

**AVIS N°018/10/ARMP/CRD DU 25 AOUT 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA DIRECTION CENTRALE DES
MARCHES PUBLICS (DCMP) RELATIVE A L'IMPOSSIBILITE POUR LES
CANDIDATS AUX MARCHES PUBLICS DE PRODUIRE LES ATTESTATIONS
FOURNIES PAR LES INSPECTIONS REGIONALES DU TRAVAIL ET DE LA
SECURITE SOCIALE (IRTSS) EN RAISON DE LA GREVE PROLONGEE DES
INSPECTEURS ET CONTROLEURS DU TRAVAIL**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

Vu le Code des Obligations de l'Administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 notamment en son article 30 ;

Vu le décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics modifié, notamment en ses articles 86, 87 et 88 ;

Vu le décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu les avis n°014/10/ARMP/CRD du 14 juillet 2010 et n°0015/10/ARMP/CRD du 04 août 2010 ;

Vu la lettre n°003700/MEF/DCMP/ID du 12 août 2010 de Madame le Directeur de la DCMP;

Après avoir entendu le rapport de M. René Pascal DIOUF, chargé des enquêtes, rapporteur présentant la requête du demandeur ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, assisté de MM. Birahime SECK et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends,

De Messieurs Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Oumar SARR, conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics et délégations de service public, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits et moyens exposés ci après :

Par lettre en date du 12 août 2010, enregistrée le 16 août 2010 sous le numéro 603/10 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, Madame le Directeur de la DCMP a saisi le CRD pour solliciter l'avis de l'ARMP sur la conduite à tenir par rapport à la récurrence de la question liée à l'impossibilité pour les candidats aux marchés publics de produire l'attestation délivrée par l'Inspection du Travail, en raison de la grève prolongée observée par les Inspecteurs et Contrôleurs du Travail.

A l'appui de sa demande, le Directeur de la DCMP souligne, au surplus, que cet état de fait non seulement cause des désagréments aux postulants à la commande publique, mais aussi met sérieusement en péril l'efficacité recherchée dans la passation des marchés.

Par ailleurs, il est rappelé dans la requête qu'en raison du contrôle qu'elle exerce, la DCMP est tenue par les dispositions du code des marchés publics, raison pour laquelle elle renvoie les candidats aux marchés publics confrontés à cette difficulté à l'ARMP pour un traitement au cas par cas.

Aussi, pour des raisons d'efficacité et vu la récurrence du problème, sollicite-t-elle un avis général pour régler définitivement la question.

L'OBJET DE LA DEMANDE :

Il résulte de la saisine et des faits qui la soutiennent que la demande d'avis porte sur la conséquence à tirer de la grève prolongée des Inspecteurs du Travail qui place les candidats dans l'impossibilité de se procurer les attestations de l'IRTSS requises pour leur participation aux appels d'offres.

EXAMEN DE LA DEMANDE :

Considérant que le législateur a prévu les cas dans lesquels la survenance de certains faits est de nature à remettre en cause certaines situations juridiques préexistantes;

Qu'à cet égard, l'article 90 du COA dispose que la force majeure dispense les parties de l'exécution des obligations contractuelles qui sont irréalisables ;

Qu'en outre, l'article 117 du COA pose le principe que lorsque la survenance de faits nouveaux modifie les conditions d'exécution du contrat, la continuité du service public impose l'adaptation des stipulations contractuelles à la situation nouvelle ;

Que, mutatis mutandis, les principes ainsi dégagés sont applicables à la situation décrite par la requête de la DCMP ;

Considérant qu'au titre des faits nouveaux ci-dessus visés, il peut être compté le cas de force majeure entendue comme la survenance d'un événement imprévisible et irrésistible dans ses effets et indépendant de la volonté des personnes intéressées ;

Considérant qu'il est constant que la grève des Inspecteurs et Contrôleurs du Travail a un caractère national et n'a pas été déclenchée pour soutenir des revendications concernant les entreprises candidates aux marchés des autorités contractantes ;

Que la maîtrise de ces revendications échappe aux entreprises qui n'ont pas la possibilité de négocier avec les grévistes ni de satisfaire leurs revendications, ce qui constitue un fait caractéristique de la force majeure ;

Considérant qu'au moment où le préavis de grève a été déposé, nul ne pouvait et ne peut encore prévoir la durée du mouvement qui a pour conséquence la paralysie des services des IRTSS, d'où son caractère imprévisible ;

Considérant que dans le cas d'espèce, il n'appartient pas aux entreprises d'assurer le service minimum en procédant à des réquisitions, alors que le recours à un personnel de remplacement est techniquement impossible, la délivrance des attestations étant de la compétence exclusive des Inspecteurs du Travail ;

Qu'il en résulte le caractère irrésistible de la grève ;

Considérant que la prolongation de la grève et l'impossibilité subséquente pour les candidats de satisfaire l'exigence légale de dépôt de l'attestation de l'IRTSS peuvent avoir pour conséquence de compromettre la satisfaction des besoins préalablement identifiés des autorités contractantes et par ricochet la continuité du service public ;

Qu'ainsi, la survenance de cet événement particulier nécessite l'adaptation des règles de passation des marchés, en permettant aux commissions des marchés des autorités contractantes de procéder à l'évaluation des offres reçues en dépit de la non fourniture par les candidats de l'attestation de l'IRTSS;

Que cette adaptation doit être étendue au contrôle de légalité effectué par la DCMP qui ne peut exiger la production de cette pièce importante, en raison de la force majeure survenue ;

Que, toutefois, l'attestation redevient exigible dès le retour au fonctionnement normal des services des IRTSS ;

Qu'au surplus, en vertu du principe d'égalité entre candidats, cette règle doit être applicable à tous les candidats aux marchés publics ;

EMET L'AVIS QUI SUIT :

- 1) La grève des Inspecteurs et Contrôleurs du Travail constitue un cas de force majeure de nature à modifier les conditions de passation des marchés des autorités contractantes; en conséquence,
- 2) Les commissions des marchés des autorités contractantes peuvent procéder à l'évaluation des offres en l'absence de la production par les candidats de l'attestation de l'Inspection du Travail ;
- 3) Les offres non accompagnées de ladite attestation ne doivent pas être rejetées par les autorités contractantes ;
- 4) La non production de l'attestation ne doit pas motiver le rejet par la DCMP des dossiers des autorités contractantes dans le cadre de la revue de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire ;
- 5) La production de l'attestation de l'IRTSS sera de nouveau exigible dès le retour au fonctionnement normal des services de l'IRTSS ;
- 6) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à la DCMP, le présent avis qui sera publié.

Le Président

Mansour DIOP