

REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un Peuple Un But Une Foi



MINISTRE DE LA JUSTICE

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE



SECTION MAGISTRATURE

Annotation des articles premier à 25 du Code de Obligations de l'Administration

Présenté par :

M. Amadou CISSE

Promotion : 2020/2022

DEDICACES

Après avoir rendu grâce à **DIEU** « **SOUBKHANAHOU WATALAH** » et prié sur son **Prophète Mouhamed** (PSL), je dédie ce travail à :

- Mon père **Daouda CISSE** et à ma mère **Penda FALL** ;
- Mon frère et mes deux sœurs ;
- Ma famille ;
- Mes amis.

SOMMAIRE

DEDICACES

SOMMAIRE2

SIGLES ET ABREVIATIONS

INTRODUCTION.....	1
LIVRE PREMIER : DES CONTRATS DE L'ADMINISTRATION.....	4
TITRE PRELIMINAIRE : DE LA DUALITE DU REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DE L'ADMINISTRATION.....	4
SECTION I: DES CONTRATS DE DROIT PRIVE CONCLUS PAR L'ADMINISTRATION	6
SECTION II : DES CONTRATS ADMINISTRATIFS	6
TITRE PREMIER : DOMAINE D'APPLICATION	9
CHAPITRE PREMIER : DES CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR DETERMINATION DE LA LOI.....	11
CHAPITRE II – DES CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR NATURE	14
SECTION I: DES CONTRATS COMPORTANT PARTICIPATION DU CO-CONTRACTANT DE L'ADMINISTRATION A L'EXECUTION DU SERVICE PUBLIC.....	17
SECTION II : DES CONTRATS COMPORTANT DES CLAUSES EXORBITANTES DU DROIT COMMUN	31
TITRE II : DE LA FORMATION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS	34
CHAPITRE PREMIER : DES OPERATIONS PREALABLES A LA CONCLUSION DU CONTRAT.....	36
SECTION I : DES AUTORISATIONS BUDGETAIRES	36
SECTION II : DES AUTORISATIONS DE CONTRACTER.....	37
SECTION III : DES DECISIONS DE CONTRACTER	37
CHAPITRE II : DE LA CONCLUSION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS.....	38
SECTION I : DES AUTORITES ADMINISTRATIVES POUVANT CONTRACTER ...	38
SECTION II : DES MODES DE CONCLUSION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS	39
ANNEXES.....	47
BIBLIOGRAPHIE.....	117

SIGLES ET ABREVIATIONS

- **ARCOP** = Autorité de Régulation de la Commande Publique ;
- **ARMP** = Agence de Régulation des Marchés Publics ;
- **CA** = Cour d'Appel ;
- **CE** = Conseil d'Etat ;
- **CMP** = Code des Marchés Publics ;
- **CENTIF** = Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières ;
- **COA** = Code des Obligations de l'Administration ;
- **COCC** = Code des Obligations Civiles et Commerciales ;
- **CRD** = Comité de Règlement des Différends ;
- **CS** = Cour Suprême ;
- **DCMP** = Direction Centrale des Marchés Publics ;
- **DAO** = Dossier d'Appel d'Offre ;
- **EDF** = Electricité De France ;
- **GAJA** = Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative ;
- **GDJAS** = Grandes Décisions de la Jurisprudence Administrative Sénégalaise ;
- **JO** = Journal Officiel ;
- **TC** = Tribunal des Conflits ;
- **TPI** = Tribunal de Première Instance ;
- **TR** = Tribunal Régional ;
- **UEMOA** = Union Economique et Monétaire Ouest Africaine ;

INTRODUCTON

Pour la réalisation et l'entretien des ouvrages publics (écoles, bâtiments, routes, etc.) et pour l'approvisionnement des services publics (papier, matériels divers, etc.), les personnes publiques passent avec les personnes privées ou avec elles-mêmes des conventions ou contrats.

Les personnes publiques peuvent s'obliger suivant les règles établies par le Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC). Elles peuvent aussi recourir aux règles établies par le Code des Obligations de l'Administration (COA).

Dans cette dernière hypothèse, l'administration utilise le contrat administratif.

Le contrat administratif comme la décision exécutoire n'en représente pas moins un privilège exorbitant du droit commun car l'administration bénéficie d'importants pouvoirs qui n'ont leurs pareils en droit privé.

Ainsi, si en droit privé, le contrat est le mode normal de relation entre les sujets de droit, en droit administratif, il n'est qu'un des moyens d'action de l'administration à côté de l'acte administratif unilatéral.

Au Sénégal, le droit des contrats administratifs est essentiellement régi par la loi n° 65-61 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration (COA)¹ modifiée par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006² et récemment par celle n°2022-07 du 19 avril 2022³

Les modifications de 2006 s'expliquent essentiellement par la transposition des directives communautaires n°04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics et n°05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de services publics dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA)⁴.

Celles de 2022 s'expliquent d'une part, par le souci d'efficacité et de rationalisation dans l'organisation de la commande publique à travers la consécration de la modification intervenue en 2021, plaçant les contrats de partenariat public-privé dans le champ de compétence de l'Agence de Régulation des Marchés Publics (ARMP) au détriment du conseil des infrastructures. Il est à préciser que ce texte a fondu la notion de délégation de service public dans celle de partenariat public-privé.

¹ Cf. JO de la République du Sénégal en date du 23 août 1965, p. 945.

² Cf. JO de la République du Sénégal en date du 5 août 2006, p. 790.

³ Cf. JO de la République du Sénégal en date du 22 avril 2022, p. 367.

⁴ Cf. Directives n° 04/2005/CM/UEMOA et n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de services publics et n°05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de services publics dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA).

D'autre part, la loi de 2022 a remplacé l'ARMP par l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) qui a vu ses missions étendues à l'audit et à l'enquête dans le cadre de la commande publique en plus de celles traditionnelles constituées par le traitement du contentieux né de la préparation, de l'attribution et de l'exécution des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé.

C'est sans doute, ce qui a incité certains auteurs à parler de renouveau du droit des contrats administratifs au Sénégal.

Selon eux, ce renouveau se situe à la fois au niveau tant des règles de l'identification que celles relatives à son régime juridique.

Ainsi, à l'analyse, l'on constate que l'évolution du droit des contrats administratifs est liée d'abord, à l'émergence dans le droit positif de nouvelles règles et modalités de contractualisation des rapports entre les personnes publiques et les acteurs privés. Et elle est ensuite, consécutive à une modification des règles de droit par la transposition au droit national, de directives communautaires, mais aussi par l'apparition progressive de principes communs à l'ensemble de la commande publique. Ce qui a permis de constater un renouveau dans l'identification du contrat administratif et un renouvellement considérable de son régime juridique.⁵

Il importe de préciser que le droit des contrats est essentiellement un droit écrit. En dehors des hypothèses de qualification textuelle, c'est au juge qu'est revenue la tâche de définir cette notion de contrat administratif.

Avec le contrat administratif, on a une parfaite illustration du caractère prétorien du droit administratif. En effet, le législateur sénégalais de 1965 a codifié les précédents jurisprudentiels français avec l'adoption de la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration. Et de ces deux sources, il apparaît qu'**un contrat est dit administratif s'il est conclu par une personne publique ou pour son compte par une personne privée et qui, soit comporte des clauses exorbitantes du droit commun, soit fait participer son cocontractant à l'exécution du service public.**

La sommairisation ou **annotation** peut être conçue comme l'exercice consistant à faire des remarques sur un texte quelconque (notamment sur un texte de loi) pour l'expliquer ou le commenter en se fondant entre autres, sur la doctrine et la jurisprudence.

⁵ Mayacine DIAGNE, Les nouvelles tendances du droit des contrats administratifs au Sénégal, EDJA n° 80, Janvier-Février-Mars 2009, P. 15.

La tâche à laquelle nous nous exerçons est doublement intéressante en ce qu'au plan théorique, l'explication et l'analyse de chacune des dispositions du Code des Obligations de l'Administration par le biais de la jurisprudence et de la doctrine permettent non seulement une meilleure compréhension des notions et concepts entretenus par le droit contractuel administratif sénégalais, mais aussi une appréhension des nombreux développements et productions réalisés par les auteurs sénégalais qui se sont intéressés à la question.

Au plan pratique, elle nous permettra de mieux comprendre à sa juste valeur, les précédents jurisprudentiels retenus par le juge administratif français et codifiés par le législateur sénégalais ainsi que les nouvelles tendances du droit des contrats administratifs induites par la réception dans l'ordre juridique interne des directives communautaires n°04/2005/CM/UEMOA et n°05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005. Et le cas échéant, elle nous facilitera une meilleure maîtrise de ces dispositions en vue d'une meilleure application dans le cadre des contentieux qui nous seront soumis et bonifiera sensiblement l'office du juge compétent.

- L'IDENTIFICATION DU CONTRAT ADMINISTRATIF

LIVRE PREMIER : DES CONTRATS DE L'ADMINISTRATION

TITRE PRELIMINAIRE : DE LA DUALITE DU REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DE L'ADMINISTRATION

Article premier : Les contrats de l'administration

Les personnes morales de droit public peuvent contracter. Les contrats conclus par les personnes morales de droit public sont soumis aux règles établies par le Code des Obligations civiles et commerciales sauf s'il s'agit de contrats administratifs.

Note :

Les personnes morales de droit public peuvent contracter.

Cette disposition de l'article premier du COA signifie que les personnes morales de droit publics peuvent passer des contrats. Mais, qu'il est fait interdiction à l'administration de contracter dans tous les domaines.

A titre d'exemple, l'on peut citer : l'organisation des services publics, la police administrative, l'exercice du pouvoir réglementaire, les matières fiscales, etc. ne peuvent en principe, faire l'objet d'accords en droit administratif.

Toutefois, des exceptions peuvent être prévues. Et c'est justement le cas de la mise en place d'une police de proximité en 2013.⁶

Les contrats conclus par les personnes morales de droit public sont soumis aux règles établies par le Code des Obligations civiles et commerciales sauf s'il s'agit de contrats administratifs.

Note :

Cette disposition de l'article premier du COA signifie que dans les hypothèses où l'administration passe des contrats, elle peut parfois agir comme un particulier. Ce qui veut dire que parmi les contrats de l'administration, certains sont des contrats de droit public et d'autres des contrats de droit privé.

Le critère de distinction des contrats administratifs et des contrats de droit commun ne se trouve ni dans les formes et procédures, ni dans le type de collectivité qui a passé le contrat, ni dans le genre de service public concerné par celui-ci.⁷

Jurisprudence :

Cour de Cassation, 18 août 2004, Société Sénégal Auto c/ Etat du Sénégal.

Le juge a justement considéré que le contrat de location de voitures conclu par l'administration (en l'occurrence, les Petits Projets Ruraux) avec Sénégal Auto, est un contrat d'adhésion de droit privé car souscrit aux conditions prédéterminées par ladite société dans les mêmes conditions que les particuliers qui louent des voitures.

Cass.civ., 30 mars 1926, Bon-sergent.

En ce qui concerne les formes et procédures employées pour la conclusion du contrat, le juge a décidé à juste raison, que l'emploi de formes administratives (telles que la procédure de l'adjudication ou la rédaction d'un cahier de charges) n'implique pas nécessairement le caractère administratif du contrat.

TC, 10 janvier 1983, Centre d'action pharmaceutique.

Le juge a valablement considéré qu'un contrat reproduisant une convention-type résultant d'un accord avec un organisme administratif reste un contrat de droit privé.

TC, 17 décembre 1962, Dame Bertrand.

En l'espèce, le juge faisant prévaloir « un bloc de compétence judiciaire » a décidé justement que les contrats conclus par les organismes gestionnaires de services publics industriels et

⁶ Cf. décret n° 2013-1063 du 5 août 2013 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Agence d'Assistance à la Sécurité de Proximité, JO n° 6754 du 19 octobre 2013.

⁷ Cf. André de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, Droit administratif, Tome 1, 13^e édition, p.693, 694.

commerciaux avec leurs usagers sont des contrats de droit privé, refusant ainsi de reconnaître le caractère administratif à ces contrats.

SECTION I : DES CONTRATS DE DROIT PRIVE CONCLUS PAR L'ADMINISTRATION

Article 2 : Dispositions spéciales à la formation du contrat

Les autorités administratives, suivant les règles fixant leur compétence, engagent les personnes morales qu'elles représentent et contractent des obligations en leur nom.

Note :

S'agissant de l'engagement juridique d'une personne publique, la théorie générale de la compétence administrative gouverne sa régularité. En effet, le contrat n'est valable que s'il est signé par une autorité compétente et cette compétence comporte deux aspects : l'objet du contrat doit être de la compétence de la personne publique concernée, et l'agent qui appose sa signature doit avoir reçu compétence pour ce faire.

En réalité, cette question est résolue dans les lois et règlements régissant l'organisation des services intéressés. Ainsi, le ministre peut engager l'Etat dans le cadre de sa spécialité ainsi que le chef de circonscription (Gouverneur, Préfet ...). Dans les structures décentralisées, ce sont les autorités exécutives qui sont compétentes : les maires et les présidents de conseils départementaux. Pour les établissements publics, les entreprises publiques et agences dotés de la personnalité morale, ce sont les directeurs généraux ou directeurs.

Jurisprudence :

CS, 10 mai 2012, la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières (CENTIF) c/ Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) et Etat du Sénégal.

A fait une bonne application de la loi, le juge suprême qui a retenu qu'une structure administrative dépourvue de personnalité morale ne dispose pas de la qualité d'autorité contractante qui autorise la mise en place d'une commission des marchés publics.

SECTION II : DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Article 3 : Principe

En raison des nécessités du service public et du but d'intérêt général poursuivi par les personnes morales de droit public, celles-ci peuvent conclure des conventions spéciales qualifiées de contrats administratifs.

Note :

Cette disposition de cet article 3 du COA veut dire que les exigences du service public et le but d'intérêt général doivent être les seuls critères devant déterminer les personnes publiques à passer des contrats administratifs.

Ce qu'il faut rappeler ici, c'est que le service public est l'une des notions les plus controversées du droit administratif.

Envisagé **au plan organique**, le service public est constitué des administrations chargées de fournir des prestations aux administrés (justice, finances, défense, télécommunication, etc.).

Au plan matériel, le service public est regardé comme l'activité qui tend à procurer à la collectivité des biens et des services considérés comme nécessaires à la satisfaction de l'intérêt général.

C'est envisagé dans cette perspective que le service public pose problème car il a un contenu variable. Il n'existe pas une définition légale du service public en dehors du cas du Sénégal avec l'article 11 du Code des Obligations de l'Administration⁸.

Ni la jurisprudence, ni la doctrine ne sont parvenus à se mettre d'accord sur une définition unique.

Depuis son éclatante apparition sous **l'arrêt Blanco** rendu le 08 février 1873 à sa renaissance avec les arrêts **Caisse Primaire Aides et Protection** et **Effimief**, la notion de service public a connu toute une série de mutations et donné lieu à plusieurs controverses sur son rang, sa valeur en tant que notion explicative du droit administratif.

Le service public n'a pas revêtu tout le temps le même contenu.

Si aux premiers moments, cette notion connaissait une certaine homogénéité, il faut remarquer que sous la pression de certains événements, les activités des personnes publiques se sont diversifiées au point de faire perdre à la notion sa cohérence.

Au début du 20^e siècle, la doctrine systématisant la jurisprudence définissait le service public comme toute activité d'intérêt général assurée par une collectivité publique et soumise à un régime spécial de droit administratif. On reconnaît donc le service public à la réunion de ces trois critères.

- L'activité d'intérêt général

Cette notion d'intérêt général est contingente et polysémique. Il existe une catégorie d'activités considérées comme d'intérêt général par nature (justice, défense, diplomatie, etc.).

⁸ Cf. Article 11 du Code des Obligations de l'Administration « Est considéré comme service public toute activité d'une personne morale de droit public en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général ».

Parce que stratégiques, ces activités ne peuvent être déléguées à des personnes privées. Elles sont du ressort de la puissance publique. D'autres aussi sont considérées comme d'intérêt général parce que essentielles (éducation, santé, etc.). Les auteurs ne s'accordent pas à donner le même contenu à l'intérêt général, autrement ce n'est pas une donnée de l'évidence.

- Le service public doit dépendre d'une collectivité publique

Traditionnellement, le service public dépendait des gouvernants. Cette dépendance est organique. Cela signifie que l'activité est prise en charge au moyen de la régie, même si ce procédé apparaît très centralisateur. Cette gestion peut être non seulement le fait de l'Etat, mais elle peut aussi relever des collectivités locales.

En effet, dans le cadre de la décentralisation territoriale, il peut être confié aux collectivités locales la gestion des services publics. La gestion, par une collectivité publique n'exclut pas le recours à la concession et cette technique a été très souvent utilisée dans le domaine de la distribution de l'eau. Certains auteurs expliquent que ce mode de gestion du service public ne saurait être regardé comme une exception au principe de la prise en charge de l'activité par une collectivité publique, car le contrôle exercé et le poids du cahier des charges font que le lien de dépendance ne peut être considéré comme virtuel.

- Le critère du régime exorbitant de droit commun

Il s'agit des prérogatives de puissance publique qu'on ne rencontre pas dans les relations de particulier à particulier.

Cette notion de service public, après une période considérée comme son âge d'or (**arrêts Blanco, Terrier, Théron, Feutry**, etc.) où tout ce qui concerne l'organisation des services publics est considéré comme une opération administrative va perdre de sa cohérence sous la pression des événements.

Toutefois, son évolution est allée dans le sens de la désagrégation de la notion qui s'est manifestée par une série de ruptures.

D'abord, rupture entre activités d'intérêt général et activités de service public. Certaines activités privées peuvent être d'intérêt général, sans revêtir le caractère de service public. Ensuite, une activité de service public peut être poursuivie par un organisme autre qu'une collectivité publique. C'est le sens des décisions du Conseil d'Etat (**Etablissements Vézia, Caisse Primaire Aides et Protection**, etc.).

Enfin, le dernier signe de la rupture est relatif au régime juridique du service public. En clair, une activité de service public menée par un organisme public ne conduit pas forcément à un régime dérogatoire au droit privé.

Jurisprudence :

Cour d'Appel de Dakar, 27 mai 2014, SERIAN ENTREPRISES c/ Mairie de Dakar.

A juste titre, le juge a considéré que le contrat liant la Mairie de Dakar à SERIAN ENTREPRISES est un contrat administratif (un marché public) parce qu'ayant pour objet l'entretien de jardins et places publiques de la ville ; ce qui, selon lui, concourt à la satisfaction d'un besoin d'intérêt général.

CE. Section, 20 avril 1956, Epoux Bertin ; Ministre de l'agriculture c/ Consorts Grimouard.

Le juge a considéré que le contrat verbal consistant à confier le service d'hébergement de réfugiés soviétique à la Libération aux époux Bertin est un contrat administratif ayant pour objet de confier aux cocontractants la gestion du service public.

TC, 25 novembre 1963, Dame veuve Mazerand.

Le juge est allé au-delà de l'arrêt Epoux Bertin puisqu'elle admet le caractère administratif du contrat dès lors que celui-ci fait participer directement le cocontractant au fonctionnement du service public, sans que pour autant ce dernier se voit confier une véritable prise en charge du service.

TC, 24 juin 1968, Société d'approvisionnements alimentaires et Société des distilleries bretonnes.

Le juge administratif est allé, beaucoup plus loin encore en donnant à la notion de participation du cocontractant au service public un sens singulièrement extensif, en retenant que le contrat avait pour objet l'exécution même du service public.

TITRE PREMIER : DOMAINE D'APPLICATION

Article 4 : Règles applicables

Les contrats administratifs sont régis par le présent texte. Les règles posées par le Code des Obligations civiles et commerciales ne sont applicables aux contrats administratifs qu'en l'absence de dispositions spéciales.

Note :

Cet article 4 du COA pose le principe général de l'application de règles spéciales applicables aux contrats administratifs. Et au Sénégal, ce sont les règles aménagées par le COA qui s'appliquent aux contrats administratifs. Cela veut dire que c'est le COA qui constitue le droit commun des contrats passés par l'administration ou sous son contrôle par une personne privée soit dans un but d'intérêt général, soit mettant en œuvre des clauses exorbitantes du droit commun.

Il est important de rappeler qu'au Sénégal, l'acte administratif unilatéral était l'instrument d'administration et de gestion des affaires publiques. C'est seulement progressivement en 1960 que la technique contractuelle a fait son apparition dans le fonctionnement des services publics et dans le secteur de l'activité économique.

Ainsi, mis à part les vieux procédés de gestion des services publics, utilisés notamment dans les secteurs de l'eau et de l'électricité (concession, affermage) et dans la gestion courante (marchés publics), les techniques contractuelles sont utilisées dans le cadre des modes de privatisation des entreprises publiques (contrats de gestion), dans les rapports avec les entreprises privées (contrats déprogrammés), avec les entreprises publiques et les collectivités locales (contrats-plans).

De même, la contractualisation a gagné la fonction publique. En effet, les autorités ont décidé de signer des contrats avec certaines catégories de personnel enseignant dits volontaires ou contractuels.⁹

⁹ Alain BOCKEL, Droit administratif, NEA Dakar, 1978.

Pr. Demba SY, La technique des contrats-plans au Sénégal : Contribution à l'étude de la contractualisation des relations entre l'Etat et les entreprises du secteur parapublic, Dakar.

CHAPITRE PREMIER : DES CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR DETERMINATION DE LA LOI

Pour déterminer les critères d'identification du contrat administratif, il faut distinguer entre les deux périodes que sont d'une part, avant la modification du COA (A) et après sa modification d'autre part (B).

A) Avant la modification du COA

Le COA est resté inchangé pendant quarante ans, entre 1965, date de son adoption et 2006. Ce texte qui codifie la jurisprudence française en matière de contrat administratif, n'a pas vraiment été appliqué par le juge sénégalais. Ainsi, nous verrons le texte (1) et la jurisprudence (2).

1) Le texte

Les critères du contrat administratif au Sénégal sont essentiellement régis par le Code des Obligations de l'Administration (COA) qui prévoit en ses article 5 à 15 les critères d'identification des contrats en distinguant entre les contrats administratifs par détermination de la loi (a) et les contrats administratifs par nature (b).

a) Les contrats de l'administration par détermination législative ou réglementaire

Il faut noter que pour certaines catégories de contrats, le problème de leur qualification ne se pose pas. Ils sont en effet considérés par les lois et règlements comme des contrats administratifs (Articles 5, 6 et 7 du COA).

Article 5 : Critère des contrats administratifs

Les conventions conclues par une personne morale de droit public avec une personne privée ou une autre personne morale de droit public sont des contrats administratifs, soit lorsqu'une disposition législative ou réglementaire leur donne cette qualification, soit lorsqu'elles remplissent les conditions définies aux articles suivants.

Article 6 : Principe

La loi ou le règlement peut, à tout moment, attribuer la qualité de contrat administratif à une catégorie de conventions auxquelles une personne morale de droit public est partie.

Note :

Cet article est d'interprétation stricte parce qu'en principe, la situation juridique née du contrat ne peut pas faire l'objet de changement, ni par une modification de la réglementation, ni par une modification législative postérieure au contrat.

Article 7 : Interprétation restrictive

La qualification de contrat administratif ne peut résulter que d'une disposition expresse de la loi ou du règlement.

Note :

Conformément à ses trois articles précités, il résulte de l'article 56 de la loi du 2 juillet 1976 portant Code du domaine de l'Etat, que les contrats relatifs au domaine de l'Etat (domaine public et domaine privé) sont des contrats administratifs.

De même, le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, qualifie les marchés publics des personnes publiques de contrats administratifs (articles 4.24). Il s'agit des contrats relatifs aux travaux, fournitures et services qui sont conclus par l'Etat, les établissements publics, les collectivités territoriales et les agences. Aux termes de ce même décret, il est obligatoirement passé un marché lorsque le montant des fournitures, des travaux ou des services égale ou excède un certain montant (article 53). **C'est le sens de la décision du Tribunal régional de Dakar du 16 novembre 1988, Société Sénégalaise des Etablissements (AFCO), non publié.**

Par ailleurs, sont considérés comme des contrats administratifs par détermination législative, les contrats de partenariat.¹⁰ Il en est de même des délégations de service public (article 10 modifié du COA).

Ces qualifications légales et réglementaires viennent s'ajouter à d'autres qui résultent de vieilles lois françaises, notamment sur les concessions de services publics, les contrats de travaux publics ou alors les contrats ayant pour objet l'occupation d'une parcelle du domaine public.

En revanche, d'autres textes viennent exclure certains contrats de la catégorie des contrats administratifs.

Plusieurs textes attribuent une nature de droit privé à certains contrats passés par l'administration.

Ainsi par exemple, au Sénégal, le Code du Travail, le décret fixant le régime des agents non-fonctionnaires de l'Etat et la loi sur les entreprises du secteur parapublic, considèrent que les agents non-fonctionnaires de ces collectivités, bénéficient de contrats de droit privé et sont en conséquence soumis au Code du Travail.

¹⁰ Cf. Loi n° 2014-09 du 20 février 2014 abrogeant la loi n° 2004-13 du 1^{er} mars 2004 relative aux contrats de construction-exploitation-transfert, JORS n° 6781 du 25 mars 2014, numéro spécial.

Pour le reste, c'est le juge qui intervient pour procéder à la qualification des contrats passés par des personnes publiques.

CHAPITRE II – DES CONTRATS ADMINISTRATIFS PAR NATURE

- LA DETERMINATION JURISPRUDENTIELLE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Certains contrats des personnes publiques peuvent être administratifs ou privés.

Et c'est à partir de ces contrats que la jurisprudence française a déterminé les critères selon lesquels on peut leur attribuer le caractère administratif ou privé.

Pour ces contrats, qualifiés de « contrats administratifs par nature », le législateur sénégalais s'est largement inspiré du droit français et a codifié la jurisprudence française existante au moment de l'adoption du code en 1965 (article 8 à 15).

Ainsi, la jurisprudence dégage deux critères pour qualifier un contrat d'administratif :

- * Le premier critère est un critère organique relatif à la présence d'une personne publique.
- * Le deuxième, est un critère matériel qui se présente sous forme alternative. Il est relatif à l'objet du contrat ou au contenu du contrat.

