



**DECISION N° 042/2021/ARMP/CRD/DEF DU 31 MARS 2021
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD) STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA CONTESTATION DE L'AVIS DEFAVORABLE DE LA
DCMP OPPOSE A LA DEMANDE D'AUTORISATION DE LA DIRECTION DE LA
DOUANE DE PASSER PAR ENTENTE DIRECTE UN MARCHÉ DE CONSTRUCTION
DE TROIS BUREAUX FRONTALIERS**

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

VU la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée par la loi n°2006-16 du 30 juin 2006 en ses articles 30 et 31 ;

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 le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, modifié ;

VU le décret n°2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés Publics ;

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n° 07-20 du 28 avril 2020 portant désignation des membres du Comité de Règlement des Différends ;

VU le Recours du directeur de la Direction générale des Douanes du 19 mars 2021 ;

Monsieur Moustapha DJITTE, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté de ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la Régulation ;

Adopte la présente décision ;

Par requête du 19 mars 2021 reçue le lendemain à l'ARMP, le Directeur a saisi le Comité de Règlement des Différends en contestation de l'avis défavorable de la DCMP sur sa demande de passer en entente directe un marché de construction de trois bureaux de douane sur trois sites

SUR LA RECEVABILITE

Considérant qu'au regard des dispositions de l'article 22 du Code des Marchés Publics, le CRD connaît des litiges opposant les organes de l'administration qui interviennent dans le cadre de la procédure de passation des marchés ;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant a déféré devant le CRD un avis défavorable de la DCMP relativement opposé à sa demande de conclure, le marché susvisé, par entente directe ;

Que sous ce rapport, le recours porte sur un litige entre deux organes de l'administration ;

Qu'en la matière, aucun délai n'est imposé ;

Qu'il convient, en conséquence, de le déclarer recevable ;

LES FAITS

Par lettre du 23 février 2021, le Directeur général des Douanes a saisi la DCMP d'une demande d'autorisation de conclure, avec la société AFRICA SENEGAL, par entente directe, un marché de construction de bâtiments devant abriter le bureau de Douane de Moussala, la Brigade des Douanes de Bignona et le Poste des Douanes de Dialadian pour un montant de huit cent trente neuf millions cent soixante-cinq mille trois cent cinquante-neuf (839.165.359) F CFA ;

LES MOYENS A L'APPUI DU RECOURS

Dans une première lettre n°097 du 23 février 2021 adressée à la DCMP, la Douane évoque un contexte marqué par une menace terroriste permanente et un intense trafic international d'armes et de produits prohibés de toutes sortes qui commande un renforcement de la sécurité et de la défense nationale particulièrement au niveau des zones frontalières.

Elle rappelle que le bureau de douane de Moussala a reçu la visite de malfaiteurs qui ont subtilisé, à l'occasion, des armes dont la présence dans la nature met en danger la sécurité des personnes et des biens dans la zone.

Elle ajoute que la Brigade de Bignona a également fait l'objet d'une attaque de la part de manifestants qui ont incendié un de ses véhicules et le bâtiment abritant le poste.

Sous ce rapport, la Douane prétend que le renforcement de la sécurité de ses postes frontaliers par l'érection d'édifices intelligents et moins vulnérables aux agressions extérieures avec un dispositif sécurisé de transmission d'informations au niveau central est devenu un impératif.

Selon la Douane, le recours à l'entente directe pour ce marché trouve sa justification par le caractère particulier de ces installations dont la réalisation requiert des mesures particulières de sécurité. A ce propos, elle invoque les dispositions de l'art.76 du CMP qui autorisent l'entente directe pour : « les marchés portant sur des fournitures et services et travaux relatifs à la sécurité nationale et passés en vue de prévenir une menace, notamment terroriste, et plus généralement de prestataires, qui du fait de leurs prestations, accèdent à des informations ou domaines sensibles dont la divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité et à la sûreté de l'Etat... ».

Dans une seconde lettre du 09 mars 2021 faisant suite au rejet de sa demande, la Douane revient à la charge avec des précisions sur les motifs de sa demande d'autorisation.,

Caractérisant les mesures de sécurité requises pour la construction des bâtiments en cause, la Douane estime que la divulgation des plans de ces édifices avec l'emplacement des caches d'armes et des salles de stockage des saisies de drogue que commande une mise en concurrence régulière expose à des agressions extérieures.

Pour elle, une procédure ouverte qui suppose la mise à disposition de ces documents à tous les candidats et une description précise des locaux en termes de dimensionnement, d'indication de la destination des pièces et des effectifs prévus risque de compromettre la sécurité des lieux.

Elle signale que pour ces bâtiments, même une prise de vue extérieure est interdite.

S'agissant des mesures liées au caractère intelligent des bâtiments, la Douane précise que ces édifices doivent être assortis d'équipements technologiques de dernière génération destinés à sécuriser l'échange de renseignements militaires.

LES MOTIFS DE L'AVIS DEFAVORABLE DE LA DCMP

Pour fonder son avis défavorable suivant courrier du 09 mars 2021, la DCMP a retenu que les mesures particulières attachées à la réalisation de ce marché et la protection des intérêts essentiels de l'Etat invoquées pour justifier le recours à cette procédure dérogatoire ne sont justifiées conformément à l'avis n°004/15/ARMP/CRD du 22 avril 2015. Elle précise que le DCMP a, en outre, indiqué l'entrepreneur préposé à la réalisation du marché n'est pas nécessaire censé connaître la destination des pièces de l'édifice à ériger.

