant ont été bien respectées. La sanction du non intervention de cette autorité compétente affecte la validité du contrat (art.47 du COA). Ainsi le juge a condamné l’Etat du Sénégal sur le fait qu’il n’a pas prouvé ses allégations suite à un refus d’exécution pour incompétence (TR 16 septembre 1988 SOSEDA c/Etat du Sénégal). Ainsi, la délégation n’est régulière que si son emploi a été prévu par le texte qui a attribué la compétence. Le juge n’a pas tenu compte de ce principe et a approuvé la régularité de la délégation par la simple production de preuve (CA 26 mai 1988 CFAO Sénégal C/Etat du Sénégal). De même le juge peut porter une appréciation quant à l’intervention des autres autorités compétentes. Cette intervention peut se situer avant la conclusion ou après la conclusion. L’exemple qui en a été donné est l’affaire opposant les ateliers et chantiers maritimes de Dakar(ACD) à l’Etat du Sénégal (TPI27 janvier 1979 ACD C/agent judiciaire de l’Etat). En effet le juge a débouté la société requérante du fait que l’intervention des autorités compétentes n’a pas été irrégulière. Quand les dispositions du texte ne permettent pas de déterminer la nature du contrat il revient au juge de procéder à la qualification en usant de critères posés par le COA à savoir l’application à côté du critère essentiel (la présence d’une personne publique), du critère alternatif (soit l’exécution du service public, soit la présence de clauses exorbitantes de droit commun). Tel ne fut pas le cas dans le litige opposant la société des laboratoires ARON à l’ Etat du Sénégal où le juge a écarté le qualificatif de contrat administratif sur la base que la qualification de contrat administratif ne peut résulter que d’une disposition expresse de la loi » pour ajouter que « par sa nature propre ce contrat n’est pas ceux qu’une personne publique peut passer seule(TPI 4 juillet 1984 société ARON C/Etat du Sénégal.) D’autre part comme tout contrat régulièrement formé, les contrats de l’administration doivent être bien exécutés. Cette exécution se fera comme celle qui se fait en droit commun en ce qui concerne les contrats de droit privé, mais comporte cependant quelques particularités.

En effet dans les règles qui gouvernent l’exécution des contrats administratifs, il est reconnu certains privilèges à l’administration contractante allant du pouvoir de modification unilatérale au pouvoir de sanction au détriment de son cocontractant. cependant l’administration n’en est pas moins obligée de se conformer à certaines règles pour que ses prérogatives puissent être régulières, de même elle est soumise à certaines obligations dont l’exécution correcte et intégrale du contrat L’analyse de la jurisprudence montre que c’est le plus souvent, le cocontractant de l’administration qui engage la procédure contentieuse du fait des importants pouvoirs dont dispose l’administration. Le rôle du juge consistera donc à veiller au contrôle du respect des droits et obligations de l’administration et éventuellement de porter des sanctions à ses droits et obligations. L’usage des prérogatives reconnues à l’administration doit être dicté par l’intérêt du service public et obéir à certaines règles de forme notamment la mise en demeure préalable. Ce n’est donc pas un pouvoir arbitraire. Son utilisation doit reposer sur un fait exact que le juge peut contrôler. Ainsi le juge a estimé que la mise en régie qui est une modalité de sanction coercitive que l’administration ne peut infliger à son cocontractant fautif dans les marchés de travaux publics n’intervient que dans le cadre de l’exécution d’un contrat administratif et que l’administration est mal fondée à l’appliquer dans le cadre d’un contrat de droit privé (TR 11mai 1989 Tous travaux sous-marins C/ état du Sénégal). De même le juge a estimé que la sévérité de la sanction doit être proportionnelle à la gravité du manquement commis par son cocontractant et que cette sanction doit être motivée et prouvée. Le juge a ainsi donné tort à l’administration (TR 5 avril 1989 JALORE C/AGENT JUDICIAIRE DE L’ETAT). D’autant plus que celle-ci n’a pas respectée la règle de la mise en demeure préalable d’où la confirmation du caractère d’ordre public de la mise en demeure préalable (CA 11 avril 1991 ETAT DU SE NEGAL C/JALORE). La suite du contrôle du juge quant à la régularité des prérogatives de l’administration et quant au respect de ses obligations peut aboutir à la condamnation de l’administration à des dommages et intérêts et dans le cas extrême à la résiliation du contrat aux torts de l’administration.

En considération de la jurisprudence et de la doctrine, les pouvoirs du juge quant à la sanction de l’administration ne sont pas sans limites. Ainsi le juge du contrat n’a d’autre pouvoir lorsqu’une mesure irrégulière a été prise par l’administration contractante que de la condamner à réparer le préjudice qui en est résulté pour l’autre partie, il peut en prononcer l’annulation. Ces règles furent ainsi confirmées par LAFERIERE quand il dit que le juge peut s’approprier la légalité et même l’opportunité des décisions prises, il peut statuer sur toutes les conséquences pécuniaires, il n’a pas le droit d’annuler une mise en régie ou une résiliation prononcée par l’administration (E.LAFERIERE traité de la juridiction administrative 2ed 1896 tome 1). Et la jurisprudence comme pour illustrer les exemples donnés ci-dessous donne elle aussi confirmation de ces règles (TR 5 avril 1989 Jalore contre agent judiciaire de l’Etat, TR 11 mai 1989 TTSM c/Etat du Sénégal, TTHC de Dakar ENTREPRISE ESSE c/Etat du sen.08 novembre 2000). Ainsi le juge peut condamner l’administration à des dommages et intérêts quand cette dernière refuse de s’exécuter, quand le contrat est valide et est bien conçu, quand elle refuse de remplir ses obligations ou quand elle utilise ses prérogatives d’une manière à atteindre les intérêts financiers de son cocontractant. Le juge se présente ainsi comme le garant des intérêts financiers du cocontractant de l’administration. Cette sanction peut même aller jusqu’à entrainer la résiliation du contrat. La résiliation du contrat aux dépens de l’administration par le juge ne peut intervenir que dans les cas précis décrits par l’article 134 du COA. Cette résiliation ne peut intervenir que lorsque l’économie du contrat est bouleversée de telle manière que l’équilibre est impossible à rétablir, lorsque l’administration n’exécute pas ses obligations contractuelles, lorsqu’elle emploie irrégulièrement son pouvoir de modification, lorsqu’il s’agit d’une concession de service public ou en cas de force majeure. Le recours en résiliation peut être aussi introduit par le cocontractant lorsqu’en raison de la gravité de la faute de l’administration, il veut faire dénouer par le juge les liens qui l’unissent à elle. C’est ce seul dernier cas qui nous a été fourni par la jurisprudence et il concerne un contrat de droit privé où la procédure a été engagée par l’administration contractante qui a subi à ses dépens la résiliation du contrat suite à une demande reconventionnelle du défendeur du fait.

**DOCUMENT 2 : 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 ;

**IV. Exercices :** commentez le document n°2.