Ces deux critères ont été repris par le C.O.A. au Sénégal.

- La condition nécessaire : la présence d'une personne publique au contrat

Article 8 : Nécessité de la participation d'une personne morale de droit public

Seules les conventions auxquelles une personne morale de droit public est partie peuvent constituer des contrats administratifs par nature.

Note :

La première condition pour qu'un contrat puisse être qualifié d'administratif, c'est qu'une personne publique à savoir l'Etat, une collectivité locale ou un établissement public y soit partie. En effet, le contrat passé entre deux personnes privées n'est pas considéré en principe comme administratif (Conseil d'Etat, 13 décembre 1963, Syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du Nord et Sieur Merlin).¹¹ C'est ce principe qui a été repris par l'article 8 du C.O.A. au Sénégal.

¹¹ R.623, AJDA 1964. 25 ; D. 1964.55, GDJA Lachaume 5 et p.310).

Jurisprudence :

Conseil d'Etat, 13 décembre 1963, Syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du Nord et Sieur Merlin.

Un contrat conclu entre deux personnes privées ne peut pas être un contrat administratif, même si, comme c'est parfois le cas aujourd'hui, l'une de ces personnes privées est chargée d'une mission de service public.

TC, 03 mars 1969, Société Interlait.

Le Tribunal des conflits a adopté la même solution que le Conseil d'Etat, alors que le commissaire du gouvernement lui avait demandé de l'abandonner et de reconnaître le caractère administratif aux contrats passés entre deux personnes privées dès lors que l'une agissait en vue de l'exécution d'un service public à elle confiée.

Article 9 : Exception au principe

Toutefois, les contrats conclus entre des personnes privées peuvent être administratifs si l'un des cocontractants a en réalité traité pour le compte d'une personne morale de droit public.

Note :

Aussi bien la jurisprudence française que le C.O.A., ont apporté une exception à ce principe.

En effet, un contrat passé entre deux personnes privées, peut être considéré comme un contrat administratif si l'une de ces deux personnes a agi pour le compte d'une personne publique.

Voir TC, 8 juillet 1963, Société entreprise PEYROT.¹²

Cette exception est reprise au Sénégal par l'article 9 du C.O.A.

Cette jurisprudence a fait l'objet d'un vaste débat doctrinal, mais elle a été finalement interprétée comme ayant introduit la notion de mandat ou de représentation, en ce qui concerne la présence d'une personne publique.

Cette exception comporte cependant une limite importante.

En effet, un contrat passé par un organisme privé avec d'autres personnes privées pour l'exécution de la politique économique de l'administration n'a pas été considéré par le Tribunal de Conflits comme un contrat administratif. (TC 3 mars 1969, Société Interlait).¹³

¹² GAJA n°102 ; TC 4 mars 1983 Union des assurances de Paris, Rec. 597, AJ 1983.356 ; D.1984 p.33 (contrat entre personnes publiques).

¹³ Rec.682 ; AJ 1969.307 ; RDP 1969.695.

Dans les cas où le mandat entre la personne privée et la personne publique repose sur un texte, la jurisprudence considère le contrat sans difficultés comme un contrat administratif (CE du 18 juin 1976, Dame CULARD).¹⁴

Mais, en France, le Tribunal des conflits a remis en cause la jurisprudence Entreprise Peyrot.¹⁵

Signalons que les contrats conclus entre deux personnes publiques revêtent en principe un caractère administratif sauf dans les cas où, eu égard à leur objet, ils ne font naître entre les parties que des rapports de droit privé (TC 21 mars 1983, U.A.P.).¹⁶

Jurisprudence :

TC, 8 juillet 1963, Société entreprise PEYROT.

C'est à bon droit que le juge des conflits a estimé dans cette affaire que les marchés conclus par un concessionnaire de travaux autoroutiers avec d'autres entreprises privées étaient des contrats administratifs.

TC, 21 mars 1983, Union des Assurances de Paris.

Le juge a souligné la présomption simple attachée au principe qui veut qu'un contrat signé entre deux personnes publiques est administratif et a envisagé la possibilité qu'un contrat passé entre deux personnes publiques puisse être un contrat privé.

CE, 11 mai 1990, Bureau d'aide sociale de Blénod-lès-Pont-à-Mousson.

Le juge a, dans cette affaire, considéré qu'un contrat conclu entre deux personnes publiques est un contrat de droit privé parce qu'eu égard à son objet, il n'a fait naître que des rapports de droit privé.

TC mars 2015, M^{me} Rispal c/ Société des Autoroutes du Sud de la France.

Remise en cause de la jurisprudence Entreprise Peyrot par le Tribunal des conflits qui a estimé qu'une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte

¹⁴ Rec. 320 ; AJDA 1976.579.

¹⁵ GAJA n°118, RFDA 2015, p.265, concl. Escaut, note Canedo-Paris, AJ 2015, 1204, chr. Lessi et Dutheillet de Lamotte.

¹⁶ A.J.D.A. 1983, Dalloz 1984 J.P. 33.

de l'Etat ; que les litiges nés de l'exécution de ce contrat ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

SECTION I : DES CONTRATS COMPORTANT PARTICIPATION DU CO-CONTRACTANT DE L'ADMINISTRATION A L'EXECUTION DU SERVICE PUBLIC

- La condition alternative : la présence de clauses exorbitantes ou la mission de service public

Cette deuxième condition combine les deux grandes idées explicatives du droit administratif à savoir le service public et la puissance publique.

C'est ce que précise l'article 1^{er} alinéa 1 du C.O.A disposant : sont administratifs, les contrats relatifs à une activité de service public qui utilisent des procédés de gestion publique.

Ainsi, un contrat passé par une personne publique, pour être qualifié d'administratif, doit comporter des clauses exorbitantes du droit commun d'une part ou entraîner une participation du cocontractant à l'exécution d'une mission de service public d'autre part.

- La participation à l'exécution d'une mission de service public

Article 10 : De la participation au service public

Sont administratifs les contrats comportant une participation directe et permanente du cocontractant de l'administration à l'exécution du service public.

Toutefois, les dispositions précédentes ne s'appliquent pas aux personnels.

Article 11 : Définition du service public

Est considéré comme service public toute activité d'une personne morale de droit public en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général.

Note :

Le Code des Obligations de l'Administration consacrait une conception restrictive de la participation du cocontractant au service public.

En effet, selon l'ancien article 10, *sont administratifs les contrats comportant une participation directe et permanente du cocontractant de l'administration à l'exécution du service public.*

Ainsi, il apparaît que le C.OA exigeait le caractère direct et permanent de la participation du cocontractant à l'exécution du service public pour que le contrat soit administratif.

Le service public étant défini par l'article 11 comme *toute activité d'une personne morale de droit public en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général*.

Il s'agit là aussi d'une reprise de la jurisprudence française selon laquelle un contrat peut être administratif dès lors qu'il a pour objet le service public. Ce critère relatif à l'objet du contrat, a été consacré depuis l'arrêt Epoux Bertin et Ministre de l'agriculture c/Consorts Grimouard (CE 20 avril 1956).¹⁷

La détermination du lien entre le contrat et le service public, a cependant évolué dans un sens extensif. Au départ, la jurisprudence exigeait que le contrat ait pour objet de confier au contractant de la personne publique, l'exécution du service public (CE, 4 mars 1910, Thérond, GAJA n° 19 ; CE, 26 avril 1956, Epoux Bertin et Ministre de l'agriculture c/ Consorts Grimouard, GAJA n° 68).

Par la suite la jurisprudence a interprété ce critère dans le sens d'une participation directe du cocontractant à une mission de service public. (Tribunal des Conflits, 23 novembre 1963, Dame Veuve Mazerand)¹⁸.

La jurisprudence n'exigeait plus qu'une simple association du contractant à l'exécution du service public ou que le contrat constitue une des modalités d'exécution du service public ou que le contrat ait pour objet d'assurer la coordination des missions de service public (CE 4 juin 1954, Affortit et Vingtain, Rec. 342 ; CE 26 juin 1974, Société la Maison des Isolants de France, Rec. 365 ; RDP 1974.1486 ; TC 18 décembre 2000, Préfet de l'Essone, Rec. 779).

2. La jurisprudence :

Le juge sénégalais, dans un premier temps ne semblait pas maîtriser les critères posés par le COA. Quelquefois, le juge se réfère aux dispositions du COA (CS 23 juillet 1978, Office Sénégalais de l'Artisanat c/ Etablissements Michelsen, GDJAS, T 1, p. 475). Mais dans certains cas, le juge se contente de la qualification donnée par les parties alors que le code prévoit que la qualification donnée par les parties n'a aucune incidence sur la nature du contrat (TPI de Dakar, 28 avril 1984, Etat du Sénégal c/ Seydou Nourou KANE, non publié). Dans d'autres cas, le juge pour écarter la qualification administrative, procède à une

¹⁷ AJDA 1956.II.272 ; GAJA 21 éd. n° 67.

¹⁸ Rec. 792 ; JCP 1964, 13.466.

qualification maladroite du contrat (TR de Dakar, 11 mai 1985, Société Tous Travaux marins S.A., non publié) ou à une interprétation erronée du COA (TPI de Dakar, 4 juillet 1984, Société des Laboratoires Aron c/ Etat du Sénégal, non publié).

Dans d'autres cas encore, le juge, quelques fois qualifie certains contrats de travail de contrats publics alors que le code les a exclus du champ d'application du COA (TR de Dakar, 9 mars 1985, Nicolas Cardeau et autres, non publié) et d'autre fois de droit privé (TPI de Dakar, 3 février 1982, Demoiselle Brigitte El Maleh, non publié).

Les tâtonnements et erreurs du juge font qu'il est difficile de lire la position du juge en ce qui concerne la qualification des contrats de l'administration. Il lui est arrivé de soumettre au droit public un contrat sans vérifier s'il s'agit bien d'un contrat administratif. Il faut ajouter que le juge a tendance à ne qualifier que rarement les contrats des personnes publiques (voit TPI de Dakar, 25 février 1981, l'Agence pour la Sécurité de la Navigation aérienne en Afrique et Madagascar (ASECNA) c/ la Société sénégalaise de Grands Travaux (SSGT), non publié ; TR de Dakar, 2 décembre 1987, Société SOCOPAO, non publié ; TR de Dakar, 27 janvier 1993, Balla Diaw – a contrario, non publié).

On peut se demander si la recherche du critère du contrat administratif présente encore un intérêt sauf peut-être pour vérifier l'application ou non de la procédure spéciale. Il en est ainsi d'un arrêt de la Cour de cassation du Sénégal du 18 août 2004.¹⁹

Jurisprudence :

Cour Suprême, 23 juillet 1978, Office Sénégalais de l'Artisanat c/ Etablissements Michelsen.

Dans cette affaire, le juge s'est référé aux dispositions du COA, notamment l'article 10 pour qualifier le contrat liant l'Office Sénégalais de l'Artisanat aux Etablissements Michelsen de contrat administratif.

TPI de Dakar, 04 juillet 1984, Société ARON c/ Etat du Sénégal.

A fait une bonne application de la loi, le juge qui 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 en considérant que par sa nature propre le contrat conclu

¹⁹ Cf. Cour de cassation du Sénégal, Arrêt n° 126 du 18 août 2004, consultable à : <https://juricaf.org/arrêt/SENEGAL-COUR DE CASSATION-20040818-126>.

entre les laboratoires Aron et l'Etat du Sénégal n'est pas ceux qu'une personne publique peut passer seule.

CE 20 avril 1956, Epoux Bertin et Ministre de l'agriculture c/ Consorts Grimouard.

La gestion du service d'hébergement de réfugiés soviétiques, à la Libération par les époux Bertin sur la base d'un contrat verbal a été qualifiée de contrat administratif car ceux-ci exécutaient un service public.

CE, 06 février 1903, Terrier.

Le juge administratif a considéré que la destruction d'animaux nuisibles (vipères) est un acte de service public et que la relation qui lie le conseil régional au sieur Terrier est un contrat administratif car par cette opération, il exécutait un service public.

CE, 04 mars 1910, Thérond.

Le conseil d'Etat a décidé du caractère administratif d'un contrat liant le sieur Thérond à la ville de MONTPELLIER portant sur le ramassage des chiens errants considérant que le cocontractant de l'administration doit avoir pour mission l'exécution du service public.

- Depuis la réforme du COA

Article 10 nouveau : De la participation au service public (loi n° 2006-16 du 30 juin 2006)

La participation d'un cocontractant à un service public est réalisée par voie de délégation de service public ou sur la base d'un contrat de partenariat. Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats d'emploi du personnel.

Les conventions de délégation de service public et les contrats de partenariat constituent des contrats administratifs. Leur passation est soumise aux principes et méthodes applicables aux achats publics définis par les articles 23 à 33 du présent code, adaptés pour tenir compte de la nature particulière de ces conventions et contrats ainsi que du mode de rémunération du cocontractant.

Ils sont conclus pour une durée déterminée.

*I - Au titre d'une **convention de délégation de service public** une personne morale de droit public confie, pour une période déterminée, la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité, à un délégataire public ou privé. La rémunération du délégataire est*

totalemment ou essentiellement liée aux résultats provenant des revenus de l'exploitation du service.

Le délégataire peut être chargé soit de la seule gestion du service public soit, en sus de la gestion, de la construction des ouvrages ou de l'acquisition des biens nécessaires à l'exploitation. Les formes de délégation de service public comprennent notamment :

*- **La concession**, contrat par lequel une personne publique charge le concessionnaire soit d'exécuter un ouvrage public ou de réaliser des investissements relatifs à un tel ouvrage et de l'exploiter en vue d'assurer un service public, soit uniquement d'exploiter un ouvrage ou des équipements publics en vue d'assurer un service public. Dans tous les cas le concessionnaire exploite le service public en son nom et à ses risques et périls en percevant des rémunérations des usagers de l'ouvrage ou des bénéficiaires du service concédé ;*

*- **La régie intéressée** au titre de laquelle une personne publique confie l'exploitation d'un service public à un cocontractant qui en assume la gestion pour le compte de ladite personne publique et reçoit de cette personne publique une rémunération calculée en fonction des revenus ou des résultats de l'exploitation du service.*

***II - Constitue un contrat de partenariat** le contrat par lequel une personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée, une mission globale comprenant le financement et la réalisation, y compris la construction, la réhabilitation ou la transformation, d'investissements matériels ou immatériels, ainsi que leur entretien, leur exploitation ou leur gestion et, le cas échéant, d'autres prestations, qui concourent à l'exercice par la personne publique concernée de la mission de service public dont elle est chargée.*

La durée du contrat de partenariat est déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de leur financement. Le cocontractant reçoit de la personne publique une rémunération échelonnée sur la durée du contrat qui peut être liée à des objectifs de performance qui lui sont assignés.

Article 10 issu de la modification de 2022 (loi n° 2022-07 du 19 avril 2022)

La participation d'un cocontractant à un service public est réalisée sur la base d'un contrat de partenariat public-privé. Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats d'emploi du personnel.

Les contrats de partenariat public-privé constituent des contrats administratifs. Leur passation est soumise aux principes et méthodes prévus par la loi 2021-23 du 02 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public-privé.

Depuis 2006, avec la modification de l'article 10 du COA, on assiste à une remise en cause du critère alternatif et le maintien des autres critères.

1. La remise en cause du critère alternatif :

Selon le critère alternatif, le contrat est administratif soit parce qu'il contient des clauses exorbitantes du droit commun soit parce qu'il comporte une participation du cocontractant à l'exécution du service public. C'est la réforme du COA, en 2006 qui remet en cause le critère dit alternatif.

En effet, selon l'ancien article 10, *sont administratifs les contrats comportant une participation directe et permanente du cocontractant de l'administration à l'exécution du service public*. La participation à l'exécution du service public était, en principe, déterminée par le juge. Mais cet article 10 a été modifié. En effet, selon la nouvelle rédaction de l'article 10, *la participation d'un cocontractant à un service public est réalisée par voie de délégation de service public ou sur la base d'un contrat de partenariat*. Dans son deuxième alinéa, l'article précise que *les conventions de délégation de service public et les contrats de partenariat constituent des contrats administratifs*.

Le législateur a d'une part réduit la participation du cocontractant au service public à des catégories précises de contrats et d'autre part procédé à la qualification des contrats comportant participation du cocontractant au service public comme étant des contrats administratifs qui deviennent ainsi des contrats par détermination de la loi. Le juge n'aura donc plus à rechercher le lien avec le service. Dès qu'on est en présence d'une convention de délégation de service public ou d'un contrat de partenariat, on considère qu'on est en présence d'un contrat administratif par détermination législative et non plus d'un contrat administratif par nature selon la terminologie du COA. C'est là où se situe la remise en cause. La participation au service public n'est plus déterminée par le juge, mais par le législateur. C'est ainsi que la doctrine a parlé de déstabilisation du critère alternatif (Ngaidé, 2007) ou de déstructuration des critères du contrat administratif (Diagne, 2009). Rien n'empêche cependant le juge, en dehors de ces cas de se référer à la participation du cocontractant à l'exécution du service public.

Il importe de préciser qu'aujourd'hui, cet article 10 du COA a été modifié par la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022 modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifié.

En effet, selon la nouvelle rédaction de l'article 10, *la participation d'un cocontractant à un service public est réalisée sur la base d'un contrat de partenariat public-privé*. Dans son deuxième alinéa, l'article précise que *les contrats de partenariat public-privé constituent des contrats administratifs*.

Ce qui veut dire que désormais, le législateur a d'une part réduit la participation du cocontractant au service public à une seule catégorie de contrat qu'est le contrat de partenariat public-privé et d'autre part procédé à la qualification des contrats comportant participation du cocontractant au service public comme étant des contrats administratifs par détermination de la loi.

2. Le maintien des autres critères

Le changement ne concerne que la participation du cocontractant à l'exécution du service public. Autrement dit le critère organique reste applicable ainsi que le critère tiré de l'existence de la clause exorbitante de droit commun qui devient de ce fait un critère autonome.

Cependant, on peut supposer qu'en dehors des contrats de délégation de service public et des contrats de partenariat visé à l'article 10 nouveau du COA, il pourrait exister d'autres contrats comportant une participation du cocontractant à la mission de service public. Dans ce cas, le juge doit-il nier le critère tiré de l'objet et rechercher seulement s'il existe des clauses exorbitantes ou doit-il vérifier si le cocontractant participe à l'exécution du service public en reprenant la jurisprudence française ? Seul l'avenir nous le dira.

- LA TYPOLOGIE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Il s'agit de présenter dans un premier temps les principaux contrats administratifs (A) et dans un second temps les autres contrats (B).

A. Les principaux contrats administratifs :

En partant de la législation et de la réglementation, on peut retenir trois (03) grands types de contrats administratifs : les marchés publics, les contrats de délégation de service public et les contrats de partenariat. Il s'agit de contrats d'achat public ou de commande publique.

1 . Les marchés publics

On peut définir les marchés publics, comme étant des contrats qui permettent à l'administration de se procurer les moyens d'accomplir sa mission d'intérêt général. Ils constituent la catégorie la plus ancienne. En effet, le droit des marchés publics plonge ses racines dans la période coloniale. Depuis l'indépendance, la réglementation des marchés publics a subi plusieurs modifications avant l'adoption du code actuel : décret n° 61-101 du 8 mars 1961 relatif à la réglementation en matière de marchés publics ;²⁰ décret n° 63-031 du 22 janvier 1963 relatif aux marchés passés au nom de l'Etat et des établissements publics ;²¹ décret n° 67-697 du 16 juin 1967 portant réglementation des marchés administratifs.²²

Depuis lors, quatre codes des marchés publics se sont succédé. Il s'agit d'abord du décret n° 2002-550 du 30 mai 2002 portant code des marchés publics²³ modifié cinq fois en 2002, 2003, 2004 (deux fois) et 2007 aujourd'hui abrogé ; ensuite du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant code des marchés publics²⁴ modifié en 2007, 2008, 2010 et 2011 ; puis du décret n° 2011-1048 du 27 juillet 2011 portant code des marchés publics²⁵ modifié et enfin du décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant code des marchés publics.²⁶

Depuis 2006, ces marchés publics sont prévus par le COA. Selon l'article 25 nouveau du code, les règles régissant la préparation, la passation, l'approbation, l'exécution et le contrôle des commandes publiques sont fixées par un décret portant code des marchés publics. Ainsi, le régime des marchés publics au Sénégal est fixé par le Code des Obligations de l'Administration et par le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant code des marchés publics.

L'article 4.24 du code des marchés publics définit le marché public comme un : « *contrat écrit, conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services...* ». De manière plus simple, c'est un contrat par lequel le cocontractant s'engage à fournir à l'administration une prestation contre le versement d'un prix.

On distingue trois (03) types de marchés publics :

²⁰ JO du 25 mars 1961, p. 401.

²¹ JO du 11 février 1963, pp. 213-225.

²² JO du 29 juin 1967, p. 935 et s.

²³ JO du 6 juillet 2002, pp. 1323-1364.

²⁴ JO du 2 juin 2007.

²⁵ JO n° spécial. 20 janvier 2011, pp. 63-83.

²⁶ JO du 4 octobre 2014, pp. 1159-1201.

D'abord, le marché public de travail qui est un contrat par lequel l'acheteur se procure des travaux immobiliers, généralement par l'intermédiaire d'un entrepreneur.

Ensuite, le marché de fournitures qui désigne le contrat par lequel l'acheteur se procure des produits ou des biens mobiliers par l'intermédiaire d'un fournisseur. Le contrat peut porter sur des fournitures courantes disponibles dans le commerce (fournitures de bureaux, achat de véhicules, ...) ou de fournitures non courantes (marchés industriels).

Enfin, le marché de services qui porte sur les marchés courants qui ont pour objet l'acquisition de services pouvant être obtenus sans spécifications techniques de l'acheteur ; les marchés de prestation intellectuelle qui comportent des obligations spécifiques particulières en rapport avec la propriété intellectuelle et les marchés de services financiers en rapport notamment avec les acquisitions immobilières.

2 : Les contrats de partenariat public-privé

Le Sénégal vient d'adopter une nouvelle loi relative aux contrats de partenariat public-privé.²⁷

Ainsi, aux termes de l'article 3 de la loi de 2021, le contrat de partenariat public-privé est « *un contrat conclu à titre onéreux pour une durée déterminée entre une autorité contractante et un opérateur économique, qui est, selon son objet les modalités de rémunération du titulaire et les risques transférés, qualifié de contrat de partenariat public-privé à paiement public et contrat de partenariat public-privé à paiement par les usagers* ». Selon l'exposé des motifs, la loi retient une conception large des contrats de partenariat public-privé en y incluant les conventions de délégation de service public et les contrats de partenariat proprement dit.

Ainsi, la loi retient deux (02) catégories de contrat de partenariat public-privé : les contrats de partenariat public-privé à paiement par les usagers et les contrats de partenariat public-privé à paiement public.

a. Les contrats de partenariat public-privé à paiement par les usagers : les conventions de délégation de service public

Les conventions de délégation de service public constituent une nouvelle catégorie de contrats administratifs prévue par la loi de 2006 modifiant le COA en son article 10. Les

²⁷ Loi n° 2021-23 du 02 mars 2021, JO du lundi 15 mars 2021 abrogeant et remplaçant la loi n° 2014-09 du 20 février 2014 relative aux contrats de partenariat.

conventions de délégation de service public sont prévues par la directive de l'UEMOA n° 4-2005 qui définit les conventions et les formes qu'elles revêtent. Elles sont considérées par le législateur sénégalais comme des contrats comportant participation du cocontractant de l'administration à l'exécution du service public (article 10 du COA). Avec la loi de 2021, elles deviennent des contrats de partenariat public-privé à paiement par les usagers.

Définition des contrats de partenariat public-privé à paiement par les usagers :

L'article 3 de la nouvelle loi de 2021 en donne une définition différente de celle de l'article 10 du COA. Selon la loi, un contrat de partenariat public-privé à paiement par les usagers est *« un contrat par lequel une autorité contractante confie la gestion d'un service d'intérêt général dont elle a la responsabilité, ou la conception, le financement, la réalisation, la réhabilitation, l'exploitation, l'entretien et la maintenance d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels à un opérateur économique dont la rémunération provient essentiellement de versements des usagers »*.

Formes de contrats de partenariat public-privé à paiement par les usagers :

Les conventions de délégation de service public tels que prévues par le COA sont en réalité une catégorie renouvelée puisque la délégation de service public est un terme générique qui comprend plusieurs types de contrats.

Le code ne retient comme formes de délégation de service public que la concession et la régie intéressée alors qu'il existe cependant d'autres formes comme par exemple l'affermage ou le contrat de gérance. L'affermage est prévu par le code des marchés publics. Quant à la loi de 2021, elle retient comme contrats de partenariat public-privé à paiement par les usagers, la concession, l'affermage et la régie intéressée. C'est pourquoi nous verrons tour à tour la concession, la régie intéressée et l'affermage.

1) La concession

Selon le COA, la concession est le contrat par lequel, une personne publique charge le concessionnaire :

- soit d'exécuter un ouvrage public et de réaliser des investissements relatifs à un tel ouvrage et de l'exploiter en vue d'assurer un service public ;
- soit uniquement d'exploiter un ouvrage ou des équipements publics en vue d'assurer un service public.

Dans tous les cas, le concessionnaire exploite le service public en son nom et à ses risques et périls en percevant des rémunérations sur les usagers de l'ouvrage ou des bénéficiaires du service concédé.

Cette définition prend en compte les deux types de concessions : la concession de service public et la concession de travaux publics (ou d'ouvrage public).

Sur le contrat de concession, voir Cour d'Appel de Dakar, 13 mars 2012, Société Technique Industriel SARL c/ Société nationale du Port autonome de Dakar, Société des Infrastructures de Réparation navales (SIRN) et Société Pôle de Développement industriel dite PDI Sa.²⁸

La concession de travail public :

C'est un contrat par lequel un particulier s'engage à édifier à ses frais et à ses risques, un ouvrage public et à en assurer l'exploitation pendant un certain temps pendant lequel il aura le droit de percevoir des taxes sur les usagers. Ce type de contrat porte la plupart du temps sur la construction de canaux, de routes, d'autoroutes ou de chemins de fer.

