

**AVIS N°006/11/ARMP/CRD DU 20 AVRIL 2011
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA DEMANDE D'AVIS DU CENTRE REGIONAL
DES ŒUVRES UNIVERSITAIRES DE SAINT LOUIS RELATIVE A LA DEMANDE
DE PAIEMENT FORMULEE PAR LE PROPRIETAIRE DE L'ENTREPRISE
TITULAIRE DU MARCHE RELATIF A LA FOURNITURE DE DIVERS IMPRIMES
EN PARTICULIER DES TICKETS DE RESTAURATION LIVRES EN EXECUTION
DUDIT MARCHE AVANT LA SIGNATURE DU MARCHE DE GESTION ET
D'EXPLOITATION DU RESTAURANT N°1 ATTRIBUE A UNE DE SES
STRUCTURES.**

**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 Code des marchés publics, modifié ;

Vu le décret N°2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), modifié ;

Vu la décision n° 0005/ARMP/CR portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

Vu la lettre n° 00150/CROUS/DF du 17 mars 2011 du Centre régional des Œuvres universitaires de Saint Louis (CROUS) ;

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

En présence de Monsieur Abdoulaye SYLLA, Président, MM. 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, délégations de service public et contrats de partenariat, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Adopte la présente délibération fondée sur la régularité de la saisine, les faits exposés ci-après :

Par lettre mémoire en date du 17 mars 2011, enregistrée le 22 mars 2011 sous le numéro 184/11 au Secrétariat du Comité de Règlement des Différends, le CROUS de Saint-Louis a saisi le CRD d'une demande d'avis relative au paiement des tickets de restauration livrés en exécution du marché qualifié de clientèle concernant la fourniture de divers imprimés avant toute conclusion du marché relatif à l'exploitation

du restaurant n° 1. L'autorité contractante a soutenu qu'après attribution du marché relatif à l'exploitation du restaurant, il a été découvert que les entreprises titulaires des deux marchés appartiennent à la même personne.

LES FAITS :

Des pièces jointes à la demande d'avis susvisée, il ressort que le CROUS a passé deux marchés, le premier relatif à la fourniture de divers imprimés, dont des tickets de restaurant, avec l'Imprimerie du Fleuve pour le montant de soixante millions (60 000 000) de francs CFA TTC, le second relatif à l'exploitation du restaurant n° 1 de l'Université avec les Etablissements Seydou SYLLA pour le montant de neuf cent millions (900 000 000) de francs CFA TTC.

En exécution du marché relatif à la fourniture de divers imprimés, des tickets de petit déjeuner et autres repas de quantités respectives 7 169 et 12 750 au prix unitaire de 900 francs ont été réceptionnés par l'autorité contractante suivant bordereau de livraison en date du 27 octobre 2009.

La facture correspondant à ces livraisons a été établie le 28 décembre 2009 sous le numéro 2037 pour les montants respectifs de 6 452 100 FCFA et 11 475 000 F CFA .

Selon les termes de la lettre de saisine, « *le créancier demande paiement des sommes dues au titre de l'exécution de ce marché à la date de la dernière livraison avant l'attribution du marché du restaurant n°1* ».

MOTIFS INVOQUES A L'APPUI DE LA DEMANDE :

A l'appui de sa demande, le nouveau Directeur du CROUS a soutenu que son prédécesseur, pour des raisons de sécurisation des tickets utilisés par les étudiants aux restaurants universitaires, avait décidé de ne pas reconduire le marché de fourniture des tickets pour l'exercice 2010. Elle-même semble adhérer à cette décision car, suite à l'attribution du marché relatif à l'exploitation du restaurant n°1, il a été découvert que l'entreprise titulaire de ce marché et celle titulaire du marché de fourniture des tickets appartiennent à la même personne.

D'ailleurs, cette dernière a réclamé, avant toute conclusion du marché relatif à la gestion et à l'exploitation du restaurant n°1, le paiement de la somme de 21 153 978 F CFA TTC correspondant au montant des tickets livrés.

L'OBJET DE LA DEMANDE

Il résulte des faits et éléments fournis par l'autorité contractante que la demande d'avis soumise au CRD soulève les questions suivantes :

1. Le paiement des sommes dues au fournisseur des tickets de restauration livrés en exécution du marché de fourniture d'imprimés au titre de la gestion 2010 ;
2. Le lien établi par le cocontractant de l'autorité contractante entre le paiement des créances dues au titre de la gestion 2010 et le marché relatif à la gestion et à l'exploitation du restaurant n° 1 passé au titre de l'exercice 2011. Autrement dit, est ce que le cocontractant de l'autorité contractante peut

refuser d'exécuter ses obligations au motif que l'autorité contractante a manqué de respecter la sienne ?

