

**DECISION N° 026/18/ARMP/CRD/DEF DU 07 MARS 2018
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA DIRECTION DU PATRIMOINE
CULTUREL DU MINISTERE DE LA CULTURE DEMANDANT L'AUTORISATION DE
CONCLURE PAR ENTENTE DIRECTE LE MARCHÉ RELATIF AUX TRAVAUX DE
REHABILITATION DE LA CATHEDRALE DE SAINT-LOUIS, SUITE A L'AVIS NEGATIF
DE LA DCMP**

**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 ;

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 ;

VU le décret n° 2017-527 du 11 avril 2017 portant nomination des membres du Conseil de Régulation ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP du 20 mai 2008 portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 04/17 du 20 avril 2017 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

Vu la saisine de la direction du Patrimoine Culturel du Ministère de la Culture en date du 22 février 2018 ;

Après avoir entendu le rapport de Monsieur Ely Manel FALL, Conseiller juridique chargé des études et de la stratégie de développement de l'ARMP, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de monsieur Oumar SAKHO, Président ; de madame Habibatou Babou WADE, de messieurs Alioune Badara FALL et Abdourahmane NDOYE, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

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

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

Adopte la présente décision ;

Par lettre, reçue le 22 décembre 2018, la Direction du Patrimoine culturel du Ministère de la Culture a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) d'une demande d'autorisation de conclure, par entente directe, le marché relatif aux travaux de réhabilitation de la cathédrale de Saint-Louis, suite à l'avis négatif de la DCMP.

SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, la Commission des Litiges du Comité de Règlement des Différends statue sur les saisines relatives aux litiges opposant les organes de l'Administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics et des délégations de service public ;

Considérant que la saisine de la Direction du Patrimoine culturel fait suite à l'avis négatif, émis par la Direction centrale des marchés Publics (DCMP), sur la demande d'autorisation de passer avec l'entreprise EIFFAGE SENEGAL, le marché relatif aux travaux de réhabilitation de la cathédrale de Saint-Louis, par entente directe.

Que dans un tel cas, la saisine du CRD n'est soumise à aucun délai ;

Qu'ainsi, il convient de la déclarer recevable par application de l'article 22 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007.

LES FAITS

Dans le cadre du Programme de Développement touristique (PDT) de Saint-Louis et sa région, financé par l'Agence française de Développement (AFD), il est prévu, la réhabilitation de la cathédrale de Saint-Louis qui fut la première construite en Afrique de l'Ouest, en 1828.

Pour rappel, par lettre n° 3085/.PM/CAB//CT Sport.AT/mof du 06 août 2013, le Premier Ministre, avait instruit au département de la Direction du Patrimoine Culturel d'entreprendre « des actions urgentes » pour la réhabilitation de l'édifice. Le Ministère de la Culture avait, ainsi, engagé l'AFD à affecter la totalité du budget, alloué au patrimoine public (1 000 000 Euros), à la réhabilitation de la Cathédrale.

La DPC, avec l'appui de l'équipe d'assistance technique générale du programme, a entrepris les démarches nécessaires pour le recrutement d'un cabinet qui sera chargé des études nécessaires à la réalisation des travaux.

Ainsi, suite à des infiltrations récurrentes d'eau de pluies par le toit, une première intervention pour reprendre le système d'étanchéité a été effectuée en 2016 en attendant la réhabilitation globale du bâtiment.

Cependant, l'état de ce dernier s'est fortement dégradé. En effet, le constat a été fait en 2017 par un expert qui a alerté sur le niveau de dégradation avancé des fondations, accéléré certainement par les conséquences de la brèche et les remontées capillaires. Ces dernières rongent les poutres en bois, immergées dans l'eau, qui soutiennent le bâtiment.

Dès lors, les contraintes liées au déroulement d'une procédure de passation de marché par appel d'offres (déjà engagée), du fait des délais incompressibles qui en découlent ne permettaient plus de faire face à l'urgence d'une intervention.

Informé de la situation, le Partenaire Technique et Financier, en l'occurrence l'AFD, a exceptionnellement accepté la passation d'un marché de conception-réalisation, par entente directe, avec une entreprise qualifiée pour ce travail, sous réserve d'une autorisation d'une telle procédure par les autorités en charge du contrôle et de la régulation des marchés publics au Sénégal.

Saisie, la DCMP a émis un avis défavorable déferé par la Direction du Patrimoine culturel à la censure du CRD afin de pouvoir continuer la procédure.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

Selon la Direction du Patrimoine, l'article 3 du Code des Marchés rend applicables les Directives du Bailleur de Fonds, qui, sur le fondement de ses règles et procédures a émis souverainement un avis de non objection pour la passation du marché par entente directe.

A ce propos, la DPC estime comprendre que la convention n'indique pas que tous les marchés doivent être obligatoirement passés par appel d'offres. Elle indique, tout simplement, que l'Appel d'Offres est le mode de passation par principe des marchés du projet.