La concession de service public :

C'est un contrat par lequel une collectivité publique que l'on appelle le concédant charge une autre personne privée que l'on appelle concessionnaire, de faire fonctionner le service public à ses frais et en se rémunérant au moyen de redevances perçues sur les usagers. Il s'agit donc de contrats qui portent la plupart du temps sur le transport ou la distribution de l'énergie.

Quel est le contenu et la nature juridique du contrat de concession ?

Le contrat comporte : une convention consacrant l'accord des parties ; le choix du concessionnaire se fait *intuiti personae* et le cahier des charges, établi par l'administration indiquant les règles d'organisation et de fonctionnement du service. La concession de service public a longtemps été considérée comme un acte intégralement contractuel. Actuellement on admet la nature mixte de l'acte dans la mesure où d'une part, les clauses relatives aux dispositions financières et à la durée de la concession sont contractuelles et d'autre part les clauses relatives à l'organisation et au fonctionnement du service ont un caractère réglementaire et peuvent être donc modifiés unilatéralement par l'administration.

Quels sont les droits et obligations du concessionnaire ?

²⁸ Bulletin des arrêts de la Cour d'Appel de Dakar en matière civile et commerciale, vol. 1, 2013, p. 416.

Le concessionnaire doit assurer le fonctionnement du service. Il a obligation de faire fonctionner le service sans pouvoir le céder à une personne. Il doit également obéir aux ordres de l'administration qui pourra même modifier le régime du service. Enfin, il doit respecter les principes de fonctionnement du service : continuité, égalité, adaptabilité. En cas de non-respect de ses obligations, le concessionnaire pourra se voir imposer des sanctions : amendes, mises sous séquestre, déchéance. La résiliation de la concession est prononcée par le juge sauf si l'administration se voit reconnaître ce droit par une stipulation de la convention (article 87 du COA).

Mais le concessionnaire bénéficie de certains droits :

- le monopole de l'exploitation. Il peut d'ailleurs bénéficier de prérogatives de puissance publique. Par exemple : expropriation pour cause d'utilité publique.
- des avantages financiers : perception de redevances sur les usagers, aide financière sous forme de subvention ou de garantie d'intérêt.
- le maintien de l'équilibre financier de contrat en cas de survenance de faits nouveaux.

Quel est le régime juridique du contrat ?

- le concessionnaire a la qualité de commerçant.
- les litiges avec les usagers et fournisseurs sont soumis au droit privé. Mais, ses litiges avec le concédant relèvent du droit public.
- le personnel est dans une situation de droit privé, le contentieux est judiciaire.
- la concession prendra fin par l'expiration du contrat soit par la déchéance, du concessionnaire, soit par le rachat de la concession soit par la résiliation.

N.B : il existe d'autres concessions : la concession minière, la concession pétrolière, la concession de fréquences audiovisuelles etc. Ces concessions relèvent de régimes juridiques spécifiques.

2) La régie intéressée

C'est un mode de gestion des services publics dans lequel, la personne privée est rémunérée par la collectivité publique sous la forme d'une participation au chiffre d'affaires et aux bénéfices ; la personne privée ne supporte que les pertes éventuelles du service public.

3) L'affermage

Dans l'affermage, « *l'autorité contractante charge le fermier personne publique ou privée, de l'exploitation d'ouvrages qu'elle a acquis afin que celle-ci assure la fourniture d'un service public, le fermier ne réalisant pas les investissements initiaux* » (article 4.3 du Code des Marché public). Autrement dit, l'affermage est un mode de gestion des services publics dans lequel une personne privée (le fermier), physique ou morale, traite à forfait avec l'administration qui reçoit une somme fixée à l'avance, le fermier conservant le surplus de recettes qu'il réalise en supportant les pertes éventuelles. Le régime juridique de l'affermage est assez proche de celui de la concession de service public. Dans le cadre de la privatisation de la Société nationale d'Exploitation des Eaux du Sénégal (SONEES), l'Etat a signé un contrat d'affermage avec la Sénégalaise des Eaux (SDE) société de droit privé chargée de l'exploitation du service public de la distribution de l'eau. A l'expiration de la durée de l'affermage, l'Etat a signé récemment un autre contrat d'affermage avec une autre société dénommée SEN-EAU.

b) Les contrats de partenariat

Les contrats de partenariat constituent une catégorie nouvelle déjà annoncée dans la loi n° 2004-13 du 1^{er} mars 2004 relative aux contrats « construction-Exploitation-Transfert d'infrastructures (C.E.T) ». ²⁹

Cette loi permettait la réalisation et l'exploitation sous forme de partenariat public-privé d'infrastructures d'intérêt public destinées à satisfaire les besoins des populations en matière de mobilité urbaine et interurbaine. Mais, c'est seulement deux ans après, en 2006, que les contrats de partenariat ont été consacrés par l'article 10 nouveau du COA comme des contrats comportant la participation du cocontractant de l'administration au service public au même titre que les délégations de service public. En 2014, le législateur adopte une nouvelle loi (loi n° 2014-09 du 20 février 2014 relative aux contrats de partenariat). Cette loi est abrogée et remplacée par la nouvelle qui fait des contrats de partenariat des contrats de partenariat public-privé à paiement public.

Selon l'article 3 de la loi de 2021, c'est un contrat par lequel une autorité contractante, confie à un opérateur économique, dont la rémunération provient essentiellement de versements de l'autorité contractante pendant toute la durée du contrat tout ou partie des missions ayant

²⁹ JO n° 6155 du 3 avril 2004, p. 530.

pour objet la conception, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, de services, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires à l'intérêt général dont l'autorité contractante a la charge ainsi que tout ou partie de leur financement.

A la lecture de cette définition, on peut affirmer que ces contrats sont plus que des contrats de service public. Dans ce type de contrat, le cocontractant reçoit de la personne publique une rémunération échelonnée sur la durée du contrat qui peut être liée à des objectifs de performance qui lui sont assignés.

Signalons que la nouvelle loi a procédé à une unification du cadre juridique et institutionnel des conventions de délégation de service public et des contrats de partenariat. Elle a aussi supprimé le Conseil des Infrastructures et le Comité national d'Appui aux Partenariats public-privé.

Ces trois catégories appelées contrats de commande publique se différencient assez nettement. Le marché public se distingue de la délégation de service public (contrat de partenariat public-privé à paiement par les usagers) d'abord par son objet qui consiste en la prestation de service, de travail immobilier, fourniture alors que l'objet de la délégation de service public est de confier au cocontractant l'exécution du service public et ensuite par son mode de rémunération, c'est-à-dire le paiement d'un prix alors que pour la délégation de service public, la rémunération du cocontractant est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation. De même, le marché public se distingue du contrat de partenariat (contrat de partenariat public-privé à paiement public) par son objet, son mode de rémunération et sa durée. De la même manière, la délégation de service public se distingue du contrat de partenariat qui a un objet plus large et un mode de rémunération plus diversifié.

A côté de ces contrats administratifs, on peut citer :

- **Les marchés d'études.** Dans de tels contrats, le contractant s'engage à effectuer pour le compte de l'administration des études concernant par exemple une construction ou la fabrication d'ouvrages.

- **L'offre de concours.** C'est le contrat par lequel un particulier offre à une personne administrative qui accepte, certaines prestations en argent et en nature, à la condition que cette personne accomplisse un certain travail public ou fasse fonctionner d'une certaine manière un service public (Ex. don à une commune en vue de la construction d'une route).

- **Le contrat d'emprunt public d'Etat.** C'est l'acte par lequel l'Etat opère un emprunt est considéré comme un contrat administratif. Ce contrat comporte de nombreuses règles exorbitantes du droit commun (insaisissabilité, immunité fiscale etc.)

- **Les contrats comportant occupation du domaine public.** Ces contrats portent généralement le nom de concession domaniale. Ils concernent par exemple l'occupation du domaine public maritime ou terrestre (concession dans les halles et marchés, concessions ferroviaires etc.).

- **Les contrats de recherches.** Il s'agit de contrats administratifs par lesquels une personne publique charge un organisme public ou privé d'effectuer une recherche scientifique pure ou appliquée.

- **Les contrats innomés.** Ce sont ceux qui n'ont pas reçu un intitulé particulier soit que la loi ne les ait pas prévu soit que l'usage ne leur ait pas donné de nom. Ces contrats sont évidemment fort variés et l'administration est libre d'en étendre la liste (par exemple : les contrats de transfert de gestion des services publics ou d'activités d'intérêt général).

N.B. : Il existe aussi des contrats de location et des contrats de louage de service

SECTION II : DES CONTRATS COMPORTANT DES CLAUSES EXORBITANTES DU DROIT COMMUN

La présence de clauses exorbitantes du droit commun

Article 12 : Utilisation de procédés de gestion publique

Sont administratifs les contrats relatifs à une activité de service public qui utilisent des procédés de gestion publique. L'emploi des procédés de gestion publique se manifeste par la présence dans la convention de clauses exorbitantes du droit commun.

Article 13 : Qualification

L'utilisation des formes spéciales de conclusion des contrats administratifs ne donne pas à la convention la qualité de contrat administratif.

La qualification de contrat administratif donnée par les parties n'a aucun effet sur la nature réelle de la convention.

Note :

Il faut signaler que certains éléments du contrat n'ont pas d'incidence sur sa qualification. Ainsi, les formes utilisées pour la passation du contrat importent peu. Par exemple, l'emprunt de certaines formes administratives comme la référence à un cahier des charges n'entraîne pas nécessairement la nature administrative du contrat. Aussi, la qualification de contrat administratif donnée par les parties n'a aucun effet sur la nature réelle du contrat.

Dans le même sens, on peut dire que la nature de la collectivité publique partie au contrat ou le service en cause n'ont pas d'incidence sur la qualification du contrat. Dans le cas des services publics industriels et commerciaux, on peut cependant rencontrer deux types de contrats : des contrats régis par le droit privé et des contrats régis par le droit public.

Jurisprudence :

Cour d'Appel de Dakar, 27 mai 2014, SERIAN ENTREPRISES c/ Mairie de Dakar.
(Déjà cité)

Le juge d'appel a considéré qu'à fait une bonne application de la loi, les juges d'instance qui ont qualifié le contrat signé le 30 mai 2008 entre la Mairie de Dakar à SERIAN ENTREPRISES de contrat administratif (un marché public) en se référant aux dispositions de l'article 4 du Code des Marchés Publics ;

Article 14 : Clauses exorbitantes

Est exorbitante du droit commun la clause inspirée par les nécessités particulières qu'impose la réalisation de l'intérêt général poursuivi par le service public.

Article 15 : Critère

Le caractère exorbitant de la clause du contrat peut résulter :

- de la rupture de l'égalité contractuelle au profit de l'un des contractants ;*
- de l'octroi au cocontractant de l'administration de prérogatives à l'égard des tiers ;*
- de l'inclusion d'une règle spécifique du régime juridique des contrats administratifs ;*
- du but d'intérêt général qui a manifestement inspiré la stipulation.*

Note :

Le C.O.A définit la clause exorbitante du droit commun en son article 14 comme une clause inspirée par les nécessités particulières qu'impose la réalisation de l'intérêt général poursuivi par le service public

La clause selon l'article 15 peut résulter de quatre (04) situations : de la rupture de l'égalité contractuelle au profit de l'un des contractants, de l'octroi au cocontractant de l'administration de prérogatives à l'égard des tiers, de l'inclusion d'une règle spécifique du régime des contrats administratifs et du but d'intérêt général qui a manifestement inspiré la stipulation.

Le législateur s'est inspiré de la jurisprudence française selon laquelle un contrat passé par une personne publique, peut être administratif s'il contient des clauses exorbitantes de droit commun. Mais, la notion de clauses exorbitantes de droit commun est difficile à définir.

En effet, la doctrine la définit tantôt comme une clause impossible, tantôt comme une clause inhabituelle dans les contrats civils.

Quant à la jurisprudence, elle la définit comme une disposition mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique ou comme une disposition qui s'inspire de l'intérêt général ou comme une disposition se référant à un cahier des charges ou encore comme une clause ayant pour objet « de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales (CE 20 octobre 1950, Stein, Rec. 505).

Ce critère, consacré par la jurisprudence du Conseil d'Etat (31 juillet 1912, Société des granits

Porphyroïdes des Vosges³⁰, TC 16 janvier 1967, Sté du Vélodrome du Parc des Princes)³¹ a été repris par le Code des Obligations de l'Administration notamment en son article 12 et par le juge sénégalais (TR de Dakar 27 janvier 1993 Balla DIAW – a contrario)

Au cours de son évolution, la jurisprudence française, a interprété de façon extensive ce critère de la clause exorbitante du droit commun en l'étendant au régime légal et

³⁰ GAJA 21^e éd. n° 24.

³¹ D. 1967, jur. p.416, concl. Lindon.

réglementaire exorbitant auquel est soumis un contrat. (Conseil d'Etat 19 janvier 1973, Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant).³²

Jurisprudence :

Conseil d'Etat, 31 juillet 1912, Société des granits Porphyroïdes des Vosges.

Le juge a estimé dans cette affaire que la convention liant la ville de Lille à la société en question avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats entre particuliers.

Cour de Cassation, 18 août 2004, Société Sénégal Auto c/ Etat du Sénégal. (déjà cité)

Le juge a valablement retenu que le contrat de location de voitures conclu par l'administration (en l'occurrence, les Petits Projets Ruraux) avec Sénégal Auto, est un contrat d'adhésion de droit privé car il n'y a pas une participation directe et permanente de celle-ci à l'exécution du service public, puisqu'en effet, le contrat ne recèle en lui aucune clause exorbitante de droit commun imposé par l'administration.

Conseil d'Etat, 19 janvier 1973, Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant.

Le juge a qualifié un contrat de contrat administratif en raison du caractère législatif et réglementaire dans lequel il s'inscrit. Ainsi, il a considéré comme des contrats administratifs les contrats par lesquels EDF achète aux producteurs autonomes l'électricité produite par leurs installations car les contrats étaient conclus obligatoirement et leur contentieux donnait lieu à une intervention du ministre.

- LE REGIME DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

Le régime des contrats administratifs est caractérisé par sa particularité à l'égard des contrats de droit privé. Cette particularité se manifeste aux différentes étapes du processus contractuel : formation ou passation, exécution, contrôle et régulation, règlement des conflits et fin des contrats.

TITRE II : DE LA FORMATION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

La formation du contrat administratif est soumise à un régime particulier qui va dans le sens de la contrainte. (Voir Code des Marchés Publics). Ainsi, le droit administratif des contrats limite le principe de la liberté contractuelle des personnes publiques de même que l'égalité des contractants. Le processus de formation des contrats administratifs repose sur certains

³² Rec. 48 AJDA 1973.358, JCP.1974 II 17.629 ; Rev. adm.1973.633.

principes (A) et passe par trois grandes phases : le choix du cocontractant de la personne publique (B), la mise en forme du contrat administratif (C) et la conclusion du contrat administratif (D).

A. Les principes :

Article 16 : Caractère complexe

L'accord de volonté générateur d'obligations est soumis aux conditions définies aux articles suivants.

CHAPITRE PREMIER : DES OPERATIONS PREALABLES A LA CONCLUSION DU CONTRAT

SECTION I : DES AUTORISATIONS BUDGETAIRES

Article 17 : Principes généraux

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.

L'inexécution de cette obligation n'est pas opposable au cocontractant de l'administration.

Note :

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 régler 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 toute violation de cette réglementation.

Jurisprudence :

Tribunal de Première Instance de Dakar, 05 décembre 1970, Anciens établissements Bouviers c/ Etat du Sénégal.

Le non-respect de la règle relative à l'existence de crédits budgétaires suffisants et au respect des règles de la comptabilité publique a des conséquences sur la validité même du contrat. Le juge a exercé un contrôle sur le respect de cette réglementation dont la violation est sanctionnée par la nullité absolue du contrat. Ainsi, tout en évitant de se prononcer sur le contrat lui-même, le juge a implicitement admis qu'en cas de non-respect de cette règle que l'Etat, n'est pas réellement engagé.

- Reprise de cette même démarche plus tard par le juge de l'appel dans deux (02) arrêts rendus. Il s'agit de :

Cour d'Appel de Dakar, 24 mars 1972, Etat du Sénégal c/ Berraz.

Cour d'Appel de Dakar, 09 avril 1971, Société Bernabé c/ Etat du Sénégal.

SECTION II : DES AUTORISATIONS DE CONTRACTER

Article 18 : Sanction du défaut d'autorisation

Lorsque la conclusion d'un contrat est soumise à une autorisation préalable, la violation de cette obligation entraîne la nullité absolue du contrat.

SECTION III : DES DECISIONS DE CONTRACTER

Article 19 : Définition

La décision de contracter est l'acte juridique par lequel l'organe délibérant charge l'organe exécutif de la personne morale de droit public de la conclusion d'une convention déterminée.

Article 20 : Effet

Dans les cas où elle est prévue, la décision de contracter fait obligation à l'autorité qualifiée de conclure le contrat dans les conditions déterminées.

La décision de contracter ne vaut pas conclusion de contrat.

CHAPITRE II : DE LA CONCLUSION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

SECTION I : DES AUTORITES ADMINISTRATIVES POUVANT CONTRACTER

Article 21 : Compétence de l'autorité qui contrôle

Seule l'autorité administrative compétente peut conclure des contrats au nom et pour le compte de la personne administrative qu'elle représente.

Article 22 : Sanction de l'incompétence

Le contrat conclu par une autorité administrative incompétente est nul.

La nullité est absolue.

Note :

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 de la non intervention de cette autorité compétente affecte la validité du contrat.

Jurisprudence :

TR de Dakar, 16 septembre 1988, SOSEDA c/ Etat du Sénégal.

En l'espèce, 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.

Cour d'Appel de Dakar, 26 mai 1988, CFAO Sénégal c/ Etat du Sénégal.

A fait une mauvaise application de la loi, le juge qui a approuvé la régularité de la délégation par la simple production de preuve en méconnaissance des dispositions des articles 20, 21 et 22 du COA sur la compétence de l'autorité contractante, alors que la délégation en question n'est régulière que si son emploi a été prévu par le texte qui a attribué la compétence.

TPI de Dakar, 27 janvier 1979, les Ateliers et chantiers maritimes de Dakar (ACD) c/ Agent judiciaire de l'Etat.

Le juge a débouté la société requérante du fait que l'intervention des autorités compétentes n'a pas été irrégulière.

SECTION II : DES MODES DE CONCLUSION DES CONTRATS ADMINISTRATIFS

B : Le choix du cocontractant de la personne publique

Article 23 nouveau : Principe général relatif à la conclusion de tous les contrats administratifs

Les personnes administratives choisissent librement les modes de conclusion de leurs contrats sauf dans les cas où des dispositions législatives ou réglementaires imposent des procédures particulières.

Note :

Selon le COA et à travers cet article, les personnes administratives choisissent librement les modes de conclusion de leurs contrats, sauf dans les cas où les dispositions législatives ou réglementaires imposent des procédures particulières.

Il existe plusieurs procédés par lesquels la personne publique peut choisir son cocontractant. Mais, de façon générale, tous ces procédés se caractérisent par la restriction de la liberté de la personne publique.

Cette restriction s'explique par des raisons liées à la protection de l'intérêt général. Mais, en fonction de la marge de liberté laissée à la personne publique, on peut distinguer entre la procédure d'adjudication et les procédures de libre choix (l'appel d'offres et l'entente directe).

Avant la réforme du droit des contrats en 2006, l'adjudication était la forme principale de conclusion des contrats. Il s'agit d'un mode de conclusion des contrats administratifs qui attribue automatiquement le marché à celui qui consent à prendre le plus bas prix (ou le rabais le plus avantageux) après une mise en concurrence préalable des candidats. L'attribution du marché est faite au meilleur offerant. Ainsi dans l'adjudication, le choix est automatique, c'est-à-dire que le bureau d'adjudication, en séance publique, doit proclamer oralement adjudicataire celui qui a proposé le prix le plus bas ou consenti le rabais le plus

fort. Autrement dit, il y a obligation d'attribuer le marché au soumissionnaire qui a proposé le prix le plus bas ou le rabais le plus avantageux.

L'administration doit conclure avec le moins disant ou renoncer au marché. Elle ne peut procéder à une substitution d'adjudicataire. (CS, 8 février 1989, Régie des Chemins de Fer du Sénégal (RCFS) C/ANNE, in COA annoté, EDJA, 1991, p.152).

Jurisprudence :

CS, 8 février 1989, Régie des Chemins de Fer du Sénégal (RCFS) c/ ANNE.

A fait une bonne application de la loi le juge qui a considéré qu' : « Attendu que si en vertu des dispositions de l'article 36 du décret n°67-657 du 16 juin 1967 réservant à l'administration la faculté de ne pas donner suite à un appel d'offre si elle n'a pas obtenu des propositions qui leur paraissent acceptables, l'autorité administrative dispose du pouvoir discrétionnaire de refuser de conclure un marché avec tous les soumissionnaires, elle ne peut par contre, après adjudication conclure avec un soumissionnaire autre que celui qui a été désigné ».

Article 24 nouveau : Principes fondamentaux applicables aux achats

En vue d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics, la conclusion des contrats d'achat passés à titre onéreux par les acheteurs publics :

- exige une définition préalable de leurs besoins par ces acheteurs publics ;
- suppose l'existence de crédits suffisants selon le principe stipulé à l'article 17 du présent code; et,
- doit respecter les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures.

Les principes susvisés s'appliquent aux achats effectués :

- par l'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics ;
- par les personnes qui agissent au nom et pour le compte des acheteurs publics ; et,
- par les organismes dont l'activité est financée majoritairement par des fonds publics, déterminés conformément aux dispositions du code des marchés publics visé à l'article 25 ci-après.

Le non-respect des formalités de publicité prescrites et la violation du principe d'égalité de traitement des candidats aux commandes publiques par les acheteurs publics entraîne la nullité de la procédure de passation ou du marché passé, à la requête de toute personne intéressée au déroulement normal de la procédure.

Note :

D'une manière générale, trois principes fondamentaux dominent la passation des contrats administratifs : le respect de la légalité, la poursuite de l'intérêt général et l'engagement rationnel des finances publiques.

De façon plus particulière, le COA, pour les achats publics (article 24) et la nouvelle loi sur les contrats de partenariat public-privé (article 4 et 25) prévoient des principes qui régissent la commande publique. Ces principes prévus par le droit communautaire de l'UEMOA sont repris du droit français. L'objectif visé est d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Le COA exige la définition préalable des besoins des acheteurs publics et l'existence de crédits suffisants selon le principe posé à l'article 17 du code. La loi sur les partenariats prévoit que la passation des contrats est précédée d'une publicité.

Ces principes s'appliquent à l'Etat, aux collectivités territoriales et leurs établissements publics, aux personnes qui agissent au nom et pour le compte des acheteurs publics et aux organismes dont l'activité est financée majoritairement par les fonds publics (article 24 du COA). Il s'agit du principe de la liberté d'accès à la commande publique, du principe de l'égalité de traitement des candidats et du principe de la transparence des procédures.

1. La liberté d'accès à la commande publique

Toute entreprise doit pouvoir se porter candidate à l'attribution du contrat pour susciter une mise en concurrence effective et une remise en concurrence périodique des contrats de l'administration (article 14 du CMP). La durée est en principe d'un an. Mais, c'est par la publicité et l'information des entreprises intéressées de l'intention d'achat du pouvoir ou de l'autorité contractante que ce principe est mis en œuvre. Cette publicité permet le libre accès à la commande publique de l'ensemble des prestataires intéressés, interdit toute discrimination et constitue la garantie d'une véritable mise en concurrence. Le principe comprend cependant des dérogations et atténuations. Il s'agit de l'interdiction de soumissionner et de la sélection des candidats.

2. L'égalité de traitement des candidats

Ce principe signifie que tous les candidats à un marché, à une convention de délégation de service public ou à un contrat de partenariat doivent être traités de la même façon, recevoir les mêmes informations et concourir selon les mêmes règles de compétition. Cela signifie également que les opérateurs doivent se trouver dans une situation d'égalité et ce, à toutes les étapes de la commande publique, c'est-à-dire au moment de la définition des besoins, de la fixation des conditions de dépôt des candidatures et des offres (Voir CS 07 avril 2011, Bureau Veritas SA contre ARMP, (respect des principes fondamentaux de transparence, d'égalité des candidats et de non-discrimination).

Il existe cependant des exceptions au principe. C'est le cas des droits de préférence. Ainsi l'article 28 du COA prévoit la préférence nationale dans l'attribution des marchés. C'est le cas aussi des mesures prévues par le Code des Marchés Publics en faveur des petites et moyennes entreprises (principe de l'allotissement, procédure adaptée pour les petits lots, prise en compte de la capacité des sous-traitants ou des cotraitants).

Il faut signaler que le non-respect des formalités de publicité et la violation du principe d'égalité de traitement des candidats aux commandes publiques par les acheteurs publics entraîne la nullité de la procédure de passation ou du marché passé à la requête de toute personne intéressée au déroulement normal de la procédure (Article 24 du COA).

3. La transparence des procédures

Le principe de transparence suppose non seulement qu'une publicité préalable de tout projet de commande publique soit réalisée, mais il se traduit également lors de la rédaction des cahiers des charges et du règlement de la consultation (Voir 07 avril 2011 Bureau Veritas SA et CS 22 mars 2012 Port Autonome de Dakar (PAD) contre CRD de l'ARMP, respect de la transparence dans les critères d'attribution. En tout état de cause, la transparence doit permettre une libre concurrence et un contrôle de l'impartialité des procédures. Elle s'impose à chacune des phases : d'abord à l'ouverture de la commande, par une publicité adéquate et intelligible, quel que soit le montant du marché. C'est au nom de ce principe que l'acheteur public est tenu de délivrer aux candidats potentiels, dès l'engagement de la procédure, l'information appropriée sur les critères d'attribution et sur les conditions de leur mise en œuvre. Les pièces contractuelles et les autres documents de la consultation remis à tous les candidats qui en font la demande doivent être rédigés de façon claire sans que les spécifications favorisent telle ou telle entreprise. Ensuite pendant la passation du marché, par

la conservation de tous les documents retraçant les échanges avec les candidats et enfin après par la justification du choix du titulaire du marché, la motivation du rejet des candidatures et des offres et par la publication d'un avis d'attribution. Les acheteurs ont, en outre, l'obligation de publier annuellement la liste des marchés conclus. D'ailleurs, les autorités ont adopté un décret portant approbation de la charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics.³³

Jurisprudence :

CS, 07 avril 2011, Bureau Veritas SA c/ ARMP.

