



Efficacité du contrôle de la commande publique : de la régulation à la compliance



REVUE DES MARCHÉS PUBLICS

Publication bimestrielle de l'Autorité de Régulation des Marchés publics du Sénégal - N°33 - Avril - Mai 2023 - ISSN 2279 4425



**FOCUS - FEMMES DANS
LA COMMANDE PUBLIQUE**

PRENEZ VOTRE PLACE !

INTERVIEW
Nicole Gackou UFCE

**« Les initiatives resteront
vaines si l'applicabilité
est une contrainte »**

ANALYSE
Poulmery BA NIANG IIRMAP/DFAT
Ces freins qui limitent



AVIS D'EXPERT
**Le règlement des
différends dans les
contrats de partenariats
public-privé**

PLUS LOIN AVEC....
Me Issakha Ndiaye
**“Le système gagnerait en
efficacité avec un parquet
entièrement dédié aux
marchés publics”**



LA VOIX DES ALUMNI DE
L'IIRMAP

**Le financement de
l'aménagement
touristique face à la
commande publique**

POUR MIEUX
COMPRENDRE
**Urgence impérieuse /
Urgence simple**

BREAKING NEWS

REFORME
MARCHÉS PUBLICS, LES NOUVELLES RÈGLES
**Revue des seuils de garantie de bonne
exécution et de contrôle des dossiers...**



Défis et enjeux de l'opérationnalisation des régimes de préférences accordés au secteur privé dans la commande publique communautaire dans les pays de l'UEMOA

DOCUMENT DE CAPITALISATION

LES FEMMES A L'HONNEUR

Saër NIANG

Directeur Général de l'ARMP

C'est devenu une réalité, le monde du travail se féminise ! Elles sont persévérantes et s'imposent partout. Dans tous les secteurs de la vie publique, les femmes côtoient les hommes et se font distinguer par leur passion pour l'excellence. Leur forte présence dans les secteurs modernes de production tient pour beaucoup de leur combativité. Une longue marche encore pour asseoir une véritable autonomie financière et parachever l'épineux combat pour l'égalité des sexes.

Il n'est pas possible de se développer en privant la moitié de l'humanité, de ses droits ; on ne pourra pas atteindre les objectifs définis si la moitié de la population est ignorée. Dès lors, les politiques publiques ne peuvent plus les ignorer.

Le Plan Sénégal Emergent (PSE), «cadre de référence des politiques (...) visant à conduire le Sénégal sur la voie de l'émergence à l'horizon 2035», leur accorde une place de choix dans tous ses axes prioritaires, en les intégrant dans le processus de développement, à travers une participation inclusive, équitable ou égalitaire.

La SNEEG (Stratégie nationale pour l'équité et l'égalité de genre) met les bouchées doubles pour réaliser avant 2026, l'égalité femmes / hommes dans plusieurs domaines

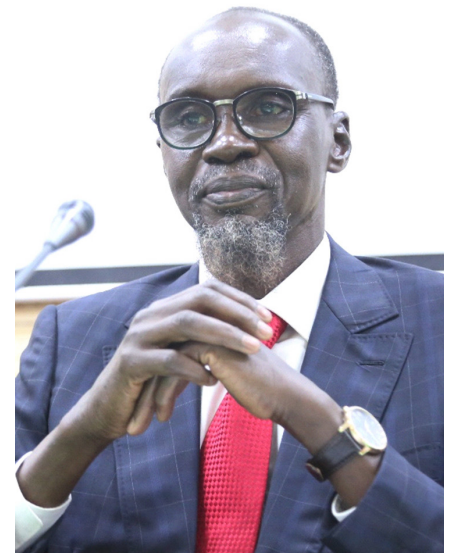
et secteurs, notamment celui de la commande publique.

Aujourd'hui, le Décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics modifié consacre une nouvelle ère ! **La réforme du cadre juridique et réglementaire consacre une discrimination positive au profit d'une catégorie d'acteurs : les femmes entrepreneurs.**

Quid des notions « Egal accès à la commande publique » et « égalité de traitement des candidats » ? Deux principes consacrés dans toutes les réglementations de marchés publics pour refléter la transparence et l'équité afin de susciter la confiance des acteurs.

Les premiers jalons du processus de féminisation de la commande publique sont aujourd'hui posés dans le dispositif, jusqu'ici sous monopole quasi total des hommes ou d'entreprises dirigées par eux. Les pouvoirs publics, faut-il le noter, sont de plus en plus acquis à l'idée d'un **Small Business Act commande publique !**

Le point 5 des objectifs de développement durable (ODD), encourage la mise en place de politiques dédiées à la lutte contre les inégalités. Celles-ci subsistent encore et nécessitent des mesures positives en faveur des femmes. Il s'agit



dans ce choix politique, de **faire de la commande publique, un outil d'amélioration des conditions des femmes.**

Comme pour conforter cette vision de l'ARMP qui a très vite saisi la grande inventivité des femmes et leur capacité d'adaptation et de résilience, le nouveau Code des marchés publics est **un juste rééquilibrage au profit des femmes, toujours les premières à payer un lourd tribut dès que surviennent les périls, quelle qu'en soit la nature.**

