

**DECISION N° 118/10/ARMP/CRD DU 1^{er} SEPTEMBRE 2010
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DU COLLECTIF DES EX-INSPECTEURS
DENONÇANT LES IRREGULARITES CONSTATEES DANS LA PROCEDURE DE
PASSATION DU MARCHE DE FOURNITURE ET D'EQUIPEMENT AU CREDIT MUTUEL DU
SENEGAL (CMS)**

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 ;

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

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

Vu la décision n° 005/ARMP/CRMP du 19 mai 2008 port ant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre en date du 30 juillet 2010 du Collectif des ex Inspecteurs du CMS enregistrée le même jour sous le numéro 460 au secrétariat du Comité de Règlement des Différends ;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, rapporteur présentant les moyens et les conclusions des parties ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM Abd'El Kader N'DIAYE, Birahime SECK et Mamadou DEME, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De MM. Youssouf SAKHO, Directeur général de l'ARMP, Oumar SARR, Conseiller juridique et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation 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 du recours, les faits et moyens ci-après ;

Par lettre en date du 30 juillet 2010, le Collectif des ex-Inspecteurs du CMS a dénoncé au CRD les irrégularités qui ont été constatées dans la gestion du CMS.

Considérant que le présent recours est dirigé contre une personne morale de droit privé, qu'à cet égard, il convient de vérifier si cette personne figure au nombre de celles soumises au Code des Marchés publics et si, par conséquent, elle relève de la compétence du CRD.

SUR LA COMPETENCE DU CRD

Considérant que, conformément aux dispositions de l'article 31 du Code des Obligations de l'Administration, le CRD a compétence pour se prononcer sur les recours non juridictionnels formés devant lui par toute personne qui a participé à une procédure de passation de marché ; Qu'à cet effet, le décret n°2007-546 du 25 avril 2010 en son article 20 dispose :

« **Le Comité de Règlement des Différends est chargé de :**

- **Recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute personne avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégations de service public ; si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés, le Président du comité saisit soit la Commission Litiges, soit le Comité en formation disciplinaire, selon le cas ; si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à l'exécution des marchés publics, il saisit le Comité en Formation disciplinaire ; s'ils constituent une infraction pénale, il saisit les juridictions compétentes ;**
- **recevoir et enregistrer les recours exercés par les candidats et soumissionnaires aux marchés publics et délégations de service public relatifs à la procédure de passation des marchés publics et délégations de service public ainsi qu'à leur exécution »**

Considérant que par ailleurs, aux termes de l'article 5 de la Directive N°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et délégations de services publics dans l'Union économique et monétaire Ouest Africaine, sont soumises aux procédures de passation des marchés publics « **Les marchés et délégations de service public passés par les personnes morales de droit privé ou des sociétés d'économie mixte, lorsque ces marchés bénéficient du concours financier ou de la garantie de l'Etat ou d'une des personnes morales de droit public mentionnées à l'article 5 de la présente Directive** »

Que le Code des Marchés publics, pris en application des dispositions sus visées, dispose en son article 5 que les dispositions dudit code s'appliquent :

1. **aux marchés conclus par les autorités contractantes suivantes :**
 - a) **l'Etat, les collectivités locales, y compris leurs services décentralisés et les organisations ou agences non dotées de la personnalité morale, placées sous leur autorité ;**
 - b) **les établissements publics ;**
 - c) **les agences ou organismes, personnes morales de droit public ou privé, autres que les établissements publics, sociétés nationales ou sociétés anonymes à participation publique majoritaire, dont l'activité est financée majoritairement par l'Etat ou une collectivité locale et s'exerce essentiellement dans le cadre d'activités d'intérêt général ;**
 - d) **les sociétés nationales et les sociétés anonymes à participation publique majoritaire régies par la loi n°90-07 du 26 juin 1990 susvisée ;**
 - e) **les associations formées par les personnes visées au paragraphe a) à d) ci-dessus.**
2. **Les marchés passés par une personne morale de droit public ou privé pour le compte d'une autorité contractante ;**

Considérant que de la combinaison de ces dispositions avec celles précitées de la Directive 04/2005/UEMOA sus visée, il résulte que le Code des Marchés publics s'applique :

1. aux personnes publiques et privées mentionnées à l'article 2 ;
2. à une personne privée qui agit en qualité de mandataire d'une des autorités contractantes mentionnées audit article ;
3. aux marchés financés avec une participation financière ou garantie des personnes publiques ou privées mentionnées à l'article 2 sus visé ;

Considérant que c'est à cet égard qu'il convient d'examiner la qualité d'autorité contractante de la CMS soumise ou non au Code des Marchés publics ;

Considérant qu'il ressort des documents versés au dossier notamment les statuts, fait à Dakar, le 17 juin 2010, le CMS est une « ... Fédération des Caisses de Crédits Mutuel du Sénégal » ; qu'elle est une Société coopérative de Crédit à capital variable sans but lucratif et est régie par la Loi n° 2008-47 du 03 septembre 2008 portant réglementation des Systèmes Financiers Décentralisés et par le Décret d'application n°2008 -1366 du 28 novembre 2008 de ladite Loi, les présents Statuts et toutes autres dispositions supplétives des Statuts qui ne soient pas contraires aux textes susvisés ;

Qu'elle est dirigée par des élus locaux ; que ni l'Etat, ni ses démembrements ne sont membres de la fédération ;

Qu'il résulte de ces considérations que le CMS est une entité de droit privé différente des entités mentionnées à l'article 2 du Code des Marchés ; qu'elle ne comprend ni dans sa composition de structure étatique ou locale, ni dans ses ressources un financement majoritaire constitué par des subventions provenant des autorités contractantes mentionnées à l'article 2 du Code des Marchés publics ;

Considérant le statut de droit privé qui en résulte et l'absence d'éléments établissant que le marché litigieux a bénéficié du concours financier des personnes publiques ou privées visées à l'article 2, ou qu'elle a agi pour le compte d'une de ces personnes, il convient, par application des articles 86, 88 et 142 du code des marchés publics et l'article 20 du décret n°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP, de dire que le présent recours n'entre pas dans les compétences du CRD ; en conséquence,

DECIDE :

- 1) Se déclare incompétent ;
- 2) Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier au Collectif des Ex-inspecteurs, à la CMS ainsi qu'à la DCMP, la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Mansour DIOP