AVIS N° 008/11/ARMP/CRD DU 04 MAI 2011 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AVIS DE LA DIRECTION CENTRALE DES MARCHES PUBLICS RELATIVE A LA DETERMINATION DE L'AUTORITE COMPETENTE POUR RESILIER UN MARCHE

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

Vu le Code des obligations de l'administration modifié par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

Vu le décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant C ode des marchés publics modifié;

Vu le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics 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 la lettre n° 001794 MUHHHA/BM/SP du 26 avril 201 1 de la Direction centrale des marchés publics ;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, rapporteur

présentant les moyens et les conclusions des parties,

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Mamadou DEME et Ndiacé DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends,

De MM. Oumar SARR, assurant l'intérim du Directeur général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après :

Par lettre mémoire en date du 26 avril 2011, enregistrée le 27 avril 2011, sous le numéro 275/11, au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Directeur de la Direction centrale des marchés publics a saisi le Comité de Règlement des Différends d'une demande d'avis relative à la détermination de l'autorité compétente pour résilier un marché.

A l'appui de sa saisine, la DCMP a exposé avoir été saisie par l'Agence des Travaux et de Gestion des Routes (AGEROUTE) pour avis sur le dossier d'appel d'offres relatif à la poursuite des travaux d'aménagement et de bitumage de la route Fatick- Bambey, distante d'environ 25 kilomètres, suite à la résiliation du marché initialement contracté avec le Groupement d'entreprises ZAKHEIM/SOECO pour la réalisation lesdits travaux.

Le marché étant d'un montant de 5 924 437 962 FCFA, il a été demandé à AGEROUTE la production de l'arrêté de

résiliation, ce que celle-ci n'a pas pu produire, arguant que « le Code des marchés publics ne prévoit pas pour la résiliation [d'un marché public] un arrêté du Ministre délégué auprès du Ministre de l'Economie et des Finances en charge du Budget ».

La DCMP a saisi le CRD et a soutenu, qu'en vertu du principe de parallélisme des formes et des procédures, il revient à l'autorité chargée d'assurer la formalité administrative nécessaire pour donner effet à un contrat d'en prononcer la résiliation.

SUR L'OBJET DE LA DEMANDE :

Il ressort des énonciations de la lettre de saisine que l'objet de la demande porte sur la détermination de l'autorité compétente à prononcer la résiliation du marché litigieux.

AU FOND :

Considérant qu'aux termes de l'article 87 du Code des obligations de l'administration: « Lorsque le cocontractant de l'Administration a commis des fautes graves, le contrat peut être résilié » ;

Considérant que le Code des marchés publics, notamment en ses articles 126 et suivants, dispose que tout marché peut faire l'objet de résiliation totale ou partielle à l'initiative de l'Autorité contractante ;

Que pour ce faire, l'autorité contractante doit préalablement mettre en demeure le titulaire défaillant ;

Considérant qu'en dehors de ces prescriptions, le Code ne fournit aucune indication sur

la procédure de résiliation et l'organe compétent pour donner effet à la décision de résiliation ;

Considérant qu'à cet égard, il est de principe, qu'en l'absence de procédures spéciales expressément prévues, un acte qui a été entouré obligatoirement de certaines formes substantielles ne peut être mis à néant ou modifié par un acte contraire que moyennant l'accomplissement des mêmes formalités ; qu'en vertu de ce principe dit de parallélisme des formes et des procédures, ce qui était nécessaire pour l'acte initial l'est encore pour l'acte résolutoire ;

Considérant que, s'agissant des marchés publics, aux termes de l'article 82 du Code des marchés publics, les marchés signés sont soumis à l'approbation d'autorités désignées à cet effet par l'article 29 du Code qui dispose que l'acte d'approbation, matérialisé par la signature de l'autorité compétente à ce titre, est la formalité administrative nécessaire pour donner effet au marché ;

Que, par ailleurs, l'article 44 du Code des obligations de l'administration dispose que « lorsque le contrat est soumis à l'approbation d'une autorité administrative autre que celle qui contracte, il ne peut produire effet qu'après cette approbation » ;

Considérant qu'il résulte de cette disposition combinée à celle des articles 82 et 29 du Code des marchés publics, que l'approbation est une formalité substantielle à la conclusion des marchés publics ;

Or, considérant que selon le principe du parallélisme des formes ou des procédures, les formalités substantielles qui ont prévalu à la conclusion d'un acte, doivent nécessairement être observées pour sa modification ou sa résolution ;

Qu'à cet égard, par application des dispositions de l'article 29 du Code des marchés publics, l'autorité compétente pour donner effet à la décision de résiliation d'un marché litigieux est celle désignée pour l'approuver ; en conséquence,

EMET L'AVIS QUI SUIT :

1) Dit que l'approbation de la décision de résiliation du marché conclu conformément aux dispositions du Code des marchés publics appartient, en vertu du principe du parallélisme des formes, à l'autorité qui a été investie du pouvoir d'approbation du même marché ; par conséquent,

2) Dit qu'au vu du montant du marché litigieux, chiffré à 5 924 437 962 francs CFA, l'autorité compétente pour approuver le marché et pour donner effet à la décision de résiliation du marché prise au nom de l'autorité contractante est le Ministre de l'Economie et des Finances ou toute personne ayant reçu de sa part délégation à cet effet ;

3) 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

Abdoulaye SYLLA

TELECHARGER LE PDF

LES AUTRES AVIS:

Avis n°011/12/ARMP/CRD du 1er aout 2012 du Comité de Règlement des Différends statuant en commission de litiges sur la saisine du CNHU   relative à la suite à donner à un « marché » de restauration.

Avis n°010/12/ARMP/CRD du 1er aout 2012 du Comité de Règlement des Différends statuant en commission de litiges sur la saisine du Ministère de l'Ecologie et de la Protection de la Nature sur la conduite à tenir suite au refus de la DCMP de se prononcer sur les rapports d'évaluation des offres de six (6) marchés.