A fait une bonne application de la loi, le juge suprême qui a retenu que constitue une violation du principe de transparence, le fait pour l'autorité contractante, d'introduire en cours d'évaluation, des sous critères relatifs au respect du dossier d'appel d'offre (DAO) dans le calcul du chiffre d'affaires noté sur 10 points, à l'exhaustivité du compte d'exploitation prévisionnelle notée sur 20 points et à la cohérence des éléments du compte d'exploitation notée sur 20 points, alors que ceux-ci ne figuraient ni dans le DAO ni n'avaient été portés au préalable à la connaissance des candidats.

CS 22 mars 2012, Port Autonome de Dakar (PAD) c/ CRD de l'ARMP.

C'est à bon droit que le juge suprême a décidé que bien qu'ayant déterminé les critères de sélection qualitative différents des critères d'attribution, l'autorité contractante n'a pas indiqué les modalités d'application selon lesquelles les candidats seront sélectionnés, s'arrogeant ainsi un pouvoir souverain d'appréciation. Et que l'irrespect de cette mention, entraîne la violation du principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats prévus par l'article 24 alinéa 4 du COA.

CS, 27 octobre 2016, Société SONERCO c/ ARMP et Ministère des Forces Armées.

A fait une bonne application de la loi le juge suprême qui a considéré que le fait pour la commission des marchés du ministère des Forcées armées de s'abstenir de saisir la DCMP constitue un vice de procédure en ce qu'il empêche cette direction d'exercer le contrôle a priori qu'elle est chargée d'assurer ; que dès lors, en ordonnant la continuation de la procédure après avoir constaté la violation de l'article 140 du code des marchés publics, le CRD a méconnu les dispositions du texte susvisé. Ainsi, les principes de liberté d'accès à la

³³ Décret n° 2005-575 du 22 juin 2005, JORS n° 6236 du 20 août 2005.

commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures posés par l'article 24 nouveau du COA n'ont pas été respectés.

Article 25 nouveau : Code des marchés publics

Les règles régissant la préparation, la passation, l'approbation, l'exécution et le contrôle des commandes visées à l'article 24 ci-dessus sont fixées par un décret portant code des marchés publics. Aucune réglementation ou procédure particulière à un acheteur public, à une catégorie d'acheteurs ou à une catégorie de fournitures, services ou travaux ne peut déroger aux règles fixées par le code des marchés publics ou prises en application de ce code.

Note :

Dans le souci d'assurer l'efficacité administrative et la performance économique en Afrique, l'amélioration des systèmes de passation des marchés publics constituent un des leviers de l'action publique et de la bonne gouvernance.

C'est ainsi que depuis la déclaration de Paris sur l'efficacité de l'aide au développement du 02 mars 2005, les pays africains et plus précisément ceux de l'espace UEMOA, se sont engagés dans la voie de la réforme de leur système de passation des marchés publics, qui représentent près de 15% de leurs produits intérieurs bruts.³⁴

Le constat est que les procédures de passation, d'attribution et d'exécution des marchés publics au sein de l'union, sont essentiellement dominées par des phénomènes de corruption, de concussion et de prévarication des ressources publiques.

Et en croisade contre une telle situation, le Conseil des Ministres de l'UEMOA a adopté deux directives relatives aux marchés publics, à savoir la directive n° 04/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'UEMOA et celle n° 05/2005/CM/UEMOA du 9 décembre 2005 portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire ouest africaine.

En réalité, celles-ci sont relatives à la mise en place d'un nouveau système de gestion des marchés publics.

Depuis, leurs entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2006, le conseil des ministres a instruit les différents pays membres à les transposer dans leur législation nationale, avant la fin du mois de janvier 2008.

³⁴ Rapport Annuel ARMP 2011, p. 7.

C'est justement, ce qui explique l'adoption au Sénégal, d'un nouveau code des marchés publics en avril 2007 et la mise en place de nouvelles structures, notamment la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP)³⁵ et l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP)³⁶ devenue Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP)³⁷ à la faveur de la loi de 2022.

Le décret n° 2007-545 portant code des marchés publics, a été pris en applications des directives n° 04 et 05 de l'UEMOA et du code des obligations de l'Administration. Les décrets ont été accueillis par les différents acteurs comme une avancée permettant de transcrire, dans les textes législatifs et réglementaires, l'attachement du Sénégal «... à la transparence dans la conduite et la gestion des affaires publiques».³⁸

Ils constituent le cadre unique de la passation des marchés publics et visent le rapprochement des procédures nationales des standards internationaux.

Ils s'inscrivent dans une vaste réforme dont l'objectif essentiel est la bonne gouvernance économique et financière et s'appuient sur les principes de transparence, d'équité, d'efficacité et d'économie.³⁹

Le Sénégal s'est également doté, d'une Charte de transparence et d'éthique en matière de marchés publics à travers le décret n° 2005-576 du 22 juin 2005.

Il faut souligner que le décret de 2007 a été abrogé et remplacé par celui n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics.⁴⁰

Jurisprudence :

CS, 09 FÉVRIER 2017, LE GROUPEMENT MOHAN EXPORTS PVL/NEPTUNE COMPANY/MODEM PRÉFAB SYSTEM c/ L'ARMP et L'ÉTAT DU SÉNÉGAL.

A fait une bonne application de la loi, le juge suprême qui a retenu qu'en vertu des dispositions de l'article 21 du décret n° 2007-546 du 6 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, le CRD, saisi d'un recours, est tenu de vérifier la conformité du dossier d'appel à la concurrence suivant les dispositions légales et réglementaires et les

³⁵ Décret n° 2007-547 du 25 avril 2007 portant création de la Direction Centrale des Marchés Publics et Arrêté n°9286 du 3 octobre 2007 portant organisation et fonctionnement de la Direction Centrale des Marchés Publics.

³⁶ Décret n° 2007-546 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) modifié par le décret 2010-1396 du 20 octobre 2010.

³⁷ Loi n°2022-07 du 19 avril 2022 modifiant la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée.

³⁸ Voir le préambule de la constitution de la République du Sénégal.

³⁹ Guide méthodologique de la DCMP, Mise en œuvre du décret portant code des marchés publics, Décembre 2012, p.7.

⁴⁰ Décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, JO, n° 6812, du samedi 04 octobre 2014.

organes de contrôle gardent leurs prérogatives tant que la procédure est en cours, puisque l'épuisement d'une phase n'emporte pas régularité de la procédure et ne lie pas ceux-ci, surtout lorsqu'ils sont confrontés à des irrégularités ou manquements. Et que donc, c'est à bon droit que le CRD a annulé la procédure d'attribution d'un marché et ordonné la reprise de l'évaluation, après avoir relevé que le mode d'évaluation établi dans le dossier d'appel d'offres n'est ni prévu par la réglementation ni consacré par la pratique des marchés publics pour ce qui concerne les marchés de travaux, de fournitures et services.

CS, 14 juin 2018, ÉTAT DU SÉNÉGAL c/ AUTORITÉ DE RÉGULATION DES MARCHÉS PUBLICS et GROUPEMENT D'ENTREPRISE SOLIDAIRE CSTP SA.

C'est à bon droit que le juge suprême a décidé que le Comité de règlement des différends de l'ARMP a pour mission, entre autres, d'assurer l'application des principes qui gouvernent la commande publique à savoir la liberté d'accès, l'égalité de traitement et la transparence ; il peut, à ce titre, écarter à bon droit un critère dont l'application a pour effet de favoriser de façon inéquitable une seule entreprise.

ANNEXES

Note :

La présente section contient en annexes, l'essentiel des décisions de justice qui ont été sommarisées dans le cadre de ce mémoire.

Elles ont été classées dans l'ordre de leur citation dans le document.

Toutefois, les décisions dont nous n'avons pas pu recueillir les versions numériques ou que nous avons simplement consultées sur place n'ont pas pu être annexées.

Société Sénégal Auto

c/

Etat du Sénégal

POURVOI EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE ; SUR LE PREMIER MOYEN: CONTRAT ADMINISTRATIF; CRITERES; 1^{er} EXECUTION OU MISSION DE SERVICE PUBLIC; 2^o CLAUSES EXORBITANTES DU DROIT COMMUN ; JUGES DU FOND ; APPRECIATION DES STIPULATIONS CONTRACTUELLES ; DETERMINATION NATURE DU CONTRAT.

Le contrat est administratif lorsque l'objet en vue duquel il a été conclu doit être utilisé pour un service public ou lorsque le caractère des stipulations qui y figurent rend compte de la présence, de clauses exorbitantes du droit commun.

Ne donne pas de base légale à sa décision, la Cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable l'action d'un cocon tractant de l'Administration, après s'être borné à relever que le premier juge a estimé que le contrat est administratif par nature, retient que le demandeur n'a pas observé la procédure prescrite par l'article 729 du code de procédure civile.

Chambre civile et commerciale

ARRET N° 126 DU 18 AOUT 2004

LA COUR :

OUI Monsieur Papa Makha NDIAYE, Conseiller, en son rapport ;

OUI Monsieur Ndary TOURE, Avocat Général, représentant le Ministère Public en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

VU la loi organique n092.25 du 30 mai 1992 sur la Cour de cassation ;

ATTENDU que par le jugement déféré, que le Tribunal Régional de Dakar a, sur le fondement de l'article 729 du code de Procédure civile, déclare irrecevable l'action en

paiement introduite par la Société Sénégal Auto contre les petits projets ruraux, organisme administratif à qui elle avait loué un véhicule ;

Sur le premier moyen pris de la qualification erronée du contrat en violation des articles 8,10 et 12 du code des obligations de l'administration, en ce que le premier juge et le juge d'appel ont retenu, à tort, la qualification de contrat administratif par nature, alors que l'Etat du Sénégal ayant entièrement et sans discussion souscrit aux conditions prédéterminées par la Société Sénégal Auto, de la même façon que tous les particuliers qui prennent des véhicules en location auprès de ladite société de location, le contrat conclu entre les parties est un contrat d'adhésion de droit privé en l'espèce, car il n'y a pas une participation directe et permanente de la Société Sénégal Auto à l'exécution du service public, puisqu'en effet, le contrat querellé ne recèle en lui aucune clause exorbitante de droit commun imposée par l'administration et, en réalité, il s'est agi de locations ordinaires voire occasionnelles, pour assurer des transports pour le projet;

Vu lesdits articles;

ATTENDU que pour déclarer irrecevable l'action de la Société Sénégal Auto, le jugement confirmatif attaqué, après avoir relevé que le premier juge a estimé que le contrat était administratif par nature, retient que ladite société n'a pas observé la procédure prescrite par l'article 729 du code de procédure civile ;

ATTENDU qu'en se déterminant ainsi, sans constater la participation de la Société Sénégal Auto à l'exécution d'une mission de service public, ni relever dans le contenu du contrat, qui la lie aux petits projets ruraux, des clauses exorbitantes de droit commun, le Tribunal Régional n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS

Et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen ;

Casse et annule le jugement numéro 516 rendu entre les parties le 19 décembre 1997 par le Tribunal Régional de Dakar ;

Remet en conséquence la cause et les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit jugement, et pour être fait droit, les renvoie devant le Tribunal Régional de Thiès ;

Ordonne la restitution de l'amende consignée ;

Président: Ibrahima GUEYE; Conseiller: Mouhamadou DIAWARA; Conseiller, Rapporteur :
Papa Makha NDIAYE; Avocat Général: Ndary TOURE; Avocat: Maître François SARR et
Associés.

TC, 10 janvier 1983, Centre d'action pharmaceutique.

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ; le décret du 26 octobre 1849, modifié et complété par le décret du 25 juillet 1960 ; le code de la sécurité sociale ; l'ordonnance n° 67-706 du 21 août 1967 ; la loi du 30 décembre 1977 ;

Considérant que la convention " relative à la dispense de l'avance des frais en " matière de prestations pharmaceutiques " passée le 27 décembre 1976 entre la " Caisse primaire centrale d'assurance maladie de la région parisienne " et divers organismes professionnels de la pharmacie a été conclue entre des personnes morales de droit privé ; que cette convention, alors même qu'elle reproduit les termes d'une convention-type annexée au protocole d'accord, en date du 30 septembre 1975, conclu entre la " Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés ", établissement public administratif, et la " Fédération des syndicats pharmaceutiques de France " et qu'elle a été soumise, avant sa signature, à l'examen de la Caisse nationale, ne peut être regardée comme passée pour le compte d'un organisme de droit public dès lors qu'elle est intervenue librement entre les co-contractants ; qu'elle constitue, par suite, une convention de droit privé ; Cons. qu'il résulte de ce qui précède que l'action entreprise par l'association dite " Centre d'action pharmaceutique " et trois pharmaciens en vue de faire reconnaître l'illégalité de la convention dont s'agit relève de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

T.C., 17 décembre 1962, Dame Bertrand

(Rec., p. 831)

(Req. n° 1.780.- MM. Pluyette, *rapp.* ; Çhardeau, *c.du g.*)

LE TRIBUNAL DES CONFLITS.

Vu les lois des 16-24 août 1790 et du 16 fructidor an III ; l'ordonnance du 1^{er} juin 1828 modifiée ; la loi du 24 mai 1872 ; le décret du 4 juin 1936, portant réorganisation administrative des Iles Saint-Pierre et Miquelon, ensemble les décrets des 26 octobre 1936, 7 février 1939 et 13 novembre 1945, portant modification dudit acte ;

1 Considérant que la dame Bertrand, qui dirigeait un élevage de visons, a déposé dans une chambre de l'entrepôt frigorifique municipal de la commune de Miquelon des denrées destinées à la nourriture de ses animaux ; qu'en octobre 1957, une épidémie de botulisme ayant fait périr la plupart des visons, ladite dame a engagé devant le Tribunal de Première instance de Saint-Pierre une action en responsabilité contre la commune en prétendant que les denrées déposées par elle dans le frigorifique avaient été avariées à la suite du mauvais fonctionnement de cet appareil ; qu'en cause d'appel, le gouverneur des Iles Saint-Pierre et Miquelon a élevé le conflit;

2 Cons. que le litige, opposant ainsi à la commune la dame Bertrand, qui agissait en qualité d'usager du frigorifique municipal, est relatif au fonctionnement d'un service public industriel et commercial ; qu'en raison des liens existant entre un tel service et ses usagers, lesquels sont des liens de droit privé alors même que le contrat contiendrait une clause exorbitante du droit commun ; les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour connaître de l'action formée par un usager contre les personnes chargées de l'exploitation du service que c'est dès lors à tort que le gouverneur a élevé le conflit dans l'instance ;... (Arrêté de conflit annulé).

<p>ARRET N°29 du 10/5/12 J/314/RG/10 16/11/10 Administrative</p>	<p style="text-align: center;">REPUBLIQUE DU SENEGAL AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS</p> <p style="text-align: center;">COUR SUPREME</p> <p style="text-align: center;">CHAMBRE ADMINISTRATIVE</p>
<p>- La Cellule nationale de Traitement des Informations financières (CENTIF) -Etat du Sénégal (Agent judiciaire de l'Etat) (Me Fatou SOUMARE)</p> <p>Contre :</p> <p>Le Comité de Règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (Directeur général de l'ARMP)</p> <p>PRESENTS : Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ; Lassana Diabé SIBY, Abdoulaye NDIAYE, Mbacké FALL, Abibatou BABOU, Conseillers,</p> <p>RAPPORTEUR : Fatou Habibatou DIALLO,</p> <p>PARQUET GENERAL: Abdourahmane DIOUF,</p> <p>GREFFIER : Cheikh DIOP ;</p> <p>AUDIENCE : 10 mai 2012</p> <p>MATIERE : Administrative</p> <p>RECOURS : Excès de Pouvoir</p>	<p>A l'audience publique ordinaire du Jeudi dix mai de l'an deux mille douze ;</p> <p>ENTRE :</p> <p>- La Cellule nationale de Traitement des Informations financières (CENTIF), sise au lot E 82, Scat urbam, diligences de son président ;</p> <p>-L'Etat du Sénégal pris en la personne de Monsieur l'Agent judiciaire de l'Etat, en ses bureaux sis au Ministère de l'Economie et des Finances, building Peytavin, Avenue de la République x Carde à Dakar ;</p> <p>Tous ayant élu domicile en l'étude de Maître Fatou SOUMARE, avocat à la cour, 1, place de l'Indépendance à Dakar ;</p> <p style="text-align: right;">D'UNE PART :</p> <p>ET :</p> <p>Le Comité de règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, représenté par le Directeur général de l'ARMP, en ses bureaux à Dakar, rue Alpha Hachamiyou TALL x rue KLEBER ;</p> <p style="text-align: right;">D'AUTRE PART ;</p> <p>Vu la requête reçue au greffe central de la Cour suprême le 16 novembre 2010, par laquelle la Cellule nationale de Traitement des Informations financières dite CENTIF et l'Etat du Sénégal représenté par l'Agent judiciaire de l'Etat, élisant domicile en l'Etude de Maître Fatou SOUMARE, avocat à la cour, sollicitent l'annulation de la décision n°125 du 8 septembre 2010 du Comité de Règlement des Différends (C.R.D) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (A.R.M.P) ;</p> <p>Vu la Directive n°4/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine;</p> <p>Vu la loi n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ;</p> <p>Vu la loi uniforme n°2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux ;</p> <p>Vu le décret n°2004-1150 du 30 juillet 2004 portant création, organisation et fonctionnement d'une cellule nationale de traitement des informations financières ;</p>

	<p>Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 modifié, portant code des marchés publics ;</p> <p>Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 modifié portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ;</p> <p>Vu l'exploit du 4 janvier 2011 de Maître Ndèye Tegue Fall LO, Huissier de justice à Dakar, portant signification de la requête ;</p> <p>Vu la décision attaquée ;</p> <p>Vu les autres pièces du dossier ;</p> <p>Ouï Madame Fatou Habibatou DIALLO, Présidente de la Chambre en son rapport ;</p> <p>Ouï Monsieur Abdourahmane DIOUF, Avocat général en ses conclusions tendant au rejet du recours ;</p> <p style="text-align: center;">LA COUR SUPREME,</p> <p style="text-align: center;">Après en avoir délibéré conformément à la loi ;</p> <p><u>Sur le moyen pris en ses deux branches tiré de l'incompétence du Comité de Règlement des Différends (CRD), de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP)</u>, en ce qu'il s'est considéré saisi à tort en commission litiges alors que la Cellule Nationale de Traitement des Informations Financières (CENTIF) l'avait saisi d'une demande d'avis pour la bonne compréhension de certains éléments techniques d'une procédure de marché et non de réclamations relatives à des irrégularités commises en matière de passation de marché ;</p> <p>Considérant qu'il résulte des alinéas 5 et 9 de l'article 2 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics que celle-ci a pour missions entre autres :</p> <ul style="list-style-type: none"> - de veiller par ses avis et recommandations à l'application de la réglementation et des procédures relatives à la passation des marchés publics et délégations de service public... ; - de recevoir les réclamations relatives aux irrégularités en matière de procédures de passation des marchés publics et délégations de service public et de les soumettre au Comité de règlement des Différends visé à l'article 31 du décret ainsi que tout recours à l'effet, à défaut de conciliation entre les parties, de statuer sur toute violation des réglementations communautaires et nationales ; <p>Considérant que la CENTIF a saisi le CRD le 19 août 2010 d'une demande d'avis suite à la décision par laquelle la Direction Centrale des Marchés Publics (DCMP) a rejeté sa demande d'immatriculation du marché relatif à l'acquisition de deux véhicules ; que bien qu'elle l'ait intitulé demande d'avis,</p>
--	--



elle a attesté elle-même dans sa lettre de saisine que des divergences d'ordre juridique et technique l'opposaient à la DCMP sur ce dossier ;

Considérant que ces divergences techniques et juridiques constituent en réalité des irrégularités que la DCMP lui reproche d'avoir commis dans la procédure de passation du marché ;

Considérant qu'en saisissant l'ARMP pour contester l'avis défavorable de la DCMP, la CENTIF a formulé une demande de réclamation que celle-ci ne pouvait soumettre qu'au Comité de règlement des différends pour trancher un litige déjà né, la procédure d'appel d'offres ayant été clôturée par un avis d'attribution ;

Qu'ainsi, la qualification de demande d'avis que la CENTIF donne à son recours adressé à l'ARMP étant erronée, c'est donc à tort qu'elle plaide l'incompétence du CRD ;

Sur le deuxième moyen en ses branches réunies tiré d'inexactitudes matérielles ;

Considérant que sous ce moyen, la requérante reproche au CRD d'avoir conforté la DCMP dans son refus d'immatriculation des véhicules pour non soumission du rapport d'analyse comparative des offres et du procès-verbal d'attribution du marché à la formalité de revue préalable ;

Considérant qu'il résulte de manière non équivoque de la lettre du 16 juillet 2010 adressée par la DCMP au Directeur de la CENTIF qu'elle a refusé d'émettre un avis sur le dossier en retenant que le seuil de revue du rapport d'analyse et procès-verbal d'attribution provisoire (40 millions) était atteint ;

Considérant qu'en effet, ce seuil de 40.000.000 F CFA TTC pour l'examen par la DCMP des marchés de fournitures et des services y compris, les prestations intellectuelles tel que fixé par l'arrêté ministériel n°11580 du 28 décembre 2007 pris en application de l'article 138 du code des marchés publics est atteint en l'espèce, puisque le marché composé de deux lots est chiffré à 31.000.000 F CFA pour le lot n°1 et à 9.500.000 F CFA pour le lot n°2, ce qui fait un total de 40.500.000 F CFA ;

Qu'en conséquence, le marché devait être soumis à la formalité de revue préalable, d'où il suit que le moyen est mal fondé ;

Sur les troisième et quatrième moyens réunis tirés de la violation de la loi, en ce que la décision du CRD se prononce sur la personnalité juridique de la CENTIF en omettant de se référer à la loi uniforme n°2004-09 du 6 février 2004 portant sa création ;

Considérant que selon l'article 1^{er} de la Directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation,

✍ A ✓ ✍ ✍ ✍

d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union Economique et Monétaire, on entend par autorité contractante la personne morale de droit public ou de droit privé, signataire d'un marché public ;

Considérant que le code des marchés publics en son article 2.1- a), contrairement à ce que retient l'ARMP dans la décision attaquée, fait des organisations ou agences non dotées de la personnalité morale placées sous l'autorité de l'Etat, des autorités contractantes, ce qui est en contradiction avec la Directive susvisée, norme supérieure qui rend tributaire la qualité d'autorité contractante de ces organisations ou agences à l'octroi de la personnalité morale ;

Considérant que la CENTIF a été instituée en application des dispositions de l'article 16 de la loi uniforme n°2004-09 du 6 février 2004 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux ; que l'article 2 du décret n°2004-1150 du 30 juillet 2004 portant sa création, son organisation et son fonctionnement en fait un service administratif placé sous la tutelle du Ministre chargé des Finances, doté de l'autonomie financière et d'un pouvoir de décision autonome sur les matières relevant de sa compétence ;

Considérant que ces textes n'ont pas doté la CENTIF de la personnalité morale ;

Considérant ainsi que la CENTIF dépourvue de la personnalité morale n'a pas la qualité d'autorité contractante et ne peut en conséquence mettre en place sa propre commission des marchés en dehors de celle du Ministère de l'Economie et des Finances, autorité de tutelle ;

Que c'est donc à bon droit que l'ARMP a retenu comme nuls et de nullité absolue les actes pris par la commission des marchés mise en place irrégulièrement par la CENTIF ;

PAR CES MOTIFS :

Dit que le Comité de Règlement des Différends de l'ARMP est compétent pour statuer sur la réclamation de la CENTIF ;

Rejette le recours formé par la CENTIF contre la décision n°125-10 du 8 septembre 2010 du CRD de l'ARMP ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ;

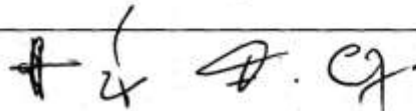
Lassana Diabé SIBY,

Abdoulaye NDIAYE,

Mbacké FALL,

Abibatou BABOU, Conseillers,

Cheikh DIOP, Greffier ;



En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de
Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président de Chambre, Président :


Fatou Habibatou DIALLO

Les Conseillers :

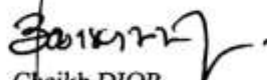
Lassana Diabé SIBY

Mbacké FALL

Abdoulaye NDIAYE

Abibatou BABOU

Le Greffier :


Cheikh DIOP

Arrêt n°359 du 27/05/2014 - SERIAN ENTREPRISES C/ Mairie de Dakar
Droit administratif- Contrats administratifs- critère – détermination par le règlement

Le marché public est un contrat administratif parce qu'ainsi qualifié par un règlement (code des marchés publics).

Droit administratif- matière administrative- forme de l'assignation- réponse de l'administration non visée – sanction -annulation

En matière administrative, l'exploit d'assignation qui, en violation de l'article 729 alinéa 3 du Code de procédure civile n'a pas visé la réponse de l'administration à la demande administrative préalable doit être annulé.