Selon elle, l'appel d'offres ouvert, énoncé comme principe dans la Convention, se justifie par le fait qu'au moment de sa rédaction, il n'y avait aucune visibilité sur les exceptions qui pourraient survenir en cours d'exécution du projet et de ce fait, ce sont les directives applicables à la passation des marchés qui aménagent lesdites exceptions.

Par ailleurs, l'autorité contractante renseigne qu'effectivement, comme l'a indiqué la DCMP, le marché a été bien inscrit sur le PPM de 2017. Cependant, il demeure qu'une phase de sélection d'un bureau d'études avait été lancée et n'a toujours pas abouti.

S'agissant de l'urgence fondée sur la nécessité d'intervenir immédiatement pour faire face au péril d'un effondrement, et en l'absence de résultats d'études, préalables à la confection du DAO, elle estime qu'il apparaissait plus opportun de procéder, dans ce contexte, à une contractualisation directe avec une entreprise, justifiant de solides références avérées en la matière, sur la base d'un marché intégrant les études.

La DFC expose qu'à Saint-Louis, EIFFAGE a réalisé avec succès les travaux de réhabilitation du pont Faidherbe, réceptionnés en 2011 et travaille présentement sur la sécurisation du littoral le long de la langue de Barbarie. Ainsi, elle considère qu'elle a une bonne connaissance du contexte local et présente, par ailleurs, des assurances pour s'adapter aux exigences de délai qui lui seront fixées.

Elle informe que ses aptitudes à intervenir sur du patrimoine classé (exemple : réhabilitation de la Cathédrale de Dakar et celle de l'église de Carabane), domaine très sensible, ont été, également, prises en compte dans le choix de l'entreprise, vu qu'il s'agit de travaux spécialisés qui requièrent des matériaux et des technologies spécifiques. Elle signale, enfin, que le savoir-faire requis est en réalité très rare.

Enfin, elle fait noter que les enjeux liés à la préservation de ce bâtiment sont multiples : en effet, en dehors d'une disparition d'un monument majeur de Saint-Louis, classé au patrimoine mondial, cela pourrait affecter la communauté catholique de Saint-Louis qui montre déjà des signes d'impatience suite à l'annonce d'une réhabilitation urgente depuis 2012.

L'autorité contractante signale, également, que la non réhabilitation de cet édifice religieux pourrait constituer un motif de plus, face aux menaces de déclassement du site, par l'UNESCO qui a donné un délai jusqu'au 01 décembre 2018, consécutif à un engagement de l'Etat à entreprendre la réhabilitation de plusieurs bâtiments dégradés dont la Cathédrale.

Au vu de ce qui précède, la DFC sollicite de l'ARMP, l'autorisation de continuer la procédure.

LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP

La DCMP argue qu'au point 11.6 de la convention de financement, l'appel à concurrence demeure le principe de passation des marchés que l'emprunteur doit s'engager à respecter. Elle est d'avis que toute autre procédure envisagée, en l'occurrence l'entente directe, dérogerait à cette convention qui lie les parties.

Par contre, relativement à l'urgence invoquée, elle rappelle que la convention de financement est signée depuis le 12 octobre 2012 et que le présent marché est planifié depuis 2017 comme l'atteste la référence du PPM 2017 sous la référence T-DPC-115/P-MMC-2017-55.

Or, l'organe chargé du contrôle a priori informe que suivant les dispositions de l'article 76.2.b), le recours à l'entente directe sur le fondement de l'urgence impérieuse ne peut être envisagé que lorsqu'elle résulte de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante. Il estime, ainsi, que l'exécution de ces travaux ne présente pas un caractère d'urgence impérieuse motivé par des circonstances imprévisibles, tel qu'il ressort des justificatifs apportés.

Par conséquent, la DCMP ne peut émettre un avis favorable à la conclusion du présent marché par entente directe.

L'OBJET DE LA DEMANDE :

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la demande porte sur une autorisation de conclure avec l'entreprise EIFFAGE SENEGAL, par entente directe, le marché relatif aux travaux de réhabilitation de la cathédrale de Saint-Louis, suite à l'avis défavorable de la DCMP.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant que par dérogation à l'appel d'offres ouvert qui constitue le mode de passation de contrat auquel les autorités contractantes doivent recourir par principe, le Code des Marchés publics prévoit la possibilité de conclure des marchés par entente directe, dans des cas limitativement énumérés ;

Considérant que la DPC fonde sa demande d'entente directe sur les dispositions de l'article 76.2.b du Code des Marchés publics ;

Que l'article, susvisé, cible les marchés pour lesquels, l'urgence impérieuse, résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieurs à l'autorité, n'est pas compatible avec les délais et règles de forme exigés par la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint ;

Considérant que la DCMP a rejeté la demande en faisant observer que les conditions de l'urgence impérieuse édictées à l'article 76.2.b) du Code des Marchés publics ne sont pas réunies ;

Qu'il est constant que le marché est inscrit sur le PPM de 2017 mais que le lancement de sa procédure de passation est retardé par la sélection d'un bureau d'études dont le processus n'est toujours pas finalisé par l'autorité contractante ;