L'article 6 du document fait injonction aux autorités contractantes, de consacrer au moins cinq pour cent (5%) de la valeur totale de leurs marchés annuels, aux acteurs de l'économie sociale et solidaire ainsi qu'aux PME nationales. Sont concernées par la mesure, les administrations ayant un budget annuel supérieur à un montant défini par arrêté du Ministre chargé des Finances. Dans ce taux, **deux pour cent (2%) sont réservés aux PME à direction féminine.**

Aussi, l'expression **petite et moyenne entreprise (PME) à direction féminine** est désormais inscrite dans le nouveau Code (article 3 alinéas 37) et renvoie à une PME nationale au sens de la loi d'orientation relative aux petites et moyennes entreprises appartenant à une femme ou contrôlée, directement et effectivement, par une ou plusieurs femmes.

En 2021 déjà, dans le cadre d'un partenariat signé avec ONUFEMMES, l'ARMP a accompagné plus de 500 femmes à préparer, soumissionner et à postuler dans tous les types de marchés publics par le biais de la formation. Une telle volonté politique est adossée au constat que la commande publique est un puissant levier de développement économique et social et un moyen de lutte contre la pauvreté qui affecte davantage la gente féminine.

Ensuite, les aménagements du décret n° 14-43 du 27 octobre 2022 portant application de la loi relative aux contrats de partenariat public privé, permettent d'accorder dans des limites réglementaires prédéfinies, **une préférence aux entreprises dont l'actionnariat est majoritairement détenu par des femmes ou pour celles dont plus de 50% du personnel est composé de femmes.**

Les enjeux sont réels quand on sait que la commande publique représente 3 000 milliards de FCFA au Sénégal soit près de 17 % du PIB en 2017. Les femmes représentent 31 % des propriétaires d'entreprises au Sénégal et sont déjà bien

représentées parmi les bénéficiaires des marchés publics. Quand bien même il est avéré que la connaissance des marchés publics est la plus faible dans les secteurs où les femmes sont les plus représentées : 13,6 % pour les services personnels, 10 % pour les détaillants et 9,5 % pour le secteur hôtelier.

« Leur adhésion à l'achat public responsable formalisé par leur adhésion à « la charte de transparence et d'éthique de la commande publique responsable » exigée par la nouvelle réglementation en feront, à n'en pas douter, des pionnières dans le domaine de l'achat public durable à travers ses trois piliers : économique, social et environnemental. »

Au-delà des acquis, les défis demeurent. Leur capacité à capter l'opportunité présente sera déterminante pour l'avenir. L'information régulière sur les marchés disponibles, leur détermination à présenter des offres « conformes aux règles imposées aux candidats et aux titulaires du marché par le droit sénégalais notamment dans le domaine de l'éthique, du droit du travail, de la sécurité sociale, de la pro-

tection de l'environnement tout en étant respectueux aux règles techniques propre à l'objet du marché, feront la différence. Leur adhésion à l'achat public responsable formalisé par leur adhésion à « la charte de transparence et d'éthique de la commande publique responsable » exigée par la nouvelle réglementation en feront, à n'en pas douter, des pionnières dans le domaine de l'achat public durable à travers ses trois piliers : économique, social et environnemental.

Nous avons l'intime conviction que les initiatives de la Caisse des Marchés et de la Direction de l'emploi présagent des perspectives heureuses pour cette catégorie de la population dans la commande publique. Les deux entités s'impliquent dans le processus : l'une pour favoriser l'affacturage consistant au rachat de créances des entreprises et surtout celles dirigées par les femmes, et l'autre à travers les mécanismes de la Convention État-Employeurs permettant de subventionner les charges. Deux exemples, parmi d'autres, mais comme dit l'adage : Rome ne s'est pas faite en un jour.

Au-delà de la commande publique, il faut mettre l'équité et l'égalité des sexes au centre des politiques et des décisions dans tous les domaines, créer un environnement favorable pour un leadership féminin à tous les niveaux. Il faut que les femmes aussi créent le changement et ne se limitent pas à l'attendre. Il ne s'agit pas pour elles de demander leur place, il faut la prendre.

SOMMAIRE

N°33

06 ACTUALITÉS ARMP

ELABORATION DU PLAN STRATEGIQUE TRIENNAL DE L'ARCOP

Exit l'ARMP, quelle stratégie pour l'ARCOP à l'horizon 2025 ?

13 FORMATION

Penser ensemble, Agir ensemble

26 GUEST EDITORIAL

EFFICACITE DU CONTROLE DE LA COMMANDE PUBLIQUE : DE LA REGULATION A LA COMPLIANCE ?