LA COUR

Vu les pièces du dossier ;

Ouï les parties en toutes leurs demandes, fins et conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi :

Considérant que suivant exploit en date du 18 mai 2012, la société Serian Entreprises a relevé appel du jugement rendu le 08 mai 2012 par le Tribunal Régional de Dakar dans la cause l'opposant à la Mairie de Dakar, et dont le dispositif est ainsi conçu :
« Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de Serian Entreprises et de la Mairie de la ville de Dakar, par défaut à l'encontre du Percepteur Municipal, en matière administrative et en premier ressort ;

En la forme

Déclare les demandes principale, additionnelle et reconventionnelle recevables ;

Au fond

Condamne la Mairie de la ville de Dakar à payer à Serian Entreprises la somme de 22.656.000 F CFA à titre de dommages et intérêts outre les intérêts de droit à compter du 07 mars 2011, date de l'assignation ;

Alloue à Serian Entreprises la somme de 2.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts ;

Condamne la Mairie de la ville de Dakar au paiement ;

Débouté la Serian Entreprises du surplus de ses demandes ;

Débouté la Mairie de la ville de Dakar de sa demande reconventionnelle ;

Ordonne l'exécution provisoire à hauteur de 22.656.000 FCFA ;

Condamne la Mairie de la ville de Dakar aux dépens » ;

En la forme

Considérant que suivant ordonnance de clôture des débats en date du 22 avril 2014, le conseiller de la mise en état a déclaré recevables les appels ; Que les parties ont conclu, il échoit de statuer contradictoirement à leur égard ;

Au fond

Sur les faits et la procédure

Considérant que la société Serian Entreprises et la Mairie de la ville de Dakar ont conclu deux contrats distincts en date du 30 mai 2008 portant sur l'exécution des travaux d'entretien des jardins et places publics relevant de la ville de Dakar moyennant la somme annuelle de 23.354.000 FCFA pour le premier (hôtel de ville et Place de l'Indépendance) et celle de 21.948.000 FCFA pour le second (Place de la Nation, Place Sfax, Place du Tirailleur et Rond-point Oran) ;

Que par exploit du 07 mars 2012, Serian Entreprises a assigné la Mairie de Dakar et le Percepteur Municipal en paiement de la somme de 113.280.000 FCFA en principal outre celle de 50.000.000 FCFA à titre de dommages et intérêts et les intérêts de droit à compter de l'assignation, ainsi que les pénalités de retard ;

Que la Mairie de Dakar a sollicité à titre reconventionnel l'annulation de « l'acte dit de service fait » du 21 novembre 2008 ; Que le premier juge a rendu le jugement dont est appel ;

Sur les moyens et prétentions des parties

Considérant que par conclusions en date des 21 janvier, 03 mai et 02 décembre 2013 et celles récapitulatives datées du 24 février 2014, Serian Entreprises a rappelé avoir conclu deux contrats en date du 30 mai 2008 avec la Mairie de Dakar portant sur des montants annuels de 23.364.000 F CFA pour le premier (Hôtel de ville et Place de l'Indépendance) et 21.948.000 F CFA pour le second (Place de la Nation, Place Sfax, Place du Tirailleur et Rond-point Oran) ;

Que lesdits contrats ont été tacitement reconduits pour les années 2009, 2010 et 2011 ;
 Qu'elle a soutenu que la Mairie de Dakar restait lui devoir la somme globale de 124.608.000F CFA ; Que contre toute attente, le premier juge ne lui a alloué que la somme de 22.656.000 FCFA après avoir qualifié la convention liant les parties de contrat administratif ;

Qu'elle a estimé avoir conclu un contrat de droit privé avec la Mairie de Dakar en faisant observer qu'à la lumière des dispositions pertinentes de l'article 13 du Code des Obligations de l'Administration « l'utilisation des formes spéciales de conclusion des contrats administratifs ne donne pas à la convention la qualité de contrat administratif » ;
 Qu'en effet, la qualification de contrat administratif donnée par les parties n'a aucun effet sur la nature réelle de la convention ; Que mieux, dans le contrat conclu entre les parties, aucun texte de loi ne le qualifie de contrat administratif ;

Que selon elle c'est à tort que le premier juge n'a pas appliqué les dispositions du Code des Obligations Civiles et Commerciales (COCC) ; Qu'elle a plaidé l'irrecevabilité des moyens nouveaux soulevés par la Mairie de Dakar qui s'est prévalu des dispositions de l'article 729 du Code de Procédure Civile (CPC) prescrivant sous peine d'irrecevabilité le respect de la demande administrative préalable ;

Qu'elle a soutenu qu'une telle demande est irrecevable: parce que d'abord, elle a été faite pour la première fois en phase d'appel, parce qu'ensuite le contrat en question est un contrat de droit privé ; Que d'ailleurs, l'article 10 dudit contrat précise que : « Tout différend concernant l'interprétation ou l'exécution du présent contrat fera préalablement à toute action judiciaire, l'objet d'une tentative de conciliation à l'amiable.

À défaut, le différend sera soumis en dernier recours au Tribunal Régional Hors Classe de Dakar » ; Qu'elle a conclu à l'application des dispositions du COCC en la matière ;
 Que s'agissant du préjudice subi, Serian Entreprises a fait observer que même si les parties étaient liées par un contrat administratif, le premier juge devait, dès l'instant où l'administration a failli à ses obligations contractuelles, allouer une indemnité conséquente à la partie adverse ;

Qu'en l'espèce, le premier juge a fait une appréciation erronée et subjective quant au préjudice subi que celui-ci dépasse largement la somme de 50.000.000 FCFA allouée ;
 Qu'en effet, l'exécution du contrat couvre les périodes de 2008, 2009, 2010 et 2011 ;
 Qu'elle a conclu à l'infirmité du jugement entrepris en toutes ses dispositions, et statuant à nouveau, dire et juger que le contrat liant les parties est un contrat régi par le COCC, condamner la Mairie de Dakar à lui payer les sommes de 124.608.000 FCFA et 50.000.000 F CFA outre les intérêts de droit à compter du 07 mars 2011 ;

Considérant que suivant conclusions en date des 15 avril et 01 août 2013 et celles récapitulatives datées du 24 février 2014, la Mairie de Dakar fait noter qu'elle plaide l'irrecevabilité de l'action de Serian Entreprises pour violation des dispositions de l'article 729 CPC ;

Qu'elle a estimé que l'argumentaire tiré de la violation dudit article est un moyen (et non une demande) nouveau recevable en cause d'appel même s'il a été soulevé pour la première fois à ce stade ; Qu'au sens de la loi, les dispositions de l'article 729 CPC sont applicables à la Mairie de Dakar qui est une autorité administrative ;

Que l'assignation de Serian Entreprises est servie le 07 mars 2011 et une lettre a été adressée au Maire le 22 avril 2010 ; Que l'assignation doit à peine de nullité, viser la réponse implicite ou explicite donnée à la demande préalable ;

Qu'elle a déclaré qu'il résulte de ce qui précède que l'action principale est irrecevable, au motif qu'entre la lettre du 22 avril 2010 et l'assignation du 07 mars 2011, il s'est écoulé un délai de plus de 10 mois ; Que les délais prévus par l'article 729 CPC étant impératifs ; l'action a été introduite hors délai ; Qu'elle a précisé que ledit contrat est organisé par les dispositions combinées du Code des Obligations de l'Administration (COA) et du Code des Marchés Publics ;

Qu'en première instance, elle avait plaidé le débouté pour la demande relative au contrat portant entretien de la Place de la Nation, de la Place Sfax, de la Place des Tirailleurs et du Rond-Point Oran, au motif que le marché n'a pas été exécuté conformément aux règles de l'art et mieux, de la discordance sur le montant de la commande où il y a une différence entre les montants libellés en chiffres et en lettres ;

Que pour rejeter ce moyen, le premier juge a convoqué les dispositions de l'article 55 COA qui consacrent la commune intention des parties, sans se prononcer, comme il l'a fait pour l'autre marché, sur la certification du service fait ;

Que la Mairie de Dakar se fondant sur les dispositions de l'article 9 du COCC, a estimé que la demanderesse n'a pas prouvé ou offert de prouver l'exécution conformément au Cahier des Charges, l'entretien des lieux dont s'agit ;

Qu'elle ne peut demander le paiement d'un service non fait et non certifié par l'autorité administrative compétente ; Qu'elle a demandé l'infirmité du jugement quereillé sur ce point, et statuant à nouveau, débouter Serian Entreprises de ce chef ;

Que l'autre question posée concerne le renouvellement du contrat pour les années 2009, 2010 et 2011 ; Que le premier juge dans sa motivation a rappelé les principes directeurs qui gouvernent la commande publique ; Que les prestations et les marchés dont s'agit entrent dans le champ d'application du Code des Marchés Publics en son article 2 ;

Qu'en effet, la Ville de Dakar est une collectivité locale décentralisée régie par ledit code (parce qu'engageant des deniers publics) qui interdit, même si c'est le cas en l'espèce, et contrairement à l'opinion du premier juge, la Demande de Renseignement et de Prix (DRP) au-delà d'un seuil et d'un montant de la commande publique ;

Que même dans ce cas, il est exigé un avenant dressé et signé conformément à la loi en application des dispositions de l'article 23 du Code des Marchés Publics ; Qu'elle a indiqué qu'en l'espèce, il est manifestement établi que les montants des marchés dont s'agit, même fractionnés, dépassent le seuil autorisé et prévu par la loi et qu'aucun avenant n'a été signé entre les parties pour la reconduction des contrats ;

Qu'en définitive, la Mairie de Dakar a fait observer que les règles qui organisent le marché public sont d'ordre public et s'imposent à tous aussi bien au cocontractant qu'à l'administration elle-même ; Que mieux, tant que l'adjudication et le paiement souffrent de contestation, l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) tout comme le juge peuvent procéder aux rectificatifs qui s'imposent ;

Qu'ainsi, la Mairie de Dakar a sollicité l'infirmité du jugement entrepris sur le point relatif à « l'acte dit service fait » en date du 21 novembre 2008, et statuant à nouveau, le déclarer nul et de nul effet, dire et juger que les contrats en date du 30 mai 2008 ne sont pas renouvelés ou reconduits tacitement, pour n'avoir pas fait l'objet d'avenant régulier,

confirmer le jugement en ce qu'il a débouté Serian Entreprises des demandes y afférentes, et subsidiairement, confirmer le jugement attaqué pour le surplus ;

Sur ce

Sur la nature du contrat

Considérant que le premier juge a qualifié le contrat signé le 30 mai 2008 entre la Mairie de Dakar et Serian Entreprises de contrat administratif en se référant aux dispositions de l'article 4 du Code des Marchés Publics (décret n° 2007-545 du 25 avril 2007) ; Qu'il est constant que le contrat liant les parties prévoit en son article 3 que les conditions d'exécution du contrat sont définies par les dispositions de la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration (COA) et par le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant réglementation des marchés publics ;

Que comme l'a relevé le premier juge, il résulte des dispositions de l'article 4 du décret 2007-545 précité que le terme marché public désigne le contrat conclu à titre onéreux par une autorité contractante pour répondre à ses besoins en matière de travaux et de services, et à ce titre il est administratif ;

Qu'il s'y ajoute que le contrat liant les parties ayant pour objet l'entretien de jardins et places publics de la Ville de Dakar, concourt à la satisfaction d'un besoin d'intérêt général, et à ce titre, il s'agit d'un contrat administratif de par son objet ; Qu'ainsi, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que le contrat liant les parties est un contrat administratif ;

Sur l'irrecevabilité du moyen tirée de la violation de l'article 729 CPC

Considérant que l'appelante a conclu à l'irrecevabilité du moyen ci-dessus visé sur le fondement de l'article 273 CPC au motif que c'est une demande nouvelle faite pour la première fois en appel ;

Qu'il convient de relever qu'aux termes des dispositions de l'article 273 CPC « il ne peut être formé, en cause d'appel, aucune demande nouvelle à moins qu'il ne s'agisse de compensation ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale » ;

Qu'il n'est pas contesté que le moyen tiré de la violation de l'article 729 du CPC bien qu'étant invoqué pour la première fois en appel, est une exception de procédure soulevée in limine litis par l'intimée et tendant à contester la recevabilité de l'action de Serian Entreprises ; Qu'à ce titre, ledit moyen est bien recevable ; Qu'il y a lieu de rejeter l'irrecevabilité soulevée ;

Sur l'irrecevabilité de l'action pour violation de l'article 729 CPC

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 729 CPC que : « toute action en justice doit être précédée d'une demande adressée à l'autorité administrative désignée pour recevoir l'assignation aux termes de l'article 39. Le silence gardé plus de quatre mois par l'autorité saisie vaut décision de rejet.

L'assignation doit, à peine d'irrecevabilité, être servie dans le délai de deux mois qui suit, soit l'avis donné de la décision de l'administration, soit l'expiration du délai de quatre mois valant décision implicite de rejet.

Elle doit, à peine de nullité, viser la réponse implicite ou explicite donnée par l'administration à la demande préalable » ;

Qu'en l'espèce l'autorité désignée pour recevoir l'assignation est le Maire de la ville de Dakar ; Qu'il n'est pas contesté qu'avant d'assigner la Mairie de Dakar, la société Serian Entreprises a adressé au Maire deux lettres : une en date du 27 avril 2009 par laquelle elle sollicitait son intervention pour recouvrer les sommes de 23.364.000 F CFA et

21.948.000 F CFA au titre des factures de l'année 2008 et une autre de rappel en date du 11 mars 2010 ;

Qu'il est constant que l'assignation du 07 mars 2012, intervenue près de deux ans après la lettre du 11 mars 2010 adressée au Maire de la ville de Dakar, n'a pas visé la réponse implicite ou explicite de cette autorité administrative conformément aux dispositions de l'article 729 alinéa 3 CPC ; Qu'il y a lieu de la déclarer nulle en application dudit texte ; Qu'en conséquence de ce qui précède, il y a lieu d'infirmier le jugement entrepris en toutes ses dispositions, et statuant à nouveau, déclarer l'action de Serian Entreprises irrecevable pour violation des dispositions de l'article 729 du CPC ; Que celle-ci ayant succombé, il échoit de laisser les dépens à sa charge ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière administrative et en dernier ressort ;

En la forme

Vu l'ordonnance de clôture du conseiller de la mise en état en date du 22 avril 2014 ;

Au fond

Infirmé le jugement entrepris en toutes ses dispositions, et statuant à nouveau :

Rejette l'irrecevabilité soulevée par Serian Entreprises ;

Vu la loi 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration (COA) et le décret 2007-545 du 25 avril 2007 portant réglementation des marchés publics ;

Vu le contrat d'entretien en date du 30 mai 2008 liant la Mairie de la Ville de Dakar et Serian Entreprises ;

Vu les dispositions de l'article 729 du Code de Procédure Civile ;

Déclare irrecevable l'action de Serian Entreprises pour violation de l'article 729 du Code de procédure Civile ;

Condamne aux dépens Serian Entreprises.

Ainsi fait, jugé et prononcé publiquement par la Cour d'Appel de Dakar séant au Palais de Justice de ladite ville, Lat Dior, en son audience publique et ordinaire du 27/05/2014 et à laquelle siégeaient Madame Maimouna SOW, Présidente, Madame Henriette Diop TALL et Monsieur Tahir KA, Conseillers et avec l'assistance de Maître Arfang SARR, Greffier.

ET ONT SIGNE LE PRESENT ARRET LA PRESIDENTE ET LE GREFFIER

CE. Section, 20 avril 1956, Epoux Bertin ; Ministre de l'agriculture c/ Consorts Grimouard.

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour le sieur et la dame BERTIN demeurant ... Seine-et-Marne , ladite requête et ledit mémoire enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat le 2 août 1948 et le 26 janvier 1952, et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision en date du 1er juin 1949 par laquelle le ministre des Anciens Combattants et Victimes de la Guerre a refusé de leur verser une somme de 1.009.800 francs ;
Vu l'ordonnance du 31 juillet 1945 ; le décret du 30 septembre 1953 ;

Sur la compétence :

Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par un contrat verbal passé avec l'administration le 24 novembre 1944, les époux BERTIN s'étaient engagés, pour une somme forfaitaire de 30 francs par homme et par jour, à assurer la nourriture des ressortissants soviétiques hébergés au centre de rapatriement de Meaux en attendant leur retour en Russie ; que ledit contrat a eu pour objet de confier, à cet égard, aux intéressés l'exécution même du service public alors chargé d'assurer le rapatriement des réfugiés de nationalité étrangère se trouvant sur le territoire français ; que cette circonstance suffit, à elle seule, à imprimer au contrat dont s'agit le caractère d'un contrat administratif ; qu'il suit de là que, sans qu'il soit besoin de rechercher si ledit contrat comportait des clauses exorbitantes du droit commun, le litige portant sur l'existence d'un engagement complémentaire à ce contrat, par lequel l'administration aurait alloué aux époux BERTIN une prime supplémentaire de 7 francs 50 par homme et par jour en échange de l'inclusion de nouvelles denrées dans les rations servies, relève de la compétence de la juridiction administrative ;

Au fond :

Considérant que les époux BERTIN n'apportent pas la preuve de l'existence de l'engagement complémentaire susmentionné ; que, dans ces conditions, ils ne sont pas fondés à demander l'annulation de la décision en date du 1er juin 1949 par laquelle le Ministre des Anciens Combattants et Victimes de la Guerre a refusé de leur verser le montant des primes supplémentaires qui auraient été prévues audit engagement ;

DECIDE :

Article 1er - La requête susvisée des époux BERTIN est rejetée.

Article 2 - Les époux BERTIN supporteront les dépens.

Article 3 - Expédition de la présente décision sera transmise au Ministre des Anciens Combattants.

TC, 25 novembre 1963, Dame veuve Mazerand.

RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu enregistré au secrétariat du tribunal des conflits le 17 juillet 1990, le jugement en date du 3 juillet 1990 par lequel le tribunal administratif de Dijon a sursis à statuer sur la demande de Mlle X... tendant à ce que le Centre de cure médicale de Pignelin soit condamné à lui verser une indemnité de 15.931,62 F pour rupture abusive de son contrat de travail, une indemnité de congés payés de 196,58 F et une indemnité de 800 F au titre de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, jusqu'à ce que le tribunal des conflits ait tranché la question de compétence posée par le litige en raison du risque de conflit négatif résultant de ce que, par jugement en date du 10 novembre 1989, le conseil de prud'hommes de Nevers a décliné sa compétence pour connaître du litige ;

Vu ledit jugement du 10 novembre 1989 du conseil de prud'hommes de Nevers ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986, notamment son article 9 ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Morisot, membre du Tribunal,
- les conclusions de Mme l'avocat général Flipo, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les demandes présentées par Mlle MAZERAND, successivement devant le conseil de prud'hommes de Nevers puis devant le tribunal administratif de Dijon, tendent au versement de dommages-intérêts pour rupture abusive de contrat et d'une indemnité de congés payés ; qu'il résulte des affirmations non contestées du Centre de cure médicale de Pignelin que l'intéressée a été chargée, du 1er septembre au 4 octobre 1988, d'assister les malades dans leurs déplacements et de travaux à la buanderie puis, du 5 octobre 1988 au 31 mars 1989, date de son licenciement, exclusivement affectée à la buanderie où elle repassait le linge ; que, s'agissant de déterminer les droits qu'ouvre au salarié la rupture de son contrat, il y a lieu, pour déterminer la compétence juridictionnelle, de se référer aux fonctions qu'exerçait l'intéressée au cours de la période précédant immédiatement le licenciement ; que les fonctions qu'exerçait, en dernier lieu, Mlle MAZERAND à la buanderie de l'établissement ne la faisaient pas directement participer à

l'exécution même du service public hospitalier ; qu'en l'absence de clauses exorbitantes du droit commun, le contrat était, par suite, régi par le droit privé ; qu'il suit de là que le litige relève de la compétence des tribunaux judiciaires ;

Article 1er : Il est déclaré que les tribunaux judiciaires sont compétents pour statuer sur le litige opposant Mlle MAZERAND au Centre de cure médicale de Pignelin et relatif aux droits qu'ouvrirait à l'intéressée la rupture de son contrat de travail.

TC, 24 juin 1968, Société d'approvisionnements alimentaires et Société des distilleries bretonnes.

(Rec., p.801)

(Req. n° 1917 – M. Letourneur, *rapp.* ; Gégout, *c. du g.* ; M^c Sourdillat, *av.*)
Le tribunal des conflits,

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ; le décret du 26 octobre 1849, modifié et complété par celui du 25 juillet 1960 ; la loi du 24 mai 1872 ; le décret du 30 septembre 1953 ; les lois de finances du 21 juillet 1960 et du 21 décembre 1961 ; le décret du 29 juillet 1961 ;

1 Considérant que si, en vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} du décret du 29 juillet 1961, le Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles a été créé sous la dénomination d'établissement public à caractère industriel et commercial, il résulte des termes du paragraphe 2 dudit article que cet organisme a pour mission « de préparer les décisions gouvernementales relatives aux interventions de l'Etat sur les marchés agricoles et de les exécuter » ; qu'à cet effet, il passe avec les exportateurs, selon les modalités fixées et les pouvoirs conférés par les ministres compétents, des « contrats » comportant pour les intéressés une subvention allouée avec des ressources qu'il reçoit exclusivement de l'Etat ; qu'il ne poursuit aucune action propre et se borne à réaliser les buts déterminés par l'Etat avec les moyens fournis par ce dernier ; qu'ainsi il exerce, en réalité, une action purement administrative ; que, d'autre part, les contrats qu'il conclut dans les conditions ci-dessus définies ont pour objet l'exécution même du service public dont il est investi ; que, dès lors, les litiges soulevés par leur exécution ressortissent à la compétence de la juridiction administrative ;

2 Cons. qu'il résulte de ce qui précède que la demande de la Société « Distilleries bretonnes » tendant à obtenir une augmentation de l'aide du Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles ressortit contrairement à ce qu'ont décidé le Tribunal administratif de Paris et le Tribunal de commerce de la Seine, à la compétence de la juridiction administrative ; ... (Compétence des tribunaux de l'ordre administratif pour connaître de la demande dirigée par la Société « Distilleries bretonnes » contre le Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles ; sont déclarés nuls et non avenus: le jugement rendu le 18 juillet 1967 par le Tribunal de commerce de la Seine, ensemble l'assignation donnée devant ce tribunal ainsi que toute la procédure subséquente, à l'exception de l'arrêt susvisé de la Cour d'appel de Paris du 30 avril 1968, en tant qu'il prononce le renvoi au Tribunal des Conflits ;

Annulation du jugement du Tribunal administratif de Paris du 6 février 1967).

Conseil d'Etat, 13 décembre 1963, Syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du Nord et Sieur Merlin.

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

1° Recours du Ministre des affaires sociales, tendant à l'annulation d'un jugement du Tribunal administratif de Lille du 27 avril 1966, annulant sur la demande du syndicat des praticiens de l'art dentaire du département du nord et du sieur x..., une décision prise le 6 février 1963 par la commission interministérielle des tarifs et confirmant l'approbation qu'elle avait précédemment donnée à la convention du 14 décembre 1960 formée entre la fédération des syndicats de chirurgiens-dentistes du département du nord et la caisse régionale de sécurité sociale de Lille pour la fixation des tarifs d'honoraires ;

2° Recours du même Ministre, tendant à l'annulation d'un jugement du 27 avril 1966 par lequel le Tribunal administratif de Lille a annulé la décision prise le 27 août 1963 par la commission interministérielle des tarifs et fixant à compter du 1^{er} septembre 1963 le tarif applicable aux honoraires des chirurgiens-dentistes du nord pour les régimes général et agricole ;

Vu le décret n° 60-451 du 12 mai 1960 modifié par le décret du 9 février 1962 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945, le décret du 30 septembre 1953 et le décret du 30 juillet 1963; le code de la sécurité sociale ; le code général des impôts ;

Considérant que les recours susvisés présentent à juger la même question ; qu'il y a lieu de les joindre pour y être statué par une seule décision ;

Sur le recours n° 70 304 :

- Cons. qu'aux termes de l'article 2, alors en vigueur du décret n° 60-451 du 12 mai 1960 : "les tarifs des honoraires et frais accessoires dus aux praticiens et aux auxiliaires médicaux pour les soins de toute nature, y compris les soins de maternité, dispensés aux assurés sociaux et à leur ayants droit sont établis, pour chaque département ou circonscription de caisse primaire, par des conventions entre la caisse régionale de sécurité sociale agissant d'après les propositions des caisses primaires du département intéressé et les syndicats les plus représentatifs dans la circonscription de chaque catégorie professionnelle intéressée... les conventions et les tarifs

qu'elles déterminent ne sont applicables qu'après approbation par une commission interministérielle des tarifs..." ;

Cons. qu'une convention a été passée le 14 décembre 1960 entre la fédération départementale des syndicats de chirurgiens-dentistes et la caisse régionale de sécurité sociale de Lille pour la fixation des tarifs de soins dispensés aux assurés sociaux du département du nord par les chirurgiens-dentistes de ce département ; qu'un avenant à cette convention est intervenu le 27 décembre 1962;

Cons. qu'il résulte de l'instruction que, tant à la date du 14 décembre 1960 qu'à celle du 27 décembre 1962, le syndicat des praticiens de l'art dentaire dudit département remplissait, compte tenu de ses effectifs et des autres éléments caractéristiques des organisations les plus représentatives, les conditions propres à le faire regarder comme l'une des organisations syndicales les plus représentatives des chirurgiens-dentistes du département ; que le syndicat dont s'agit n'a été partie ni à la convention, ni à l'avenant susmentionnés ; que, par suite, les dispositions de l'article 2 du décret du 12 mai 1960 ont été méconnues ; que, dès lors, le Ministre des affaires sociales n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Lille a annulé la décision en date du 6 février 1963, par laquelle la commission interministérielle des tarifs a confirmé l'approbation donnée à ladite convention et a approuvé l'avenant de cette convention du 27 décembre 1962 ;

Sur le recours n° 70 305 :

- Cons. qu'aux termes de l'article 3 du même décret du 12 mai 1960 modifié par le décret du 9 février 1962, : "dans les départements ou circonscriptions de caisse primaire ou le tarif n'a pu être établi par conventions entre les caisses régionales ou les caisses de mutualité agricole et les syndicats de praticiens ou d'auxiliaires médicaux et dans les départements ou le tarif conventionnel a été dénoncé, le directeur régional de la sécurité sociale ou l'inspecteur divisionnaire des lois y... en agriculture met les parties en demeure de se concerter en vue de la conclusion d'une convention ou d'une nouvelle convention. Si dans le délai de deux mois de la mise en demeure, une convention n'a pu être établie, la commission interministérielle des tarifs fixe elle-même le tarif applicable aux praticiens de la catégorie professionnelle intéressée..." ;

Cons. qu'il est constant qu'à l'expiration de la convention passée le 14 décembre 1960, l'administration n'a pas mis en demeure le syndicat des praticiens de l'art dentaire du

département du nord ; qu'il résulte de l'instruction que ce syndicat devait, au mois d'août 1963, être encore regardé comme l'une des organisations syndicales départementales les plus représentatives des chirurgiens-dentistes ; qu'il suit de là que c'est par une exacte application des dispositions susrappelées que le Tribunal administratif a estimé que la procédure suivie avait été irrégulière et a annulé, en conséquence, la décision prise le 27 août 1963 par la commission interministérielle des tarifs en tant que ladite décision fixe, à compter du 1^{er} septembre 1963, le tarif d'autorité applicable aux chirurgiens-dentistes du département du nord;

Rejet.

