AVIS N° 003/11/ARMP/CRD DU 16 MARS 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE DE L'ASEPEX SOLLICITANT UN AVIS SUR LA PROCEDURE A SUIVRE POUR LA DESIGNATION DU COMMISSAIRE AUX COMPTES DE L'AGENCE

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, 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 décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de l'Autorité de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n° 00000167/MCOM-ASEPEX/DAF/alg du 08 mars 2011 du Directeur général de l'ASEPEX ;

Après avoir entendu le rapport de M. Oumar SARR, Conseiller Juridique, rapporteur présentant la requête du demandeur ;

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

De Messieurs Saër NIANG, Directeur Général de l'ARMP, Cheikh Saad Bou SAMBE, Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques, Oumar SARR, Conseiller juridique, et René Pascal DIOUF, Chargé des enquêtes sur les procédures de passation et d'exécution 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 exposés ci après :

Par lettre mémoire en date du 08 mars 2011, enregistrée sous le numéro 169/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le Directeur de l'ASEPEX a saisi le CRD d'une demande d'avis sur la procédure à suivre pour la désignation du Commissaire aux comptes : en effet, la loi n°2009-2 0 du 04 mai 2009 dispose en son article 13 que celui-ci est choisi par le Conseil de Surveillance alors que la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des obligations de l'administration, modifiée par la loi n° 2006-13 du 30 juin 2006, prévoit en son arti cle 25 l'application des dispositions du Code des marchés publics.

A l'appui de sa demande, l'ASEPEX a excipé les dispositions de l'article 25 du Code des obligations de l'administration qui dispose : *« les règles régissant la préparation, la passation, l'approbation, l'exécution et le contrôle des commandes visées à l'article 24 sont fixées par un décret portant Code des marchés publics.*

Aucune réglementation ou procédure particulière à un acheteur public, à une catégorie d'acheteurs ou à une catégorie de fournitures, services ou travaux ne peut déroger aux règles fixées par le Code des marchés publics »

Ce dernier (le Code des marchés publics) prévoit en son article 35 « *qu'il appartient à la commission des marchés de procéder à l'ouverture des plis, à l'évaluation des offres et à l'attribution provisoire* »

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte de ce qui précède que la demande d'avis porte sur la détermination de la procédure à suivre pour recruter un commissaire aux comptes afin d'assurer le contrôle de la régularité et la sincérité du résultat des opérations ainsi que la situation financière et du patrimoine de l'ASEPEX pendant une certaine période.

EXAMEN DE LA DEMANDE

Considérant qu'il ressort des dispositions de l'article 13 de la loi n°2009-20 du 04 mai 2009 portant loi d'orientation des agences d'exécution que « *le commissaire aux comptes ou l'auditeur privé est choisi par le conseil de surveillance de l'agence qui fixe ses honoraires* » ;

Considérant que, par ailleurs, il est disposé à l'article 4 du même texte que « *les règles de passation des contrats conclus par les agences doivent être conformes au Code des marchés publics* » ;

Considérant que le Code des marchés publics prévoit :

- d'une part, en son article 27, que la passation des marchés est conduite par la personne responsable du marché qui est habilitée à signer le marché au nom de l'autorité contractante ; Qu'aux termes de l'article 28.d) : pour les marchés des établissements publics, agences et autres organismes ayant la personnalité morale visés à l'article 2.1 c) dudit code, l'organe exécutif désigné conformément aux règles qui leur sont applicables ;
- d'autre part, en son article 29, que l'acte d'approbation, matérialisé par la signature de l'autorité compétente qui est, pour les marchés des établissements publics, agences et autres organismes ayant la personnalité morale visés à l'article 2.1 c) :

- le Ministre chargé des finances lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 150 000 000 F CFA ;
- le président du conseil d'administration lorsque le montant du marché est égal ou supérieur à 50 000 000 F CFA mais n'atteint pas 150 000 000 F CFA ;
- le directeur de l'établissement lorsque le montant du marché est inférieur à 50 000 000 F CFA ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que la passation des marchés des agences est conduite par le directeur général ou le directeur nommé par décret qui est l'autorité compétente pour approuver les marchés lorsque le montant du marché n'atteint pas 50 000 000 F CFA ;

Considérant que le marché pour lequel l'avis du CRD est requis est un marché de prestation intellectuelle relevant des dispositions de l'article 79 du Code des marchés ;
Qu'au regard de ces éléments, et en application des dispositions précitées des articles 27 et 28 du Code des marchés publics, la passation du marché relatif au recrutement du commissaire aux comptes doit être conduite par l'organe exécutif de l'agence visé à l'article 6, en l'occurrence son directeur nommé par décret ; que l'approbation dudit marché est effectuée par le Conseil de Surveillance lorsque son montant est égal ou supérieur à 50 000 000 F CFA ; en conséquence,

EMET L'AVIS QUI SUIT :

1) Dit que, nonobstant la disposition de l'article 13 de la loi n°2009-20 du 4 mai 2009 portant loi d'orientation des agences d'exécution qui doit s'interpréter comme conférant au Conseil de Surveillance le pouvoir d'approuver le marché relatif au recrutement du commissaire aux comptes, l'article 4 soumet les contrats conclus par les agences aux règles de passation prévues par le Code des marchés publics ; en conséquence et en application des articles 27 et 28 du Code des marchés publics,

2) Dit que la passation des marchés des agences est conduite par le directeur général ou le directeur nommé par décret qui est l'autorité compétente pour approuver les marchés lorsque le montant du marché n'atteint pas 50 000 000 F CFA ; qu'au delà de ce seuil, l'approbation du marché est de la compétence du président du Conseil de Surveillance jusqu'à concurrence de 150 000 000 francs ;

3) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier à l'ASEPEX et à la DCMP la présente décision qui sera publiée.

Le Président

Abdoulaye SYLLA