Que dès lors, la DCMP est fondée à rejeter la demande au motif que la cause de l'urgence signalée, n'est pas extérieure à l'autorité contractante ;

Considérant, toutefois, qu'avec le phénomène de la brèche, le risque d'accélération des dégradations de la cathédrale, à l'instar des autres édifices de la langue de barbarie, est avéré ;

Que même si tout ou partie de la responsabilité de la situation qui est à la base de l'urgence est imputable à l'autorité contractante, la nécessité de réagir promptement s'impose à elle d'autant plus que tout autre retard dans la réaction peut s'avérer être source de renchérissement des coûts à cause du risque d'approfondissement des dégradations ;

Qu'en outre, la réhabilitation diligente de la cathédrale va mettre fin à l'attente de la communauté catholique de Saint-Louis, participant à l'assurance d'une équité culturelle, gage de cohésion sociale ;

Considérant que dans cette logique, le schéma d'action a évolué vers un marché d'étude et de réalisation afin d'optimiser les délais d'exécution mais, également, avec le choix du partenaire orienté vers une entreprise ayant une expérience solide de travail dans la zone ;

Qu'en outre, ladite entreprise a fait ses preuves dans la rénovation à l'identique des vieilles édifices, classées patrimoine mondiale de l'humanité par l'UNESCO, qui requiert, du reste, un savoir-faire spécifique et pointu ;

Considérant, enfin, que le partenaire technique, convaincu de la démarche, a donné son avis de non objection sous réserve que les autorités de contrôle du bénéficiaire ne s'y opposent ;

Que la convention de financement, en précisant que l'Appel d'Offres est le mode de passation, *par principe*, des marchés du projet, admet la possibilité de déroger audit mode par un autre plus pertinent, relativement au contexte ;

Qu'en considération de ce qui précède, il y a lieu d'autoriser, à titre exceptionnel, la conclusion, par entente directe, le marché relatif aux travaux de réhabilitation de la cathédrale de Saint-Louis avec l'entreprise EIFFAGE SENEGAL, pour un montant d'un milliards-soixante-dix-sept-millions huit cent vingt-quatre mille neuf cent quarante-cinq (1 077 824 945) franc CFA TTC ;

Considérant que l'autorisation ou l'avis pour passer un marché par entente directe est préalable et que, selon l'article 18 du Code des Obligations de l'Administration, lorsque la conclusion d'un contrat est soumise à une autorisation préalable, la violation de cette obligation entraîne sa nullité absolue ;

Qu'il convient, dès lors, de reprendre toute la procédure à partir de la présente décision qui porte l'autorisation de passer le marché, susvisé, par entente directe ;

PAR CES MOTIFS :

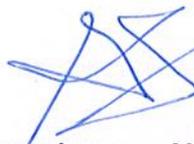
- 1) Déclare recevable la saisine de la Direction du Patrimoine Culturel ;
- 2) Constate que la DCMP a rejeté la demande de la Direction du Patrimoine Culturel en faisant observer que les conditions de l'urgence impérieuse édictées à l'article 76.2.b) du Code des Marchés publics ne sont pas réunies ;

- 3) Constate que le marché est inscrit sur le PPM de 2017 mais que le lancement de sa procédure de passation est retardé par la sélection d'un bureau d'études dont le processus n'est toujours pas finalisé par l'autorité contractante ;
- 4) Dit que la DCMP est fondée à rejeter la demande ;
- 5) Constate, toutefois, qu'avec le phénomène de la brèche, le risque d'accélération des dégradations de la cathédrale, à l'instar des autres édifices de la langue de barbarie, est avéré ;
- 6) Constate que le partenaire technique, convaincu de la démarche, a donné son avis de non objection sous réserve que les autorités de contrôle du bénéficiaire ne s'y opposent ;
- 7) Dit que, même si tout ou partie de la responsabilité de la situation qui est à la base de l'urgence est imputable à l'autorité contractante, la nécessité de réagir promptement s'impose à l'autorité contractante ;
- 8) Dit que la réhabilitation diligente de la cathédrale va mettre fin à l'attente de la communauté catholique de Saint-Louis, participant à l'assurance d'une équité culturelle, gage de cohésion sociale ; en conséquence,
- 9) Autorise, à titre exceptionnel, la conclusion, par entente directe, du marché relatif aux travaux de réhabilitation de la cathédrale de Saint-Louis avec l'entreprise EIFFAGE SENEGAL, pour un montant d'un milliards-soixante-dix-sept-millions huit cent vingt mille neuf cent quarante-cinq (1 077 824 945) franc CFA TTC ;
- 10) Dit, cependant, que la procédure doit être reprise à partir de la présente décision qui porte l'autorisation de passer le marché, susvisé, par entente directe ;
- 11) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics est chargé de notifier au Ministère de la Culture ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des Marchés publics.



Habibatou BABOU WADE

Les membres du CRD



Abdourahmane NDOYE



Le Président
Le Président

Oumar SAKHO

Alioune Badara FALL

Le Directeur général,
Rapporteur,



Saër NIANG