TC, 03 mars 1969, Société Interlait.

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu l'arrêté en date du 11 juillet 1968 par lequel le Préfet de Paris a élevé le conflit d'attributions dans l'instance pendante devant la Cour d'Appel de Paris entre la société interprofessionnelle du lait et de ses dérivés, dite Interlait, d'une part et la société de participation dans l'industrie alimentaire, dite S.A.P.I.E.M., d'autre part ;

Vu l'arrêt en date du 25 juin 1968 par lequel la Cour d'Appel de Paris a rejeté le déclinatoire de compétence au motif qu'Interlait, société anonyme, est une société de droit privé qui, bien que chargée d'une mission de service public, relève des tribunaux de l'ordre judiciaire pour les litiges relatifs à son activité commerciale ;

Vu le déclinatoire de compétence en date du 2 février 1968 ;

Vu l'arrêt en date du 24 septembre 1968 par lequel la Cour d'Appel a sursis à statuer jusqu'à décision du Tribunal des conflits ;

Vu le jugement rendu le 5 janvier 1967 par le Tribunal de commerce de la Seine ;

Vu, enregistrée au secrétariat du Tribunal des conflits, le 6 décembre 1968, la dépêche par laquelle le Garde des Sceaux, Ministre de la justice, transmet le rapport par lequel le Procureur général près la Cour d'Appel de Paris communique le dossier de la procédure judiciaire ;

Vu, enregistrées comme ci-dessus le 17 janvier 1969, les observations présentées par le Ministre de l'agriculture tendant à la confirmation de l'arrêté de conflit par le motif qu'Interlait est investie d'une mission de service public et que les opérations qu'elle réalise le sont pour le compte de l'Etat dans l'intérêt de l'agriculture et des consommateurs ;

Vu, enregistrées comme ci-dessus le 31 janvier 1969, les observations présentées par le Ministre de l'économie et des finances déclarant qu'il est inutile de produire ses observations sur la question de compétence au motif que les parties s'étant mises d'accord sur les bases d'un règlement transactionnel du litige il invite le Préfet de Paris à rapporter l'arrêté de conflit qu'il avait pris sur ses instructions le 11 juillet 1968 ;

Vu, enregistrées comme ci-dessus le 7 février 1969, les observations en défense présentées par la S.A.P.I.E.M. tendant à l'annulation de l'arrêté de conflit au motif qu'Interlait effectue ses opérations suivant les procédés du droit privé ;

Vu, enregistrées comme ci-dessus le 1^{er} mars 1969 les observations du Ministre de l'économie et des finances tendant à déclarer bien fondé l'arrêté de conflit ;

Vu, en photocopie, l'accusé de réception d'où il résulte qu'à la date du 16 octobre 1968 l'avoué occupant pour Interlait a reçu communication de la lettre du greffier en chef de la Cour d'Appel de Paris l'invitant à prendre communication du dossier et à remettre ses observations ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an 3 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 et le décret du 25 juillet 1960 ;

Considérant que la société des établissements A. Barthélémy, aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui la S.A.P.I.E.M., a assigné Interlait devant le Tribunal de commerce de la Seine pour l'entendre condamner à lui verser une certaine somme à titre de dommages et intérêts, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, en réparation du préjudice matériel et moral et du trouble commercial que lui aurait causé le refus d'Interlait de procéder à des opérations d'achat, de vente et de stockage de beurre et de fromages, que ladite société "Interlait" créée, en application du décret du 30 septembre 1953 relatif au statut, à l'organisation et au fonctionnement des organismes d'intervention économique de caractère privé, en vue de régulariser le marché du lait et des produits laitiers, avait été chargée par les pouvoirs publics d'effectuer sans distinction avec tous les industriels et commerçants titulaires de la carte professionnelle laitière ; que le Tribunal de commerce de la Seine a rejeté les conclusions déclinant sa compétence ; que cette décision ayant été confirmée par la Cour d'Appel de Paris malgré un déclinatoire de compétence présenté par le Préfet de Paris, ce dernier a élevé le conflit par arrêté du 11 juillet 1968 ;

Considérant qu'Interlait, constituée sous la forme de société anonyme, est une entreprise privée, de caractère commercial, inscrite au registre du commerce ; que, bien qu'elle ait été chargée d'une mission de service public, elle se livre librement à des opérations commerciales ; d'où il suit que les litiges relatifs à cette activité de commerce qui l'opposent à ses fournisseurs et à ses clients ressortissent à la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire ; qu'il en est ainsi en l'espèce, le différend qui motive l'action engagée contre elle se fondant sur son attitude à l'égard d'un autre commerçant dans l'exercice de son activité ; que c'est donc à tort que le Préfet a élevé le conflit ;

DECIDE :

Article 1er - l'arrêté de conflit susvisé pris le 11 juillet 1968 par le Préfet de Paris est annulé.

Article 2 - expédition de la présente décision sera transmise au Garde des Sceaux, Ministre de la justice, qui est chargé d'en assurer l'exécution.

TC, 8 juillet 1963, Société entreprise PEYROT.

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu, enregistrée au Secrétariat du Tribunal des Conflits le 1er avril 1963, l'expédition du jugement en date du 29 mars 1963 par lequel le Tribunal administratif de Nice, saisi de l'action en dommages-intérêts dirigée par la société à responsabilité limitée "Entreprise Peyrot" et son administrateur au règlement judiciaire contre la société anonyme d'économie mixte, Société de l'Autoroute Estérel Côte d'Azur, à raison des manœuvres dolosives dont cette dernière aurait usé pour amener ladite Entreprise Peyrot, à qui elle avait, suivant marché du 2 juillet 1958, confié la construction du lot n° 5 de l'autoroute, à renoncer au bénéfice de ce marché, a renvoyé au Tribunal des Conflits le soin de décider sur la question de compétence en raison du risque de conflit négatif résultant de ce que, saisie du même litige, la Cour d'appel de Toulouse a, par arrêt du 13 juin 1961, devenu définitif, décliné sa compétence pour des motifs inverses de ceux qui, selon le Tribunal administratif de Nice, justifient la compétence de l'autorité judiciaire ;

Vu les lois des 16-24 août 1790 et du 16 fructidor an III ; Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié et complété par le décret du 25 juillet 1960 ; Vu la loi du 28 pluviôse an VIII ; Vu la loi du 18 avril 1955 ;

Considérant que la Société de l'Autoroute Estérel-Côte-d'Azur concessionnaire, dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi du 18 avril 1955, de la construction et de l'exploitation d'une autoroute a passé avec l'Entreprise Peyrot un marché pour l'exécution de travaux nécessaires à la construction de cette autoroute ; que l'Entreprise Peyrot impute à la Société de l'Autoroute Estérel-Côte-d'Azur des manœuvres dolosives destinées à l'inciter à renoncer à ce marché et estime avoir subi de ce fait un préjudice dont elle demande réparation à cette société;

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la loi du 18 avril 1955 portant statut des autoroutes, "L'usage des autoroutes est en principe gratuit. Toutefois, l'acte déclaratif d'utilité publique peut, dans des cas exceptionnels, décider que la construction et l'exploitation d'une autoroute seront concédées par l'Etat à une collectivité publique, ou à un groupement de collectivités publiques, ou à une chambre de commerce, ou à une société d'économie mixte dans laquelle les intérêts publics sont majoritaires. Dans ce cas, la convention de concession et le cahier des charges sont approuvés par décret pris en Conseil d'Etat, après avis des collectivités locales directement intéressées ; ils peuvent autoriser le concessionnaire à percevoir des péages pour assurer l'intérêt

et l'amortissement des capitaux investis par lui, ainsi que l'entretien et, éventuellement, l'extension de l'autoroute" ;

Considérant que la construction des routes nationales a le caractère de travaux publics et appartient par nature à l'Etat ; qu'elle est traditionnellement exécutée en régie directe ; que, par suite, les marchés passés par le maître de l'ouvrage pour cette exécution sont soumis aux règles du droit public ;

Considérant qu'il doit en être de même pour les marchés passés par le maître de l'ouvrage pour la construction d'autoroutes dans les conditions prévues par la loi du 18 avril 1955 sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la construction est assurée de manière normale directement par l'Etat, ou à titre exceptionnel par un concessionnaire agissant en pareil cas pour le compte de l'Etat, que ce concessionnaire soit une personne morale de droit public, ou une société d'économie mixte, nonobstant la qualité de personne morale de droit privé d'une telle société ; qu'ainsi, quelles que soient les modalités adoptées pour la construction d'une autoroute, les marchés passés avec les entrepreneurs par l'administration ou par son concessionnaire ont le caractère de marchés de travaux publics ; que, par suite, les contestations relatives à l'exécution de ces marchés sont au nombre de celles visées par les dispositions de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII ; que, dès lors, l'action sus-analysée engagée par l'Entreprise Peyrot contre la Société de l'Autoroute Estérel-Côte-d'Azur relève de la compétence de la juridiction administrative ;

DECIDE :

Article 1er - Il est déclaré que les juridictions de l'ordre administratif sont compétentes pour connaître de l'action en réparation dirigée par l'Entreprise Peyrot contre la Société de l'Autoroute Estérel-Côte-d'Azur.

Article 2 - La cause et les parties sont renvoyées devant le Tribunal administratif de Nice.

Article 3 - Les dépens sont réservés pour être mis à la charge de la partie qui succombera en fin d'instance.

Article 4 - Expédition de la présente décision sera transmise au Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, qui est chargé d'en assurer l'exécution.

TC, 21 mars 1983, Union des Assurances de Paris.

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ; le décret du 26 octobre 1849 modifié et complété par le décret du 25 juillet 1960 ; la loi n° 67-7 du 3 janvier 1967 ;
Considérant qu'un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant, sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé ;

Cons. que la loi du 3 janvier 1967, a créé le Centre national d'exploitation des océans C.N.E.X.O. et lui a conféré le caractère d'un établissement public industriel et commercial ; que le Centre national d'exploitation des océans C.N.E.X.O. pour l'exécution de sa mission, a confié par contrat du 22 mai 1968, la gestion administrative et logistique du navire océanographique " Jean X... " au Secrétariat d'Etat aux postes et télécommunications ; que ce contrat, eu égard à son objet a fait naître entre les parties des rapports qui ne relèvent pas du seul droit privé ; qu'il revêt dès lors un caractère administratif et que, par suite, la requête par laquelle les assureurs du Centre national d'exploitation des océans C.N.E.X.O. , subrogés dans ses droits, réclament au ministre des P. et T. le remboursement des indemnités versées par eux à la Société " Les câbles de Lyon ", à la suite de la détérioration par une drague du " Jean X... " d'un câble sous-marin en cours de pose, dont la présence n'aurait pas été signalée au Centre national d'exploitation des océans C.N.E.X.O. par son cocontractant, ressortit à la compétence des juridictions administratives ;

Compétence des juridictions administratives.

CE, 11 mai 1990, Bureau d'aide sociale de Blénod-lès-Pont-à-Mousson.

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 25 juin 1984 et 5 octobre 1984 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson (Meurthe-et-Moselle) représenté par son président en exercice à ce dûment autorisé par délibération du Conseil d'administration, et tendant à ce que le Conseil d'Etat :

1°) annule le jugement en date du 26 avril 1984 par lequel le tribunal administratif de Nancy a rejeté comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître sa demande tendant à la condamnation de l'office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle au paiement de dommages et intérêts en application d'une convention de location conclue entre l'office et le bureau d'aide sociale et à ce que soit ordonnée une expertise aux fins de déterminer le montant des redevances dues par le bureau requérant pour les années 1979 et 1980,

2°) condamne l'office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle à la restitution d'une somme de 78 944 F, au paiement de dommages et intérêts avec les intérêts et les intérêts des intérêts, et ordonne une expertise ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16 et 24 août 1790 ;

Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;

Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :

- le rapport de M. Gosselin, Conseiller d'Etat,

- les observations de la S.C.P. Lyon-Caen, Fabiani, Liard, avocat du bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson et de la S.C.P. Piwnica, Molinié, avocat de l'Office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle,

- les conclusions de M. Hubert, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif, impliquant la compétence des juridictions administratives pour connaître des litiges portant sur les manquements aux obligations en découlant, sauf dans les cas où, eu égard à son objet, il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé ;

Considérant qu'aux termes de la "convention de location" passée le 20 avril 1976, l'Office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle a donné à bail au bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson pour une durée d'un an renouvelable, un ensemble de bâtiments moyennant une redevance fixée en fonction de la législation sur les HLM ; que l'article 6 de cette convention stipule que le bureau d'aide sociale a "la responsabilité entière et exclusive de tous les services ... fonctionnant dans les lieux loués" ; que, dès lors, eu égard à son objet, le contrat dont il s'agit n'a fait naître entre l'Office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle et le bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson que des rapports de droit privé, et que la requête du bureau d'aide sociale tendant à obtenir la condamnation de l'office sur le fondement des stipulations dudit contrat ne ressortit pas à la compétence de la juridiction administrative ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nancy a rejeté sa requête comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître ;

Article 1^{er} : La requête du bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au bureau d'aide sociale de Blénod les Ponts-à-Mousson, à l'Office public d'habitations à loyer modéré de Meurthe-et-Moselle et au ministre de l'équipement, du logement, des transports et de la mer.

RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu, enregistrée à son secrétariat le 23 octobre 2014, l'expédition de l'arrêt du 21 octobre 2014 par lequel la cour administrative d'appel de Paris, saisie d'une demande de Mme A... tendant à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Paris du 23 janvier 2013 ayant rejeté sa demande formée contre la société des Autoroutes du Sud de la France (ASF) en réparation du préjudice résultant de la résiliation de la convention du 23 avril 1990, a renvoyé au Tribunal, en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de la compétence ;

Vu l'arrêt du 17 février 2010 par lequel la Cour de cassation a décliné la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Vu, enregistré le 27 novembre 2014, le mémoire présenté par Mme RISPAL tendant à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire par le motif que le contrat, conclu entre deux personnes privées, ne porte pas sur un objet nécessaire pour la construction de l'autoroute ou constituant un simple accessoire à sa réalisation et que la société ASF n'a pas agi en qualité de mandataire de l'Etat ;

Vu, enregistré le 14 janvier 2015, le mémoire présenté par la société ASF tendant à la compétence des juridictions de l'ordre administratif et à l'allocation de la somme de 4 000 euros au titre de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 par le motif que les contrats conclus par un concessionnaire d'autoroute en vue de la réalisation des ouvrages autoroutiers et de leurs accessoires relèvent du juge administratif ;

Vu les pièces desquelles il résulte que la saisine du Tribunal a été notifiée au ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie qui n'a pas produit de mémoire ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Vu le décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Yves Maunand, membre du Tribunal,

- les observations de la SCP Nicolaj, de Lanouvelle, Hannotin pour la société Autoroutes du Sud de la France,
- les observations de Me B...pour Mme RISPAL ;
- les conclusions de Mme Nathalie Escaut, commissaire du gouvernement ;

Considérant que, dans le cadre des obligations faites aux sociétés concessionnaires d'autoroutes de consacrer une part du montant des travaux de construction d'une liaison autoroutière à des œuvres d'art, la société ASF a conclu le 23 avril 1990 avec Mme RISPAL une convention lui confiant, moyennant une rémunération forfaitaire, la mission d'établir une série de trois esquisses devant permettre à la société de choisir l'œuvre à créer, puis la réalisation d'une maquette d'une sculpture monumentale que la société envisageait d'implanter sur une aire de service située sur le futur tracé de l'autoroute A 89 ; que la convention stipulait que la sculpture définitive ne pourrait être réalisée que si la société ASF était choisie comme concessionnaire de l'autoroute A 89 et si l'une des trois esquisses présentées était retenue par elle ; que la désignation de la société ASF en qualité de concessionnaire de l'autoroute A 89 a été approuvée par décret du 7 février 1992 ; qu'après l'achèvement des travaux de construction des ouvrages autoroutiers, la société ASF a informé Mme RISPAL, par courrier du 7 juin 2005, de sa décision d'abandonner définitivement le projet ; que, par arrêt du 17 février 2010, la Cour de cassation a décliné la compétence du juge judiciaire saisi par Mme RISPAL d'une demande d'indemnisation des préjudices qu'elle aurait subis du fait de la résiliation du contrat qu'elle allègue ; que, par arrêt du 21 octobre 2014, la cour administrative d'appel de Paris, estimant que le litige relevait de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, a saisi le Tribunal des conflits en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié ;

Considérant qu'une société concessionnaire d'autoroute qui conclut avec une autre personne privée un contrat ayant pour objet la construction, l'exploitation ou l'entretien de l'autoroute ne peut, en l'absence de conditions particulières, être regardée comme ayant agi pour le compte de l'Etat ; que les litiges nés de l'exécution de ce contrat ressortissent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Considérant, toutefois, que la nature juridique d'un contrat s'appréciant à la date à laquelle il a été conclu, ceux qui l'ont été antérieurement par une société concessionnaire d'autoroute sous le régime des contrats administratifs demeurent... ;

Considérant que Mme RISPAL poursuit la réparation des préjudices qu'elle aurait subis à la suite de la résiliation de la convention qui l'aurait liée à la société ASF et qui aurait porté sur

l'implantation sur une aire de repos d'une œuvre monumentale à la réalisation de laquelle la société concessionnaire était tenue de consacrer une part du coût des travaux, et qui présentait un lien direct avec la construction de l'autoroute ; que le litige ressortit dès lors à la compétence de la juridiction administrative ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la société ASF au titre des dispositions de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991;

DECIDE :

Article 1er : La juridiction de l'ordre administratif est compétente pour connaître du litige opposant Mme RISPAL à la société des Autoroutes du Sud de la France.

Article 2 : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 21 octobre 2014 est déclaré nul et non avenu. La cause et les parties sont renvoyées devant cette cour.

Article 3 : Les conclusions de la société ASF présentées sur le fondement de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 sont rejetées.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à Mme RISPAL, à la société des Autoroutes du Sud de la France et au garde des sceaux, ministre de la justice.

CE, 06 février 1903, Terrier.

RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour le sieur Adrien TERRIER, demeurant à Villevieux Jura , ladite requête et ledit mémoire enregistrés au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 7 septembre et 16 novembre 1901 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté en date du 17 juillet 1901 par lequel le Conseil de Préfecture du département de Saône-et-Loire s'est déclaré incompétent pour statuer sur sa demande tendant à obtenir du département le paiement d'un certain nombre des primes allouées par le Conseil Général pour la destruction des vipères ;

Vu la loi du 22 juillet 1889 ;

Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Sur la compétence :

Considérant que le sieur TERRIER défère au Conseil d'Etat une note rédigée en chambre du conseil par laquelle le secrétaire-greffier lui fait connaître que la requête adressée par lui au conseil de préfecture du département de Saône-et-Loire à l'effet d'obtenir du département le paiement d'un certain nombre de primes allouées pour la destruction des animaux nuisibles aurait été soumise à ce conseil qui se serait déclaré incompétent ;

Considérant que la note dont s'agit ne constitue pas une décision de justice et ne peut à ce titre être déférée au Conseil d'Etat ;

Mais considérant que, dans son pourvoi, le requérant a pris, en vue de l'incompétence du conseil de préfecture, des conclusions directes devant le Conseil d'Etat pour être statué sur le bien-fondé de sa réclamation ;

Considérant qu'étant donné les termes dans lesquels a été prise la délibération du conseil général allouant des primes pour la destruction des animaux nuisibles et a été voté le crédit inscrit à cet effet au budget départemental de l'exercice 1900, le sieur TERRIER peut être fondé à réclamer l'allocation d'une somme à ce titre ; que du refus du préfet d'admettre la réclamation dont il l'a saisi il est né entre les parties un litige dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître et dont ce conseil est valablement saisi par les conclusions subsidiaires du requérant ;

Au fond :

Considérant que l'état de l'instruction ne permet pas d'apprécier dès à présent le bien-fondé de la réclamation du sieur TERRIER et qu'il y a lieu, dès lors, de le renvoyer devant le préfet pour être procédé à la liquidation de la somme à laquelle il peut avoir droit ;

DECIDE :

Article 1er : Le sieur TERRIER est renvoyé devant le Préfet du département de Saône-et-Loire pour être procédé à la liquidation de la somme à laquelle il peut avoir droit.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête susvisée du sieur TERRIER est rejeté.

Article 3 : Expédition de la présente décision sera transmise au Ministre de l'Intérieur.

CE, 04 mars 1910, Thérond.

RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour le sieur THEROND, concessionnaire du service de la capture et mise en fourrière des chiens errants et de l'enlèvement des bêtes mortes à Montpellier, y demeurant ..., ladite requête et ledit mémoire enregistrés au Secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 13 septembre et 28 novembre 1907 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler un arrêté, en date du 6 février 1907, par lequel le conseil de préfecture du département de l'Hérault a rejeté sa demande en 120.000 francs de dommages-intérêts qu'il avait formée contre la ville pour le préjudice que lui avait causé l'inexécution par cette dernière des clauses et conditions de l'article 11 du cahier des charges qui régit la concession ;

Vu la loi des 2-17 mars 1791 ; Vu la loi du 21 juin 1898 ; Vu la loi du 24 mai 1872 ;

Sur la compétence :

Considérant que le marché passé entre la ville de Montpellier et le sieur THEROND avait pour objet la capture et la mise en fourrière des chiens errants et l'enlèvement des bêtes mortes ; qu'à raison de cet objet, ce contrat ne saurait être assimilé à un marché de travaux publics dont il aurait appartenu au conseil de préfecture de l'Hérault de connaître par application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII ; que ce conseil était, par suite, incompétent pour statuer sur la demande du sieur THEROND et que son arrêté doit être annulé ;

Considérant qu'en traitant dans les conditions ci-dessus rappelées avec le sieur THEROND, la ville de Montpellier a agi en vue de l'hygiène et de la sécurité de la population et a eu, dès lors, pour but d'assurer un service public ; qu'ainsi les difficultés pouvant résulter de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de ce service sont, à défaut d'un texte en attribuant la connaissance à une autre juridiction, de la compétence du Conseil d'Etat ;

Considérant qu'à l'appui de la demande d'indemnité dont il a saisi le maire de Montpellier, le sieur THEROND soutenait que la ville aurait porté atteinte au privilège qu'il prétend tenir de son contrat et lui aurait ainsi causé un préjudice dont il lui serait dû réparation ; que du refus du maire et du conseil municipal de faire droit à cette réclamation il est né entre les parties un litige dont le Conseil d'Etat, compétent comme il vient d'être dit, est valablement saisi par les

conclusions prises devant lui et tendant à la résiliation du marché et à l'allocation d'une indemnité ;

Au fond :

Considérant qu'il résulte des dispositions combinées des articles 1er, 6 et 7 du cahier des charges de l'entreprise que la ville de Montpellier a concédé au sieur THEROND le privilège exclusif de la capture des chiens et de l'enlèvement tant des bêtes mortes dans les gares de chemins de fer, à l'abattoir, sur la voie publique ou au domicile des particuliers, qui n'auraient pas été réclamées par leurs propriétaires, que de celles qui auraient été reconnues malsaines par le service de l'inspection sanitaire ; que dans l'un et l'autre cas, la chair des bêtes malsaines doit être dénaturée par les soins du concessionnaire ; que les dépouilles des bêtes mortes de maladies non contagieuses seront délivrées aux propriétaires qui les réclameront, moyennant le paiement de taxes prévues à l'article 7 du marché, le concessionnaire gardant la disposition des dépouilles des bêtes mortes de maladies contagieuses et de celles qui ne seront pas réclamées par leurs propriétaires ; que ces taxes et la valeur de ces dépouilles constituent la rémunération qui est assurée par le marché au concessionnaire ;

Mais considérant que les dispositions ci-dessus rappelées établissent au profit du sieur THEROND un véritable monopole, en violation du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, inscrit dans la loi du 17 mars 1791 ; qu'elles sont, en outre, contraires aux articles 27 et 42 de la loi susvisée du 21 juin 1898, qui autorisent les propriétaires de bêtes mortes à en opérer eux-mêmes la destruction par un des procédés énumérés à ces articles ; qu'il suit de là que la ville n'a pu légalement obliger les propriétaires de bêtes mortes à les faire enlever et dénaturer par les soins du concessionnaire et n'a pas pu, par suite, assurer à ce dernier les produits qu'il était en droit d'attendre de sa concession ; qu'elle est donc dans l'impossibilité de satisfaire à ses engagements ; que, dans ces conditions, il y a lieu, faisant droit aux conclusions de la requête, de prononcer la résiliation du marché au profit du sieur THEROND et de condamner la ville de Montpellier à l'indemniser des dommages résultant pour lui de la non-exécution du marché ;

Considérant que l'état de l'instruction ne permet pas d'apprécier l'étendue du préjudice qui a été causé au sieur THEROND et qu'il y a lieu d'ordonner une expertise à cet effet ;

DECIDE :

Article 1^{er} : L'arrêté ci-dessus visé du Conseil de préfecture de l'Hérault en date du 6 février 1907 est annulé.

Article 2 : Il sera par trois experts nommés l'un par le sieur THEROND, l'autre par la ville de Montpellier, le troisième par le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, à moins que les parties ne s'entendent pour la désignation d'un expert unique, procédé à une expertise contradictoire. Faute par l'une des parties d'effectuer la désignation de son expert dans le délai d'un mois à dater de la notification de la présente décision, il y sera procédé d'office par le président de la section du contentieux ; le ou les experts auront à évaluer le montant de l'indemnité due au concessionnaire en réparation du préjudice qui est résulté pour lui de l'inexécution du contrat. Cette indemnité devra comprendre : 1° le montant des diverses perceptions dont le concessionnaire a été privé depuis le 24 juillet 1905 jusqu'au jour de la présente décision, sauf déduction des dépenses d'exploitation correspondant à ces perceptions ; 2° la part des dépenses exposées par le sieur THEROND pour satisfaire aux obligations du contrat et qui ne serait pas amortie soit par les perceptions diverses par lui effectuées, soit par celles qui sont prévues au paragraphe ci-dessus ; le ou les experts prêteront serment soit devant le secrétaire du contentieux du Conseil d'Etat, soit devant le président du conseil de préfecture de l'Hérault. Ils devront transmettre leurs rapports au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat dans le délai de trois mois à partir de la prestation du serment.

