

**DECISION N° 040/09/ARMP/CRD DU 11 MAI 2009  
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN  
COMMISSION LITIGES SUR LE RECOURS DE LA SOCIETE DE SERVICES  
D'INSPECTION ET DE CONSEIL (SSIC) SUITE A L'AVIS DE LA DCMP SUR LE  
DROIT APPLICABLE A UN AVENANT CONCLU SOUS L'EMPIRE DU NOUVEAU  
CODE DES MARCHES PUBLICS SE RAPPORTANT A UN MARCHÉ NOTIFIÉ  
AVANT SON ENTREE EN VIGUEUR**

**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, 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° DDK/0179/09 de la Société de Services d'Inspection et de Conseil (SSIC) du 10 avril 2009 enregistrée le même jour sous le numéro 211/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends ;

Après avoir entendu le rapport de M. Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, rapporteur présentant la requête du demandeur ;

En présence de Monsieur Mansour DIOP, Président, de MM. Abd'El Kader N'DIAYE et Birahime SECK, membres du Comité de Règlement des Différends,

De MM. Youssouf SAKHO, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques et Oumar SARR, Conseiller juridique, 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 n° DDK/0179/09 en date du 10 avril 2009 enregistrée le même jour sous le numéro 211/09 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la Société de Services d'Inspection et de Conseil (SSIC) a saisi, conformément aux dispositions de l'article 139.3 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, le Comité de Règlement des Différends (CRD) pour contester l'avis de la Direction centrale des Marchés publics (DCMP) limitant au taux de trente

(30) pour cent au maximum fixé par la nouvelle réglementation, le montant de l'avenant relatif au marché de contrôle et de supervision des travaux d'aménagement d'un passage supérieur et d'une voie d'accès à la gare des baux maraîchers.

### **SUR LA SAISINE DU CRD**

Considérant que la saisine du Ministre de l'Agriculture se fonde sur les dispositions des articles 139 du décret n°2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics et 22 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP qui donnent compétence au CRD de régler les litiges entre les organes de l'administration intervenant dans le cadre de la procédure de passation ou d'exécution des marchés publics, délégations de service public et contrats de partenariat ;

Qu'à cet égard, si la saisine du CRD n'est enfermée dans aucun délai, sauf le cas où l'autorité contractante conteste l'avis ou la recommandation de la DCMP sur l'attribution auquel cas son recours doit être fait dans un délai de trois (3) jours ouvrables à compter de la réception de l'avis ;

Considérant que par lettre mémoire en date du 10 avril 2009 enregistrée le même jour sous le numéro 211 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, la SSIC a saisi, conformément aux dispositions des articles 138 et 139 du Code des Marchés publics, le CRD contestant la recommandation de la DCMP l'invitant à limiter à 30 %, taux fixé par la nouvelle réglementation, le montant de l'avenant soumis à son avis ;

Considérant qu'en application de l'article 22 du décret n° 2007-546 précité , le Président du CRD a saisi la Commission Litiges ;

Considérant que la saisine du CRD est conforme aux dispositions des articles 138 et 139 du Code des Marchés publics, qu'il convient, en conséquence, de la déclarer régulière.

### **LES FAITS**

Suite à la modification de la consistance des travaux ainsi que des délais d'exécution relatifs aux travaux d'aménagement d'un passage supérieur et d'une voie d'accès à la gare des baux maraîchers de Pikine, le CETUD a procédé à une adaptation du contrat de la société SSIC, chargée de la supervision et du contrôle desdits travaux ;

Saisi par le CETUD pour donner un avis, la DCMP a émis la recommandation consistant à ramener le taux de l'avenant concerné à 30 % au maximum.

La société SSIC qui conteste cette recommandation a saisi le CRD.