Par courrier du 16 mars 2021, la DCMP a réaffirmé ses réserves sur la procédure envisagée sous prétexte que l'autorité contractante n'est pas tenue de communiquer aux candidats à une procédure portant construction d'un bâtiment la destination des pièces correspondantes. Elle précise qu'elle a ajouté que l'argument tenant au risque d'atteinte à la sécurité et la sûreté de l'Etat résultant d'une divulgation des plans est difficilement admissible dans la mesure où les hôtels de police qui requièrent les mêmes exigences de sécurité sont configurés suivant le même schéma.

Enfin, rapporte-t-elle, la DCMP a retenu que la salle de détention des armes qui présente un caractère marginal par rapport au reste du bâtiment ne peut déterminer la procédure à utiliser pour ce marché.

OBJET DU LITIGE

Il ressort des faits et moyens développés par les parties que le litige porte le rejet de la demande d'une demande d'autorisation de conclure, avec la société AFRICA SENEGAL, par entente directe, un marché de construction de bâtiments devant abriter le bureau de Douane de Moussala, la Brigade des Douanes de Bignona et le Poste des Douanes de Dialadian pour un montant de huit cent trente neuf millions cent soixante-cinq mille trois cent cinquante-neuf (839.165.359) F CFA.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que suivant les dispositions de l'article 76.2.ii du CMP modifié, la procédure d'entente directe est envisageable pour « les marchés relatifs à la sécurité nationale et passés en vue de prévenir une menace, notamment terroriste, et plus généralement de prestataires, qui du fait de leurs prestations, accèdent à des informations ou domaines sensibles dont la divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité et la sûreté de l'Etat et à son potentiel scientifique et économique ».

Considérant qu'en l'espèce, la Douane invoque une menace terroriste liée à un risque d'agressions de ses bureaux et de divulgation d'informations sensibles liées à l'emplacement de ses caches d'armes et salles de détention de drogue saisie avec la publication d'un dossier d'appel d'offres contenant les plans architecturaux.

Considérant que concernant le risque d'agression de ses brigades, la Douane évoque deux attaques de bureaux frontaliers sans rapporter les circonstances particulières pouvant renseigner sur les motivations des auteurs et les informations les ayant facilitées ;

Que donc, pour justifier le nécessaire recours à une entente directe, la Douane se prévaut de faits isolés dont le lien avec des préoccupations terroristes ne résulte que de simples affirmations non corroborées par des éléments extérieurs ;

Considérant que pour la divulgation des plans architecturaux des locaux en cause, la Douane prétend que l'indispensable indication de la destination des pièces du bâtiment expose la sécurité des lieux à des risques réels ;

Considérant qu'il est constant que pour la construction d'édifices, les plans architecturaux restent indispensables ;

Que cependant, la non indication de la destination des pièces composant le bâtiment en question sur ces schémas descriptifs dont la seule vocation est de fixer les mensurations et les conditions techniques particulières de construction n'entame pas forcément leur fonctionnalité ;

Qu'en conséquence, dans une perspective de préservation des informations se rapportant sur l'usage réservé aux différents compartiments de ses bâtiments, la Douane peut valablement retirer de ces plans toute mention relative à la destination des pièces ;

Qu'il en résulte que la publication des plans architecturaux nécessaires à la construction des bâtiments en cause dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence ouverte ne renseigne pas forcément sur l'utilisation ultérieure dès lors que le retrait de toute indication pouvant aller dans ce sens est possible ;

Considérant qu'en somme, le risque d'attaques terroristes et le risque de sécurité tenant à la divulgation des plans architecturaux invoqués pour justifier le recours à l'entente directe ne sont pas fondés ;

Qu'ainsi, en émettant un avis défavorable, la DCMP a fait une stricte application de loi ;

Considérant que toutefois, l'installation de ses bureaux particulièrement dans les zones frontalières permet de préserver notre économie et de lutter contre la contrebande ;

Que la construction de ces bureaux répond donc à des enjeux économiques et sécurisation de nos frontières assez pressants ;

Qu'il convient, en conséquence, d'autoriser la Douane à utiliser une procédure d'appel en procédure d'urgence ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que suivant les dispositions de l'article 76.2.ii du CMP, l'existence de menaces terroristes et le risque de divulgations d'informations susceptibles de compromettre la sécurité nationale peuvent justifier le recours à l'entente directe ;
- 2) Constate que la Douane invoque des attaques isolées pour justifier une menace terroriste ;
- 3) Dit que des agressions isolées dont les circonstances et les motivations particulières ne sont pas rapportées ne peuvent fonder l'entente directe ;
- 4) Constate qu'avant toute publication il reste possible de retirer aux plans architecturaux toute indication sur la destination des pièces composant le bâtiment sans nuire aux exigences de construction ;
- 5) Dit qu'en conséquence, la nécessaire publicité des plans architecturaux ne constitue pas une menace pour la sécurité ;
- 6) Déclare, en somme, les arguments avancés pour justifier le recours à l'entente directe non fondés ;

- 7) Constate que la construction de ces bureaux répond à des enjeux économiques et sécurisation de nos frontières assez pressants ;
- 8) Autorise, en conséquence, le recours à l'appel d'offres d'urgence pour la construction de édifices visés en objet ;
- 9) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la Direction général des Douanes et à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA

Les membres du CRD

Aïssé Gassama TALL

Moundiaye CISSE

Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**

Saër NIANG