Article 3 : Les dépens sont réservés pour être statué ce qu'il appartiendra en fin de cause.

Article 4 : Expédition Intérieur.

Conseil d'Etat, 31 juillet 1912, Société des granits Porphyroïdes des Vosges.

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Vu la requête sommaire et le mémoire ampliatif présentés pour la société des Granits porphyroïdes des Vosges dont le siège social est ..., représentée par ses directeur et administrateurs en exercice, ladite requête et ledit mémoire enregistrés au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat les 22 janvier et 11 mars 1908 et tendant à ce qu'il plaise au Conseil annuler une décision du 20 novembre 1907 et en tant que de besoin une décision précédente du 1er juin de la même année, par lesquelles le maire de la ville de Lille a appliqué à la société exposante les pénalités prévues, en cas de retard dans les livraisons, au marché passé entre la société et la ville de Lille pour la fourniture de pavés ;

Vu la loi du 5 avril 1884 ;

Considérant que la réclamation de la Société des granits porphyroïdes des Vosges tend à obtenir le paiement d'une somme de 3.436 francs 20, qui a été retenue à titre de pénalité par la ville de Lille, sur le montant du prix d'une fourniture de pavés, en raison de retards dans les livraisons ;

Considérant que le marché passé entre la ville et la société, était exclusif de tous travaux à exécuter par la société et avait pour objet unique des fournitures à livrer selon les règles et conditions des contrats intervenus entre particuliers ; qu'ainsi ladite demande soulève une contestation dont il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître ; que, par suite, la requête de la société n'est pas recevable ;

DECIDE :

Article 1er : La requête susvisée de la Société des Granits porphyroïdes des Vosges est rejetée.

Article 2 : Les dépens sont mis à la charge de la Société des Granits porphyroïdes des Vosges.

Article 3 : Expédition de la présente décision sera transmise au Ministre de l'Intérieur.

Conseil d'Etat, 19 janvier 1973, Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant.

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Requête de la Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant tendant à l'annulation du jugement du 22 janvier 1971 par lequel le tribunal administratif de Toulouse a rejeté comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître sa demande dirigée contre la décision notifiée le 30 janvier 1970 par le chef du centre de distribution mixte de Toulouse 2 - nord d'électricité de France - Gaz de France et lui refusant le bénéfice du tarif d'achat antérieur à l'arrêté du 7 mai 1968 du ministre de l'industrie, ensemble à l'annulation de ladite décision ;

- vu la loi du 8 avril 1946 ;
- le décret du 20 mai 1955, modifié par le décret du 20 septembre 1965 ;
- la convention passée le 27 novembre 1958 entre le ministre de l'industrie et du commerce et Electricité de France, service national, ensemble le cahier des charges y annexé ;
- l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ;
- le Code Général des Impôts ;

Considérant que, par décision notifiée le 30 janvier 1970, Electricité de France a refusé de passer avec la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant, pour l'achat de l'énergie qui serait produite dans la centrale dont cette société envisageait l'aménagement, un contrat comportant l'application des prix minimaux définis à l'article 27 et à l'annexe iii du cahier des charges annexé à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat et Electricité de France; que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Toulouse, auquel la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant avait déféré la décision sus analysée, a estimé que cette décision constituait le refus de passer un contrat de droit privé et a décliné la compétence de la juridiction administrative pour connaître du litige ;

cons., d'une part, que, contrairement à ce que le tribunal administratif a estimé, les producteurs autonomes d'électricité de France, l'énergie produite par leurs installations, en qualité d'usagers du service public géré par électricité de France ;

cons., d'autre part, que le décret du 20 mai 1955 a organisé un régime d'achat obligatoire par Electricité de France de l'énergie produite par les producteurs autonomes d'électricité ; que l'article 27 du cahier des charges annexé à la convention passée le 27 novembre 1958 entre l'Etat

et électricité de France contient diverses dispositions relatives aux achats d'énergie aux producteurs autonomes effectués par le service national en vertu du décret du 20 mai 1955 et prévoit, dans son alinéa dernier, qu'en cas de désaccord sur les conditions d'application du présent article, il sera statué par le ministre chargé de l'électricité, après avis du conseil supérieur de l'électricité et du gaz" ; que, compte tenu tant du caractère obligatoire de leur conclusion que la compétence donnée par les dispositions de l'article 27 du cahier des charges du 27 novembre 1958 à une autorité administrative pour statuer sur certains désaccords auxquels ils peuvent donner lieu, les contrats passés par Electricité de France en application de l'article 1^{er} du décret du 20 mai 1955 sont soumis à un régime exorbitant du droit commun et présentent le caractère de contrats administratifs, dont le contentieux relève du juge administratif ; que la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant est, dès lors, fondée à demander l'annulation du jugement attaqué ;

cons. que l'affaire est en Etat ; qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande de la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant ;

cons. que la décision notifiée le 30 janvier 1970 à la société requérante lui refusait pour les installations dont elle envisageait l'aménagement, le bénéfice du régime de prix minimaux résultant des dispositions combinées du décret du 20 mai 1955 et de l'article 27 du cahier des charges du 27 novembre 1958 ; que la contestation de la légalité de cette décision était au nombre des désaccords que vise la disposition, sus rappelée de l'article 27, alinéa dernier, du cahier des charges du 27 novembre 1958 ; qu'il appartenait, par suite, à la société requérante de saisir de cette décision le ministre du développement industriel et scientifique et de lui demander de statuer dans les conditions prévues à cet article 27 ; que la demande directement présentée devant le juge administratif par la société d'exploitation électrique de la rivière du Sant n'est, dans ces conditions, pas recevable et doit être rejetée ;

Sur les dépens de première instance :

- cons. qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'affaire, de mettre les dépens de première instance à la charge de la Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant ;

Annulation du jugement ; Rejet de la demande de la société requérante et du surplus ; dépens de première instance et d'appel mis à sa charge.

CS, 8 février 1989, Régie des Chemins de Fer du Sénégal (RCFS) c/ ANNE.

« Attendu que si en vertu des dispositions de l'article 36 du décret n°67-657 du 16 juin 1967 réservant à l'administration la faculté de ne pas donner suite à un appel d'offre si elle n'a pas obtenu des propositions qui leur paraissent acceptables, l'autorité administrative dispose du pouvoir discrétionnaire de refuser de conclure un marché avec tous les soumissionnaires, elle ne peut par contre, après adjudication conclure avec un soumissionnaire autre que celui qui a été désigné ».

ARRET N°12
du 7/4/11
J/34/RG/10
9/02/10

Bureau VERITAS SA
(Me Cheikh FALL)

Contre :

-Autorité de Régulation des
Marchés Publics
« A.R.M.P »

PRESENTS :

Fatou Habibatou DIALLO,
Président de Chambre,
Président ;
Mouhamadou NGOM,
Ndary TOURE,
Abdoulaye NDIAYE,
Amadou BAL,
Conseillers,

RAPPORTEUR :

Abdoulaye NDIAYE,

PARQUET GENERAL:

Abdourahmane DIOUF,

GREFFIER :

Cheikh DIOP ;

AUDIENCE :

du 7 avril 2011

MATIERE :

administrative

RECOURS :

Excès de pouvoir

REPUBLIQUE DU SENEGAL
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS

COUR SUPREME

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

A l'audience publique ordinaire du Jeudi sept avril de l'an
deux mille onze ;

ENTRE :

-Bureau VERITAS SA, poursuites et diligences de son
Directeur général en ses bureaux sis à Mermoz Pyrotechnie à
Dakar, mais faisant élection de domicile en l'étude de Maître
Cheikh FALL, avocat à la cour, 48, rue Vincens à Dakar ;

D'UNE PART :

ET :

-L'Autorité de Régulation des Marchés Publics « A.R.M.P »,
pris en la personne de son Directeur, rue Alpha Hachamiyatou
TALL x rue Kléber à Dakar;

D'AUTRE PART :

Vu la requête reçue au greffe central le 09 février 2010, par
laquelle, le Bureau Veritas, élisant domicile en l'étude de Maître
Cheikh FALL, Avocat à la Cour, sollicite l'annulation de la
décision n° 003/10 du 11 janvier 2010 du Comité de Règlement
des Différends (CRD) de l'ARMP statuant en Commission litiges
sur le recours de la Société Générale de Surveillance SA dite
SGS contestant la décision d'attribution portant sur le marché de
sélection d'un gestionnaire de l'activité de contrôle technique des
véhicules et des ouvrages, lancé par le Conseil Exécutif des
Transports Urbains de Dakar dit CETUD ;

Vu la loi organique n° 2008-35 du 8 aout 2008 sur la Cour
suprême ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des
Marchés publics modifié ;

Vu l'exploit de Maître Mintou BOYE DIOP, huissier de justice à
Dakar du 15 février 2010 portant signification de la requête ;

Vu l'acte du 13 avril 2010 du même huissier intitulé notification
complémentaire de la décision n°107/09/ARMP/CRD du 8
décembre 2009 du Comité de Règlement des Différends statuant
en commission litiges prononçant la suspension de la procédure
de passation du marché ;

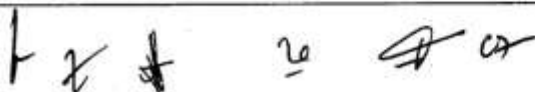
Vu le reçu du 11 février 2010 attestant du paiement de l'amende
de consignation ;

(Handwritten signatures and initials)

	<p>Vu la décision attaquée ;</p> <p>Vu les autres pièces du dossier ;</p> <p>Ouï Monsieur Abdoulaye NDIAYE, Conseiller, en son rapport ;</p> <p>Ouï Monsieur Abdourahmane DIOUF, Avocat général, en ses conclusions tendant au rejet du recours en annulation ;</p> <p style="text-align: center;">LA COUR SUPREME,</p> <p>Après en avoir délibéré conformément à la loi ;</p> <p>Sur le premier moyen tiré de la violation de l'article 86 du code des marchés publics en ce que la lettre adressée à l'autorité contractante par la SGS, qui se borne à demander les motifs du rejet de son offre sans énoncer aucune violation de la réglementation ne constitue pas un recours gracieux au sens dudit texte ;</p> <p>Considérant cependant que, conformément aux dispositions de l'article 85 du code des marchés publics, le 02 décembre 2009, la SGS a demandé à l'autorité contractante les motifs du rejet de son offre en vue d'introduire un recours gracieux ; que, n'ayant pas reçu de réponse positive et en conséquence ignorant les motifs du rejet de son offre, elle ne pouvait articuler dans son recours gracieux une violation de la réglementation telle que prévue par l'article 86 du même Code ;</p> <p>Qu'il s'ensuit que le moyen est mal fondé ;</p> <p>Sur le deuxième moyen tiré de l'erreur d'appréciation en ce que la SGS a proposé elle-même 15% de son chiffre d'affaires annuel contrairement aux affirmations du CRD selon lesquelles c'est le CETUD qui a réajusté l'offre pour parvenir à ce pourcentage ;</p> <p>Considérant que, d'une part, la décision attaquée, a relevé que la SGS a proposé, de sa propre initiative, une redevance supérieure de 25,7% à celle offerte par le Bureau Veritas mais calculée sur la base de neuf mille cinq cents francs au lieu et place du tarif de référence de six mille cinq cents fixé à la clause 7 des conditions de l'appel d'offres ; que, d'autre part, elle a énoncé qu'en évaluant les propositions, la commission des marchés du CETUD a réajusté l'offre du requérant, ramenant ainsi à 15% le taux proposé par la SGS pour la redevance, au motif que la base de travail ayant conduit à l'établissement de son offre n'est pas conforme aux dispositions de la clause in fine des conditions générales de l'appel d'offres fixant le tarif d'inspection à six mille cinq cent francs ;</p> <p>Qu'ainsi, l'offre de la SGS ayant été effectivement réajusté par le CETUD, le moyen tel que articulé par le requérant manque en fait ;</p>
--	---

x ↓ ↑ 20 9/07

	<p>Sur les troisième et quatrième moyens réunis tirés de l'absence de canevas permettant l'étude comparative des comptes d'exploitation des candidats sur une base équivalente et de l'introduction de sous critères de notation non portés au préalable à la connaissance des candidats en ce que le CRD a relevé à tort que le CETUD n'a pas fourni aux candidats un canevas permettant l'étude comparative de leurs comptes d'exploitation sur une base équivalente d'une part, et qu'il a introduit des sous critères de notation non portés préalablement à la connaissance desdits candidats, d'autre part;</p> <p>Considérant que le CRD a constaté que les critères d'évaluation, qui portent sur la crédibilité du compte d'exploitation prévisionnelle et sur la consistance de la redevance de fonctionnement proposée, notées chacune sur 50 points, sont insuffisamment détaillés pour permettre aux candidats de préparer leurs offres en toute connaissance de cause ;</p> <p>Considérant qu'au sens des dispositions du Code des Marchés publics, les critères, comme du reste les sous critères, doivent être justifiés par l'objet du marché, avoir la précision nécessaire de manière à ne laisser aucun pouvoir discrétionnaire à la commission des marchés, être portés à la connaissance des candidats et respecter les principes fondamentaux de transparence, d'égalité des candidats et de non discrimination ;</p> <p>Considérant que le CRD a relevé qu'en cours d'évaluation, l'autorité contractante a introduit des sous critères relatifs au respect du dossier d'appel d'offre (DAO) dans le calcul du chiffre d'affaires noté sur dix points, à l'exhaustivité du compte d'exploitation prévisionnelle notée sur vingt points et à la cohérence des éléments du compte d'exploitation notée sur vingt points ;</p> <p>Que dès lors, ces sous critères ne figurant pas dans le DAO et n'ayant pas été portés au préalable à la connaissance des candidats, il y a violation du principe de la transparence ;</p> <p>Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;</p> <p style="text-align: center;">PAR CES MOTIFS :</p> <p>Rejette le recours formé par le Bureau Veritas contre la décision n°003/10/ARMP/CRD du 11 janvier 2010 du Comité de règlement des différends de l'ARMP ;</p> <p>Dit que l'amende est acquise au trésor public ;</p> <p>Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents:</p> <p>Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ; Mouhamadou NGOM, Ndary TOURE, Abdoulaye NDIAYE,</p>
--	---



Amadou BAL,
Conseillers,
Cheikh DIOP, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de
Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président de Chambre, Président :



Fatou Habibatou DIALLO

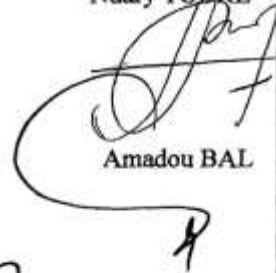
Les Conseillers :

Mouhamadou NGOM

Ndary TOURE



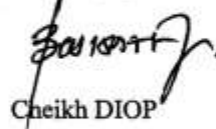
Abdoulaye NDIAYE



Amadou BAL



Le Greffier :



Cheikh DIOP

<p>ARRET N°18 du 22/3/12 J/259/RG/11 22/9/12 J/272/RG/11 10/10/11 sursis Administrative</p> <p>Le Port Autonome de Dakar (Me Boubacar WADE)</p> <p>Contre : Le Comité de Règlement des différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (Directeur général de l'ARMP)</p> <p><u>PRESENTS :</u> Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Cheikh Ahmed Tidiane COULIBALY, Abdoulaye NDIAYE, Amadou BAL, Mbacké FALL, Conseillers,</p> <p><u>RAPPORTEUR :</u> Abdoulaye NDIAYE,</p> <p><u>PARQUET GENERAL:</u> Abdourahmane DIOUF,</p> <p><u>GREFFIER :</u> Cheikh DIOP ;</p> <p><u>AUDIENCE :</u> 22 mars 2012</p> <p><u>MATIERE :</u> administrative</p> <p><u>RECOURS :</u> Excès de Pouvoir</p>	<p style="text-align: center;">REPUBLIQUE DU SENEGAL AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS</p> <p style="text-align: center;">----- COUR SUPREME ----- CHAMBRE ADMINISTRATIVE -----</p> <p style="text-align: center;">publicque ordinaire du Jeudi vingt deux mars de l'an deux mille douze ;</p> <p>ENTRE : Le Port Autonome de Dakar poursuites et diligences de son Directeur général, ayant son siège social au 21, boulevard de la libération et ayant élu domicile en l'étude de Maître Boubacar WADE, avocat à la cour, 04, boulevard Djily MBAÏYE x Abdoulaye FADIGA à Dakar ;</p> <p style="text-align: right;"><u>D'UNE PART :</u></p> <p>ET : Le Comité de règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, représenté par le Directeur général de l'ARMP, en ses bureaux à Dakar, rue Alpha Hachamiyou TALL x rue KLEBER ;</p> <p style="text-align: right;"><u>D'AUTRE PART :</u></p> <p>Vu la requête reçue au greffe central le 22 septembre 2011, par laquelle le Port Autonome de Dakar (PAD), élisant domicile en l'étude de Maître Boubacar WADE, avocat à la Cour, sollicite l'annulation de la décision n°153/11/ARMP/CRD du 10 août 2011 du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP);</p> <p>Vu la requête reçue le 10 octobre 2011 au greffe central par laquelle le Port Autonome de Dakar (PAD) sollicite qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée ;</p> <p>Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ;</p> <p>Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 modifié, portant Code des Marchés publics ;</p> <p>Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 modifié, portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ;</p> <p>Vu l'exploit du 26 septembre 2011 de Maître Aloyse NDONG, huissier de justice à Dakar, portant signification de la requête en annulation à l'ARMP ;</p> <p>Vu le reçu du 27 septembre 2011 attestant de la consignation de l'amende;</p> <p>Vu le mémoire en réponse de l'ARMP reçu au greffe le 1^{er} février</p>
---	--

REPUBLIQUE DU SENEGAL
GREFFE DE LA COUR SUPREME
 Pour copie certifiée conforme

A. F. D. E. J.

régulation, un autre membre parmi les représentants de l'Administration, deux membres appartenant l'un au secteur privé et l'autre à la société civile, désignés par le conseil de Régulation ; dans tous les cas, au moins un des membres de l'Administration doit être un magistrat;

Considérant qu'il apparait des énonciations de la décision attaquée que le CRD a, conformément au texte susvisé, statué dans la composition suivante : Abdoulaye SYLLA, Abdel Kader NDIAYE, Mamadou DEME, Ndiacé DIOP, tous membres du CRD ; que, dès lors, la présence de René Pascal DIOUF et Cheikh Saad Bou SAMB, en qualité d'observateurs, ne saurait affecter la régularité de la composition du comité, alors surtout qu'il n'est pas établi qu'ils ont participé et voté lors de la prise de décision ;
Qu'il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les deuxième et troisième moyens réunis, pris de la violation des articles 138-a), 79 al. 2 du code des marchés publics et 24 al. 4 du nouveau code des obligations de l'administration (COA).

en ce que, le CRD a annulé la procédure de passation du marché initiée par le Port Autonome de Dakar, aux motifs que :

-d'une part, l'avis à manifestation d'intérêt n'était pas conforme, nonobstant l'avis favorable donné antérieurement par la DCMP, alors que la DCMP était saisie pour émettre un avis sur le rapport d'analyse comparative des offres et sur le procès-verbal d'attribution, et non plus sur les dossiers d'appel à la concurrence; que, dès lors qu'il y avait eu lancement de la procédure de passation de marché, la DCMP, conformément à l'article 138 précité, était incompétente pour statuer sur les questions relatives à l'avis à manifestation d'intérêt;

-d'autre part, le défaut d'indication des critères de sélection dans l'avis à manifestation, contraire aux principes de transparence des procédures de passation des marchés et d'égalité de traitement des candidats, est sanctionné par la nullité absolue de la procédure conformément à l'article 24 alinéa 4 du C.O.A, alors que :

-1°) il résulte de l'article 79 al.2 que «*les critères*» prévus ne servent qu'au classement des candidats retenus ; que, donc, le défaut de ces critères ne peut être invoqué pour annuler la procédure, ceci n'ayant aucun rapport avec la transparence du marché, ni avec la violation du principe de l'égalité des candidats ; que, c'est plutôt l'aptitude des candidats à exécuter les prestations, objet du marché, qui est déterminant pour la validité de la procédure, ce qui a été observé par le PAD ;

-2°) la non-conformité de l'avis à manifestation d'intérêt ne peut être reprochée à l'autorité contractante, puisqu'il s'agit d'un «*modèle type*» dont la confection relève de la compétence exclusive de l'ARMP ; qu'ayant une compétence liée, elle n'a fait qu'adopter l'avis en suivant scrupuleusement les injonctions de la DCMP ;

Considérant que, certes, l'article 138a) du code des marchés

[Signature]

publics dispose que la DCMP assure le contrôle a priori des procédures de passation de marchés et, à ce titre, elle émet un avis sur le dossier d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de passation ; que, cependant, le même texte ajoute, en ses points b) et c), que, d'une part, la DCMP émet un avis sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès-verbal d'attribution provisoire du marché établis par la commission des marchés et, d'autre part, elle effectue un examen juridique et technique avant leur approbation des projets de marchés pour lesquels elle a indiqué souhaiter faire un tel contrôle, lors de l'examen du dossier d'appel à la concurrence ;

Considérant que ces dispositions ne prévoient nullement que l'avis favorable de la DCMP emporte régularité de la procédure et lie le CRD ; que ce dernier, saisi d'un recours, est tenu de vérifier la conformité du dossier d'appel à la concurrence suivant les dispositions légales et réglementaires ; que, dès lors, le requérant est mal fondé à contester la décision du CRD sur la base de l'avis favorable antérieur de la DCMP, qui ne peut couvrir les vices qui affecteraient la procédure ;

Considérant que, par ailleurs, contrairement aux prétentions du PAD, il ressort du texte suscité que la vérification du rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et le procès-verbal d'attribution provisoire du marché, établis par la commission des marchés, fait partie du contrôle a priori dévolu à la DCMP ; que ce texte ne lui impose aucune restriction liée aux différentes étapes de ce contrôle a priori ; qu'il s'ensuit que tant que la phase de contrôle n'est pas terminée, elle conserve la faculté de vérifier la conformité de l'ensemble des pièces du dossier dont elle est saisie, sans qu'on puisse lui opposer l'avis de non objection, émis lors du contrôle du projet d'avis à manifestation d'intérêt ;

Considérant qu'en vertu de l'article 58 du CMP, le dossier d'appel à la concurrence contient la totalité des pièces et documents nécessaires à la consultation et à l'information des candidats selon la procédure choisie ;

Considérant que les critères de sélection des candidats doivent être déterminés dès le lancement du marché et rendus publics par des mentions dans l'avis de publicité ; que ces mentions permettent aux potentiels candidats de savoir, au moins, qui lance le marché, quel est l'objet du marché, quelle est la procédure, comment ils seront choisis et avant quelle date ils pourront répondre ;

Considérant qu'au sens des dispositions du code des marchés publics, les critères comme du reste les sous critères doivent être justifiés par l'objet du marché, avoir la précision nécessaire de manière à ne laisser aucun pouvoir discrétionnaire à la commission des marchés, être portés à la connaissance des candidats et respecter

A. J. F. J. C.

les principes fondamentaux de transparence, d'égalité des candidats et de non discrimination ;

Considérant qu'à la lecture de l'avis à manifestation d'intérêt versé au dossier, il apparaît que l'autorité contractante s'est bornée à énoncer que « *les candidats intéressés sont invités à manifester pour la prestation des services décrits ci-dessous en fournissant les informations indiquant qu'ils sont qualifiés pour exécuter les services (la nature des activités du candidat et le nombre d'années d'expérience, les qualifications du candidat dans le domaine des prestations et notamment des références concernant l'exécution de marchés analogues, l'organisation technique et managériale du cabinet, les qualifications générales et le nombre de personnels professionnels.*

Une liste des candidats présentant au mieux les aptitudes requises pour exécuter les prestations sera établie par l'autorité contractante, ces candidats présélectionnés seront ensuite invités à présenter leurs propositions techniques et financières et un candidat sera sélectionné selon le mode de sélection sur la base de la qualité technique et du montant de la proposition (...) » ;

Considérant que, bien qu'ayant déterminé les critères de sélection qualitative différents des critères d'attribution, l'autorité contractante n'a pas indiqué les modalités d'application selon lesquelles les candidats seront sélectionnés, s'arrogeant ainsi un pouvoir souverain d'appréciation ;

Considérant que l'irrespect de cette mention entraîne la violation du principe de transparence et d'égalité de traitement des candidats ;

Considérant que le recours aux documents-types favorise certes le respect de la réglementation mais ne constitue nullement une garantie absolue de respect de celle-ci, d'autant qu'ils doivent être adaptés aux spécificités de chaque dossier d'appel d'offre et surtout être renseignés, pour répondre aux exigences de transparence et d'impartialité ;

Qu'ainsi, le CRD, ayant constaté qu'en violation des articles 79, 80 bis et 80 ter l'appel à manifestation d'intérêt produit ne précisait pas les sous critères et leur mode d'application, a, à bon droit, considéré que cette obligation peut être induite des exigences de transparence et d'égalité de traitement des candidats prévues par l'article 24 al 4 du C.O.A et a prononcé la nullité de la procédure de passation du marché ;

D'où il suit que les 2^{ème} et 3^{ème} moyens ne sont pas fondés ;

PAR CES MOTIFS :

Ordonne la jonction des procédures inscrites sous les n°272 /RG/2011 et 259/RG/2011 ;

Handwritten signature and initials

Déclare irrecevable le mémoire en réponse de l'ARMP déposé le 1^{er} février 2012;

Rejette le recours du Port Autonome de Dakar (PAD) formé contre la décision n°153/11/ARMP/CRD du 10 août 2011 du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