### **LES MOYENS DEVELOPPES A L'APPUI DE LA SAISINE**

A l'appui de sa demande, la SSIC soutient que l'article 24 du nouveau Code des Marchés publics (décret n°2007-545 du 25 avril 2007) qui plafonne les montants des avenants à 30 % du montant de base ne peut pas être appliqué à ce marché, conclu le 06 juillet 2004 ; que conformément à l'article 151 du code susvisé, les marchés notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du décret n°2002-550 qui plafonne les montants à 50 % et qu'à ce titre, le montant de l'avenant en question peut être porté à 50 % du montant initial du marché.

### **LES MOTIFS DONNES PAR LA DCMP**

Au soutien de sa recommandation consistant à ramener le taux de l'avenant à 30 % du montant global du marché, la DCMP affirme que l'avenant est un nouveau contrat qui doit être soumis au texte en vigueur au moment de sa conclusion.

### **L'OBJET DU RECOURS :**

Il résulte de ce qui précède que la demande d'avis porte sur le régime juridique de l'avenant conclu sous l'empire du nouveau Code des Marchés publics, mais se rapportant à un marché notifié antérieurement à sa date d'entrée en vigueur.

### **AU FOND :**

Considérant qu'en matière de contrats administratifs, aux termes de l'article 61 du Code des Obligations de l'Administration, les règles applicables aux contrats conclus entre les parties, résultent des stipulations contractuelles, des dispositions législatives et réglementaires et des prescriptions de l'Administration contractante dans les cas où le pouvoir de les édicter lui est reconnu ;

Considérant que selon l'article 23 du décret n° 2007-545 du 25 avril 2007 portant Code des Marchés publics, « *les modifications des conditions initiales du marché après son approbation doivent faire l'objet d'un avenant écrit, signé par les représentants habilités de l'Autorité contractante et du titulaire du marché* » ;

Que ces modifications ne peuvent « *avoir pour effet ou pour objet de substituer un autre marché au marché initial, soit en bouleversant l'économie du marché, soit en changeant fondamentalement l'objet* » ;

Considérant qu'il résulte des éléments du dossier que le contrat initial a été conclu le 06 juillet 2004, et que les modifications envisagées ne peuvent, sauf sujétions imprévues, ni bouleverser l'économie générale, ni en changer l'objet ; qu'elles ne peuvent non plus générer un dépassement du seuil de mise en concurrence ou du seuil de revue ni dépasser « *30 % du montant du marché initial après application des éventuelles clauses d'actualisation ou de révision* » ;

Considérant le caractère directif de ces dispositions qui, outre qu'elles sont plus adaptées aux conditions et besoins du moment, encadrent la conclusion des avenants dans le but, conformément aux prescriptions de l'article 24 du Code des

Obligations de l'Administration, d'assurer « l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics » et l'intégrité des règles appliquées lors de la mise en concurrence ;

Considérant que la création d'une situation juridique que ce soit par l'effet d'un fait ou d'un acte juridique est régie et reste régie par la loi en vigueur au moment de sa naissance ou de sa survenance ;

Qu'à cet égard, les circonstances qui ont donné lieu à l'avenant litigieux étant nées sous l'empire du nouveau code, que tout accord relatif au changement des clauses contractuelles, et non à l'exécution proprement dite, est réglé par la réglementation en vigueur au moment de la survenance de l'évènement générateur de la modification envisagée ; qu'en considération de ces éléments, il convient de soumettre le présent avenant aux dispositions du nouveau Code des Marchés publics ; en conséquence,

**DECIDE :**

1. Dit que l'avenant n°1 au contrat n°1679/24 du 06 juillet 2004, se rapportant au marché de contrôle et de supervision des travaux d'aménagement d'un passage supérieur et d'une voie d'accès à la gare des baux maraîchers attribué à la société SSIC et notifié antérieurement à la date d'entrée en vigueur du nouveau Code des Marchés publics, relève des dispositions de ce dernier ;

Qu'en conséquence, par application des dispositions de l'article 24 dudit code, le montant de l'avenant susvisé ne peut pas dépasser le taux de 30 % du montant du marché initial ;

2. Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à la société SSIC, au CETUD et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

**Le Président**

**Mansour DIOP**