Par ailleurs, il ressort des écrits de l'autorité contractante, que lesdits marchés ont été qualifiés de marchés de clientèle par l'autorité contractante alors qu'elle a par ailleurs fixé le maximum des fournitures ou prestations, arrêtées en valeur, susceptible d'être commandées. Ce qui pose le problème de la qualification des marchés concernés.

EXAMEN DE LA DEMANDE

- 1) Sur le paiement des sommes dues au fournisseur des tickets de restauration livrés en exécution du marché de fourniture d'imprimés au titre de la gestion 2010 :

Considérant qu'il est demandé au CRD de donner son avis sur la demande de paiement relatif aux tickets de restauration livrés en exécution du marché de fourniture d'imprimés passé au titre de l'exercice 2010, formulée par le créancier ;

Considérant que le paiement est l'acte par lequel l'autorité contractante se libère de sa dette ;

Considérant que le paiement des dettes de l'autorité contractante est de la compétence du comptable public, qui ayant reçu l'ordre de paiement de l'ordonnateur et avant de procéder à l'acte de paiement, doit opérer un contrôle de régularité de l'ordre reçu notamment la qualité de l'ordonnateur, la disponibilité du crédit, l'imputation de la dépense, la certification du service fait, mais aussi la qualité du créancier et le caractère libératoire du paiement ;

Qu'en conséquence, sur ce point, le CRD est incompétent à émettre un quelconque avis sur l'imputabilité de la dépense relative au paiement des dettes nées de la livraison des fournitures livrées en exécution du marchés de fourniture d'imprimés dont la régularité n'a pas été remise en question ;

- 2) Sur lien établi par le cocontractant de l'autorité contractante entre le paiement des créances dues au titre de la gestion 2010 et le marché relatif à la gestion et à l'exploitation du restaurant n° 1 passé au titre de l'exercice 2011 :

Considérant que, sur la demande du titulaire du marché relatif à la gestion et à l'exploitation du restaurant n° 1 à être payé pour les livraisons effectuées en exécution du marché relatif aux imprimés, en particulier les tickets de restaurant, il convient de rappeler aux parties que les marchés, comme tout contrat, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; qu'ils ne nuisent pas aux tiers et ne leur profitent que dans le cas d'une stipulation pour autrui ;

Considérant que même si l'entreprise titulaire du marché relatif aux imprimés et celle titulaire du marché relatif à l'exploitation du restaurant n° 1 appartiennent à la même personne, elles constituent deux personnes morales distinctes et ne sauraient constituer l'une vis-à-vis de l'autre et inversement partie au marché passé par l'une ou l'autre ; qu'en tout état de cause l'une est tierce par rapport à l'autre et vice versa ;

Que plus décisivement, en ce qui concerne les contrats administratifs, aux termes de l'article 73 du Code des obligations de l'Administration, « ***l'inexécution par l'Administration des obligations lui incombant n'autorise en aucun cas son cocontractant à suspendre ses prestations*** » ;

Que par conséquent, le non paiement des dettes nées d'un marché précédent ne saurait constituer un obstacle opposable à l'autorité contractante pour la conclusion d'un nouveau marché ou l'exécution d'obligations résultant des marchés régulièrement passés ;

EMET L'AVIS QUI SUIT :

- 1) Sur la demande de paiement des dettes nées de la livraison des tickets de restauration en exécution du marché d'imprimés passé au titre de l'exercice 2010, dit que celui-ci est de la compétence du comptable public, qui ayant reçu l'ordre de paiement et avant de procéder à l'acte de paiement, doit opérer un contrôle de régularité de l'ordre reçu ; dit qu'à cet égard ne disposer d'aucune compétence pour émettre un avis sur l'imputabilité de la dépense et l'opportunité de son paiement ;
- 2) Sur le lien entre établi entre les deux marchés par le cocontractant de l'autorité contractante, dit qu'aux termes de l'article 73 du Code des obligations de l'Administration, « ***l'inexécution par l'Administration des obligations lui incombant n'autorise en aucun cas son cocontractant à suspendre ses prestations*** » ou à subordonner la conclusion d'un nouveau marché au règlement des dettes nées d'autres marchés ;
- 3) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation des Marchés publics est chargé de notifier au CROUS de Saint Louis et à la DCMP, le présent avis qui sera publié.

Le Président

Abdoulaye SYLLA