Dit que l'amende consignée est acquise au Trésor public ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Fatou Habibatou DIALLO, Président de Chambre, Président ;
Cheikh Ahmed Tidiane COULIBALY,
Abdoulaye NDIAYE,
Amadou BAL,
Mbacké FALL, Conseillers,
Cheikh DIOP, Greffier ;

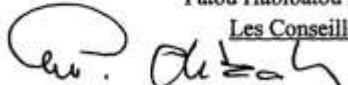
En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président de Chambre, Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président de Chambre, Président :



Fatou Habibatou DIALLO

Les Conseillers :



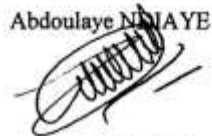
Cheikh Ahmed Tidiane COULIBALY



Abdoulaye NDIAYE




Amadou BAL



Mbacké FALL

Le Greffier :



Cheikh DIOP

<p>ARRÊT N°56 du 27 octobre 2016</p> <p><u>N° AFFAIRE</u> J/24/RG/15 Du 02/02/15</p> <p>Administrative -----</p> <p>Société SONERCO</p> <p>Contre</p> <p>A.R.M.P. & Ministère des Forces Armées</p> <p><u>PRÉSENTS :</u> Abdoulaye NDIAYE Mahamadou Mansour MBAYE Waly FAYE Ibrahima SY Aïssé Gassama TALL</p> <p><u>RAPPORTEUR :</u> Abdoulaye NDIAYE</p> <p><u>PARQUET GENERAL:</u> Oumar DIEYE</p>	<p style="text-align: center;">RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL AU NOM DU PEUPLE SÉNÉGALAIS</p> <p>-----</p> <p style="text-align: center;">COUR SUPRÊME</p> <p>-----</p> <p style="text-align: center;">CHAMBRE ADMINISTRATIVE</p> <p>-----</p> <p style="text-align: center;">A L'AUDIENCE PUBLIQUE ORDINAIRE DU VINGT SEPT OCTOBRE DEUX MILLE SEIZE</p> <p><u>ENTRE :</u></p> <p>La société SONERCO, poursuites et diligences de son représentant légal, en ses bureaux sis à Dakar, VDN Sacré-Cœur III, n°9987 BP 11755 Peytavin, faisant élection de domicile en l'étude de Maître Baboucar CISSE, avocat à la cour, 19, Corniche Ouest x Rue 15 Immeuble Adja Khady Sylla 1^{er} étage, à Dakar ;</p> <p style="text-align: center;">Demanderesse</p> <p style="text-align: right;"><u>D'UNE PART</u></p> <p>ET :</p> <p>- L'Autorité de Régulation des Marchés Publics dite A. R. M. P., en ses bureaux à Dakar, Rue Hachamiyou Tall x Rue Kléber, ayant domicile élu en l'étude de Maître Oumy Sow LOUM, avocat à la cour, 58 Rue Saint Michel à Dakar;</p> <p>- Ministère des Forces Armées, Etat-major des Forces armées, Direction de l'Intendance, pris en la personne de l'Agent judiciaire de l'Etat, en ses bureaux sis au Ministère de l'Economie et des Finances à Dakar ;</p> <p style="text-align: center;">Défendeurs</p>
---	--

<p><u>GREFFIER :</u> Macodou NDIAYE</p> <p><u>AUDIENCE:</u> 27 octobre 2016</p> <p><u>MATIÈRE :</u> Administrative</p> <p><u>RECOURS :</u> Annulation</p>	<p style="text-align: right;"><u>D'AUTRE PART</u></p> <p>La COUR,</p> <p>Vu la requête reçue le 2 février 2015 au greffe central par laquelle la Société Sonerco, élisant domicile en l'étude de Maître Baboucar Cissé, avocat à la cour, sollicite l'annulation de la décision n°357/14 /ARMP/CRD du 24 décembre 2014 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), portant sur l'attribution provisoire du marché lancé par la Direction de l'intendance des armées relatif à la fourniture et à la pose du matériel destiné à la centralisation et à la modernisation de la cuisine de Dakar-Bango ;</p> <p>Vu la loi organique n°2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ;</p> <p>Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP ;</p> <p>Vu le décret n°2011-1048 du 22 septembre 2011 portant code des marchés publics ;</p> <p>Vu l'exploit du 3 février 2015 de Maître Djiby Diatta, huissier de justice à Dakar, portant signification de la requête ;</p> <p>Vu le mémoire en défense de l'Agent judiciaire de l'Etat reçu le 12 février 2015 au greffe ;</p> <p>Vu le mémoire en défense de l'ARMP reçu le 3 avril 2015 au greffe ;</p> <p>Vu la décision attaquée ;</p>
---	---

Vu les autres pièces du dossier ;

Oùï Monsieur Abdoulaye Ndiaye, président de chambre, en son rapport ;

Oùï Monsieur Oumar Dièye., avocat général, en ses conclusions, tendant à l'annulation de la décision ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que le ministère des Forces armées a lancé un appel d'offres restreint en procédure d'urgence pour la fourniture et la pose du matériel destiné à la centralisation et à la modernisation de la cuisine de Dakar-Bango ; qu'à la suite de l'ouverture des plis et à l'évaluation des offres, le candidat Sonerco, informé du rejet de son offre, a saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux, puis le Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) qui, par décision n°288 du 22 octobre 2014, a annulé l'attribution provisoire et ordonné la reprise de l'évaluation ; qu'à l'issue de cette seconde évaluation, la société Sonerco encore évincée, a saisi à nouveau le CRD qui, par la décision attaquée, a rejeté son recours comme non justifié et a ordonné la continuation de la procédure de passation du marché après obtention de l'avis de non objection de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) ;

Considérant que l'Agent judiciaire de l'Etat sollicite sa mise hors de cause au motif que la décision attaquée a été rendue par l'ARMP qui est représentée en justice par son directeur général, en vertu des dispositions de l'article 25-10 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP;

Considérant cependant **que** l'Agent judiciaire de l'Etat a reçu signification de la requête non pas pour le compte de l'ARMP, mais plutôt pour le compte de l'Etat du Sénégal, partie intéressée dans la cause puisque l'autorité contractante, en l'occurrence le Ministère des Forces armées, est un service central de l'Etat, dépourvu d'une personnalité juridique propre ;

Que dès lors, il n'y a pas lieu de le mettre hors de cause;

Sur le premier moyen pris en sa première branche tiré de la violation des articles 68, 69, 70 et 59 du code des marchés publics (CMP) en ce que **d'abord**, la société AS EQUIPEMENT ne remplit pas les critères de conformité technique et de qualification mentionnés dans le dossier d'appel d'offres (DAO), **ensuite**, le CRD n'a pas comparé, aux fins d'évaluation, les spécifications techniques mentionnées dans le DAO à celles proposées par AS EQUIPEMENT dans son offre pour apprécier sa conformité **et, enfin**, l'attributaire provisoire n'est pas qualifié puisqu'il n'a pas justifié de référence de fournisseur prouvant qu'il a réalisé un marché similaire, les documents produits n'ayant aucun lien avec l'exécution d'un tel marché ;

Considérant que l'ARMP a soutenu que face à l'impossibilité pour les candidats de satisfaire le critère relatif à la réalisation d'un marché similaire, la commission des marchés du ministère des Forces Armées a justement accepté le principe des références produites par les partenaires des candidats ; qu'en outre, la commission, se conformant à la décision du CRD du 22 octobre 2014, a procédé à la vérification de l'authenticité des preuves fournies par les candidats auprès des fabricants et à la reprise de l'évaluation à l'issue de laquelle, elle a retenu que la SONERCO qui n'a déposé qu'une attestation de formation de son personnel pour le service après-vente délivrée par France Kitchen, n'a donc pas rempli ce critère d'autant

plus que, le fabricant CHARVET a confirmé n'avoir ni rédigé ni signé de document au profit de France Kitchen représenté par SONERCO ;

Considérant que, d'une part, la société SONERCO n'a pas indiqué en quoi l'offre de la société AS EQUIPEMENT ne respecte pas les spécifications du DAO, notamment au regard des critères définis par l'article 59 du CMP et, **d'autre part,** le CRD, qui a relevé que la société AS Equipements « *a fourni dans son offre des prospectus, dessins et photos de matériels de cuisine avec le logo CHARVET* » et au profit de qui « *la société CHARVET reconnaît avoir donné mandat à son directeur commercial de délivrer un agrément à son nom pour le compte de la Grande Cuisine filiale de AS EQUIPEMENT* », a justement retenu que cette société a satisfait au critère de la qualification, par application du principe des références, alors surtout que SONERCO n'a, de son côté, produit qu'une attestation de formation de son personnel ;

Qu'il s'ensuit que les griefs ne sont pas fondés ;

Sur le premier moyen en sa seconde branche et le second moyen réunis, tirés de la violation des articles 140 du code des marchés publics, 24 du nouveau code des obligations de l'administration, du décret n°2005-576 du 22 juin 2005 portant code de transparence et d'éthique en matière de marchés publics et du défaut de base légale en ce que l'autorité contractante a préféré contourner la DCMP et notifier directement l'attribution provisoire du marché aux candidats et qu'après vérification, le CRD a déclaré fondés les griefs qu'il a formulés ; que cependant, malgré ce constat, le CRD n'a pas tiré les conséquences de cette abstention puisqu'il aurait dû enjoindre la commission des marchés de saisir la DCMP pour avis de non objection avant d'ordonner la continuation de la procédure ;

Considérant que l'ARMP a fait valoir que le CRD peut valablement demander que le dossier soit retourné pour être soumis au contrôle a priori de la DCMP qui donnera son avis sur la procédure de passation avec toutes les conséquences qui s'y attachent ;

Considérant qu'il résulte de l'article 140 du CMP que la Direction chargée du contrôle des marchés publics assure le contrôle a priori des procédures de passation de marchés ;

Qu'à ce titre, elle émet un avis, entre autres, sur le rapport d'analyse comparative des offres ou propositions et sur le procès-verbal d'attribution provisoire du marché, établis par la commission des marchés, et relatifs aux marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils fixés par arrêté du Premier Ministre ;

Considérant que dans la décision attaquée, le CRD a relevé qu' *« il résulte de l'instruction que la commission des marchés n'a pas saisi ledit organe alors que le seuil de revue est atteint »* et que *« les craintes du requérant sur ce point sont fondées »*, avant de dire que le recours de Sonerco n'est pas justifié et d'ordonner la continuation de la procédure, après l'obtention de l'avis de non objection de la DCMP ;

Que le fait pour la commission des marchés du ministère des Forces armées de s'abstenir de saisir la DCMP constitue un vice de procédure en ce qu'il empêche cette direction d'exercer le contrôle a priori qu'elle est chargée d'assurer ; que dès lors, en ordonnant la continuation de la procédure après avoir constaté la violation de l'article 140 du code des marchés publics, le CRD a méconnu les dispositions du texte susvisé ;

Qu'il échet d'annuler la décision attaquée ;

Par ces motifs,

Annule la décision n°357/14 /ARMP/CRD du 24 décembre 2014 du Comité de Règlement des Différends de l’Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP).

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, Chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents :

Abdoulaye NDIAYE, Président – rapporteur ;

Mahamadou Mansour MBAYE,

Waly FAYE,

Ibrahima SY,

Aïssé Gassama TALL, Conseillers;

Macodou NDIAYE, Greffier ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le Président, les Conseillers et le Greffier.

Le Président

Abdoulaye NDIAYE

Les Conseillers

Mahamadou Mansour MBAYE

Waly

FAYE

Ibrahima SY
TALL

Aïssé Gassama

Le Greffier

Macodou NDIAYE

ARRÊT N°13 DU 09 FÉVRIER 2017

**LE GROUPEMENT MOHAN EXPORTS PVL/NEPTUNE
COMPANY/MODEM PRÉFAB SYSTEM**

c/

L'ARMP et L'ÉTAT DU SÉNÉGAL

**COUR SUPRÊME – RECOURS EN ANNULATION – PROCÉDURE – EXCEPTION
JUDICATUM SOLVI – EXCLUSION MARCHÉS PUBLICS – CONTRÔLE –
RÉGULARITÉ – PROCÉDURE DE PASSATION – CRD/ ARMP – POUVOIRS –
ÉTENDUE – DÉTERMINATION**

L'exception de caution judicatum solvi n'est pas prévue par la loi organique sur la Cour suprême qui définit la procédure à suivre et les formalités exigées devant cette juridiction. En vertu des dispositions de l'article 21 du décret n° 2007-546 du 6 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, le CRD, saisi d'un recours, est tenu de vérifier la conformité du dossier d'appel à la concurrence suivant les dispositions légales et réglementaires et les organes de contrôle gardent leurs prérogatives tant que la procédure est en cours, puisque l'épuisement d'une phase n'emporte pas régularité de la procédure et ne lie pas ceux-ci, surtout lorsqu'ils sont confrontés à des irrégularités ou manquements. C'est donc à bon droit que le CRD a annulé la procédure d'attribution d'un marché et ordonné la reprise de l'évaluation, après avoir relevé que le mode d'évaluation établi dans le dossier d'appel d'offres n'est ni prévu par la réglementation ni consacré par la pratique des marchés publics pour ce qui concerne les marchés de travaux, de fournitures et services.

La Cour suprême ;

Vu la loi organique n° 2008-35 du 8 août 2008 sur la Cour suprême ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'à la suite d'un appel d'offres avec pré qualification portant sur la réalisation de dix-neuf complexes frigorifiques pour la conservation, la congélation et le stockage de poissons, de fruits et de légumes à Dakar, le ministère de la Pêche et de l'Économie maritime a invité les groupements Expotec International LTD/Neer et Mohan Exports PVT LTD/Neptune Company/Modem Prefab System à soumettre une offre technique et financière ;

Que le groupement Expotec a saisi le Comité de règlement des différends (CRD) qui, par décision n° 147/15/ARMP/CRD du 10 juin 2015, a ordonné l'annulation de la procédure

d'attribution provisoire et la reprise de l'évaluation en appréciant uniquement la conformité substantielle des offres sans appliquer la grille de notation ;

Qu'après la reprise de l'évaluation, l'autorité contractante a notifié, le 5 octobre 2015, au groupement Mohan que le marché a été attribué provisoirement au groupement Expotec, le 10 septembre 2015 ;

Que le présent recours a été formé à la suite de la réponse au recours gracieux introduit par le groupement Mohan contre la décision du CRD du 10 juin 2015 ;

Considérant que l'ARMP soulève l'exception de caution *judicatum solvi* au motif que le groupement Mohan est une société étrangère ayant son siège en Inde et l'irrecevabilité du recours en ce qu'il a été introduit hors délai ;

Considérant que d'une part, l'exception de caution *judicatum solvi* n'est pas prévue par la loi organique sur la Cour suprême qui définit la procédure à suivre et les formalités exigées ;

Considérant que d'autre part, il ressort des dispositions de l'article 73-1 de la loi organique sur la Cour suprême que le délai pour se pourvoir est de deux mois, qu'il court de la date de la publication de la décision attaquée, à moins qu'elle ne doive être notifiée ou signifiée, auquel cas le délai court de la date de la notification ou de la signification ;

Considérant qu'en l'espèce, il ne résulte pas du dossier que la décision, objet du recours, a été notifiée ou que le requérant en a acquis la connaissance ;

Qu'ainsi, l'irrecevabilité n'est pas encourue ;

Considérant que l'État du Sénégal sollicite sa mise hors de cause ;

Considérant qu'il résulte de l'article 25-10 du décret 2007-546 du 25 avril 2007, modifié, portant organisation et fonctionnement de l'ARMP que son directeur général le représente dans tous les actes de la vie civile et en justice ;

Que dès lors, l'agent judiciaire de l'État doit être mis hors de cause ;

Considérant que le groupement Mohan soulève un moyen unique tiré de la violation, d'une part, de l'article 71 du code des marchés publics en ce que s'agissant d'une procédure d'appel d'offres avec préqualification, le CRD, statuant sur un litige portant attribution provisoire du marché, ne pouvait et ne devait plus revenir sur les critères déjà examinés pendant la phase de préqualification et, d'autre part, des articles 59 et 70 du même code au motif que le CRD ne

pouvait en droit et en fait écarter les critères retenus par l'autorité contractante et imposer des nouvelles règles de jeu non retenues dans les documents d'appel d'offre et dans le code des marchés publics, notamment le fait de procéder à l'évaluation sans appliquer la grille de notation ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 21 du décret n° 2007-546 du 6 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP 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 que le CRD, saisi d'un recours, est tenu de vérifier la conformité du dossier d'appel à la concurrence suivant les dispositions légales et réglementaires ;

Que tant que la procédure est en cours, les organes de contrôle gardent leurs prérogatives, puisque l'épuisement d'une phase n'emporte pas régularité de la procédure et ne lie pas ceux-ci, surtout lorsqu'ils sont confrontés à des irrégularités ou manquements ;

Que c'est donc à bon droit que le CRD a annulé la procédure d'attribution du marché et ordonné la reprise de l'évaluation, après avoir relevé que le mode d'évaluation établi dans le dossier d'appel d'offres n'est ni prévu par la réglementation ni consacré par la pratique des marchés publics pour ce qui concerne les marchés de travaux, de fournitures et services ;

Que dès lors, le moyen doit être rejeté ;

Par ces motifs :

Rejette le recours du groupement Mohan Exports PVT LTD/NEPTUNE COMPANY/MODEM PREFAB SYSTEM formé contre la décision n° 147/15/ARMP/CRD du 10 juin 2015 du Comité de règlement des différends de l'autorité de régulation des marchés publics.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour suprême, chambre administrative, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents : **PRÉSIDENT** : ABDOULAYE NDIAYE ; **RAPPORTEUR** : SANGONÉ FALL ; **CONSEILLERS** : MAHAMADOU MANSOUR MBAYE, WALY FAYE, ADAMA NDIAYE, SANGONÉ FALL ; **GREFFIER** : MACODOU NDIAYE

RRÊT N°37 DU 14/6/18

ÉTAT DU SÉNÉGAL

c/

- AUTORITÉ DE RÉGULATION DES MARCHÉS PUBLICS

- GROUPEMENT D'ENTREPRISE SOLIDAIRE CSTP SA

MARCHÉS PUBLICS – RÈGLEMENT DES LITIGES – COMITÉ DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS – POUVOIRS – ÉTENDUE – DÉTERMINATION

Le Comité de règlement des différends de l'ARMP a pour mission, entre autres, d'assurer l'application des principes qui gouvernent la commande publique à savoir la liberté d'accès, l'égalité de traitement et la transparence ; il peut, à ce titre, écarter à bon droit un critère dont l'application a pour effet de favoriser de façon inéquitable une seule entreprise.

La Cour suprême,

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant qu'il résulte de la décision attaquée que le ministre des Sports a lancé un marché de construction de stades par appel d'offres sans pré-qualification en trois lots : stade de Kédougou, stade de Kaffrine, stade de Sédhiou ;

Que trois candidats ont déposé leur offre : CSTP SA, Établissement Mamadou Diouf Cisse (Éts MDC) et groupement C-GIM COMPOSAN ;

Qu'à la suite de l'évaluation, la Commission des marchés du ministère des Sports a proposé l'attribution à CSTP.SA du lot n° 2 à l'autorité contractante qui a approuvé et fait publier l'avis d'attribution provisoire ;

Que le groupement C-GIM COMPOSAN, après avoir saisi l'autorité contractante d'un recours gracieux resté vain, a introduit le 16 août 2016 un recours auprès du CRD ; Que le CRD a déclaré le recours recevable, puis a suspendu la procédure le 18 août 2016, avant de prendre la décision attaquée ;

Considérant que l'agent judiciaire de l'État sollicite l'annulation de la décision attaquée en soulevant un moyen unique, subdivisé en trois branches, tiré de la violation de la loi ;

Sur la première branche tirée de la violation des dispositions de l'article 92 du code des marchés publics (CMP) en ce que la décision a été rendue hors délai, soit plus de sept jours après la réception des documents réclamés à l'autorité contractante et ses observations ;

Considérant que, selon l'article 91 du CMP, plutôt que l'article 92 visé au moyen, la décision du CRD en matière de passation des marchés doit être rendue dans les sept jours ouvrables à compter de la réception du recours, faute de quoi l'attribution du marché ne peut plus être suspendue ;

Qu'il ressort de ce texte que la seule sanction attachée au non-respect du délai de sept jours est la caducité de la décision de suspension du CRD et non l'annulation de celle-ci ;

Qu'il s'ensuit que le moyen, en cette branche, est mal fondé ;

Sur la deuxième branche du moyen tirée de la violation des dispositions de l'article 52 alinéa 1er du code des marchés publics en ce que la décision attaquée a retenu comme étant recevable la participation de la société espagnole C-GIM COMPOSAN dans le groupement ayant déposé son offre pour le lot n° 2 ;

Sur la troisième branche du moyen tirée de la violation de l'alinéa 2 de l'article 52 du CMP en ce que la décision querellée justifie l'ouverture du marché à un appel d'offres international par l'insuffisance d'expérience spécifique des entreprises nationales entraînant la faible concurrence dans le marché de la construction et de la rénovation des stades ;

Les branches étant réunies ;

Considérant qu'aux termes de l'article 62 de la Directive 04/2005/CM/UEMOA « *lors de la passation d'un marché public ou d'une délégation de service public, une préférence doit être attribuée à l'offre présentée par une entreprise communautaire.*

Cette préférence communautaire remplace les préférences nationales existant dans les États membres. Elle doit être quantifiée sous forme de pourcentage du montant de l'offre. Un tel pourcentage ne peut en aucun cas excéder quinze (15) pour cent ;

La marge de préférence communautaire doit être prévue au dossier d'appel d'offres... » ;

Considérant que l'article 52 du CMP dispose que : « *la participation aux appels à la concurrence et aux marchés de prestations et fournitures par entente directe dont le financement est prévu par les budgets des autorités contractantes énumérées à l'article 2 du présent décret est réservée aux seules entreprises sénégalaises et communautaires, régulièrement patentées ou exemptées de la patente et inscrites au RCCM ou au registre des métiers au Sénégal ou dans l'un des États membres de l'UEMOA ou aux entreprises des États appliquant le principe de réciprocité ;*

Toutefois, il est dérogé à l'alinéa précédent lorsque l'appel d'offres concerné ne peut être satisfait par les entreprises ci-dessus visées. L'accès aux marchés concernés est alors autorisé aux groupements réunissant des entreprises communautaires à des entreprises non communautaires et constitués conformément aux dispositions de l'article 47 du présent décret» ;

Considérant qu'il résulte de ce texte que la constitution de groupements réunissant des entreprises communautaires et des entreprises non communautaires est autorisée et que cette disposition favorise la mise en place de coentreprises ou d'associations d'entreprises

permettant ainsi le transfert de technologies et assurant un niveau suffisant de participation à l'échelle nationale ;

Considérant que le CRD a, entre autres, pour mission d'assurer l'application des principes qui gouvernent la commande publique à savoir la liberté d'accès, l'égalité de traitement et la transparence ;

Considérant que le critère *expérience* constitue un obstacle à l'accès aux marchés relatifs à la construction et à la réfection des stades, qui sont ainsi gagnés par la même entreprise ;

Considérant que le groupement C-GIM/COMPOSAN est composé d'une entreprise nationale et d'une entreprise espagnole ;

Que, dès lors, c'est à bon droit que le CRD a annulé l'attribution du lot n° 2 du marché et ordonné la relance de la procédure de passation de ce lot litigieux par appel d'offres international;

Qu'ainsi, le recours doit être rejeté ;

Par ces motifs :

Rejette le recours formé par l'État du Sénégal contre la décision n° 280/16/ARMP/CRD du 7 septembre 2016 du Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics ordonnant l'annulation de la procédure d'attribution provisoire du marché, la relance de la procédure pour appel d'offres international ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la chambre administrative de la Cour suprême, en son audience publique ordinaire tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents Madame et Messieurs :

PRÉSIDENT : ABDOULAYE NDIAYE ;

CONSEILLERS : MATAR DIOP, ADAMA

NDIAYE, WALY FAYE, HABIBATOU BABOU WADE ;

AVOCAT GÉNÉRAL : OUSMANE

DIAGNE ; **GREFFIER** : CHEIKH DIOP.



BIBLIOGRAPHIE

- OUVRAGES :

- **DJITTE, Moustapha**, la régularité de la passation des marchés publics, Analyse de la jurisprudence de la Cour suprême du Sénégal 2008-2021.

- **SY, Demba**, Droit administratif, 3^e édition revue, corrigée et augmentée 2021, Harmattan Sénégal ;

- **DE LAUBADERE, André ; VENEZIA, Jean-Claude et GAUDEMET, Ives**, Traité de droit administratif, tome 1, 13^e édition ;

- **RIVERO, Jean et WALINE, Jean**, Droit administratif, 17^e édition, Dalloz ;

- ARTICLES :

- **NZOUANKEU, Jacques Mariel**, Remarques sur quelques particularités du droit administratif sénégalais, RIPAS, N° 9, janvier-mars 1984 ;

- **DIAGNE, Mayacine**, Les nouvelles tendances du droit des contrats administratifs au Sénégal, EDJA, n° 80, Janvier-Février-Mars 2009, pp 13-37 ;

- **NGAIDE, Moustapha**, 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, n° 6, 2007, p. 105 ;

- **SY, Demba**, Commande publique et droit des contrats administratifs au Sénégal, in Gouvernance et réforme administrative, Mélanges en l'honneur de Marc Debene, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2018, p. 231 ;

- **DIALLO, Mamadou Yaya**, Le juge de l'administration et la régulation des marchés publics au Sénégal, Annale africaine, Vol 1, avril 2015, p. 65-97 ;

- **BA, Boubacar**, Le contentieux de l'excès de pouvoir des marchés publics devant la Cour suprême du Sénégal (à partir des arrêts rendus entre 2008 et 2013, Annale africaine, Vol 1, avril 2015, p. 163-193 ;

- **N'GAIDE, Moustapha**, La notion de matière administrative : évolution de la jurisprudence sénégalaise, RASPD, n° 5, 6, 7, 8, 1997-1998, p. 147 et suivants ;

- **DIUKHANE, Abdourahmane**, Sur quelques aspects du nouveau code des marchés publics sénégalais, Revue EDJA, n° 57, 2002.