Quelques idées pour aller au-delà du nouveau code de marchés publics en utilisant les ressources de la loi 2022-08

31 FOCUS

ACCES DES FEMMES A LA COMMANDE PUBLIQUE

Ces freins qui limitent

44 AVIS D'EXPERT

PARTENARIATS PUBLIC-PRIVÉ

Le règlement des différends

62 PARUTION

LES RECOURS DANS LE CONTENTIEUX DES MARCHÉS PUBLICS AU SÉNÉGAL

Guide à l'attention des opérateurs économiques

57 PLUS LOIN AVEC....

Dr Issakha Ndiaye, auteur, avocat, spécialisé dans la Commande publique :

"Le système gagnerait en efficacité avec un parquet entièrement dédié aux marchés publics"



Autorité de Régulation
de la Commande Publique
Équité - Transparence - Impartialité

60 LA VOIX DES ALUMNI DE L'IRMAP

Le financement de l'aménagement touristique face à la commande publique

62 INFOS D'AILLEURS

La présidente de l'ANRMP prend les rênes du Réseau africain de la commande publique



Revue
des Marchés publics

Une publication de
l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP)

Directeur de Publication
Saër NIANG

Comité de rédaction
ARMP - DCMP - UNAPPP

Images
Ousmane BA

Coordonnateur de la rédaction
Mame Lika SIDIBE

Conception & réalisation
My Media Group

ISSN
2279 - 4425

ELABORATION DU PLAN STRATEGIQUE TRIENNAL DE L'ARCOP

Exit l'ARMP, quelle stratégie pour l'ARCOP à l'horizon 2025 ?



Rappel de quelques missions de l'ARCOP

Cette réflexion a lieu au lendemain de la création de l'Autorité de Régulation de la Commande Pub-

lique (ARCOP) par la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022. Cette nouvelle entité a pour mission d'assurer la régulation du système de passation et d'exécution des contrats de la commande publique.

Ainsi, l'autorité administrative indépendante va émettre des avis, propositions ou recommandations dans le cadre de la définition des politiques et de l'assistance à l'élaboration de la réglementation en

ACTIVITES ARMP

matière de commande publique. Elle veillera aussi à la mise en œuvre d'une commande publique responsable et durable, tout en contribuant à l'information et à la formation de

l'ensemble des acteurs de la commande publique, au développement du cadre professionnel et à l'évaluation des performances des acteurs du système de passation, d'exécution et de contrôle de la commande publique.

Toujours au nombre de ces missions, l'ARCOP est appelée à exécuter des enquêtes, à mettre en œuvre des procédures d'audits indépendantes et à sanctionner les irrégularités constatées. Elle procèdera au règlement non juridictionnel des litiges nés à l'occasion de la passation des marchés publics et des contrats de partenariat public-privé et rendra des avis ou proposera des solutions dans le cadre du règlement amiable des litiges nés à l'occasion de leur exécution.

4 axes prioritaires

Le plan triennal en cours d'élaboration comprend quatre (4) grands axes déclinés en objectifs stratégiques, tenant compte des exigences de l'heure au niveau national et international. Le document prend ainsi en compte les nouvelles problématiques apparues dans la commande publique, notamment la dimension environnementale portant sur les achats publics durables et la dimension sociale qui promeut une plus grande inclusion des acteurs de l'économie solidaire et sociale que sont les femmes, les jeunes et les personnes vivant avec un handicap.

Des stratégies visant l'enrôlement des startups et le renforcement du secteur privé national sont



ACTIVITES ARMP



évoqués dans les documents qui font du maintien de la régulation de la commande publique dans la voie de la performance et du renforcement de l'efficacité du dispositif national de la commande publique ses piliers principaux.

Une place de choix est aussi accordée aux partenariats public-privé.

L'ARMDS du Mali s'inspire de l'ARMP

Le président de l'ARMDS a séjourné au Sénégal au moment où l'ARMP était en train de finaliser son plan stratégique triennal 2023-2025. Une occasion que l'autorité de régulation du Mali estime favorable puisqu'elle est engagée dans le même processus. Pour son président, le plan stratégique triennal de l'ARMP sera une source d'inspiration pour l'ARMDS.

Monsieur Alassane BA qui a tenu à rappeler les liens séculaires historiques, géographiques et culturels qui unissent les deux pays, a remercié le CODIR (Collège des Directeurs) à travers le Directeur général de l'ARMP qui a bien voulu l'associer à cette activité. Il a estimé que l'exercice était capital pour les régulateurs de la commande publique dans l'espace UEMOA et même au-delà, citant le Réseau africain des professionnels



de la commande publique (RACOP).

Pour le président de l'ARMDS, cet échange d'expérience permettra au Mali de "gagner du temps,

mais aussi d'élargir son horizon de pensée", l'objectif étant de mettre en place un système de la commande publique efficace et efficient au Mali.

CR et CRD de l'ARMP

Le magistrat Alioune NDIAYE remplace Aissé GASSAMA TALL

C'est dans une ambiance conviviale que l'ancienne secrétaire générale du ministère de la Justice, Aissé Gassama Tall, désormais ancienne représentante de la tutelle à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), a passé le témoin à son successeur Alioune Ndiaye, nouveau SG du Département.

A l'occasion du pot de départ offert par ses anciens collègues, la magistrate de formation a magnifié l'importance de son passage au sein de l'organe de régulation et la générosité de ses désormais ex-collaborateurs.



Pour leur part, le Président du Conseil de régulation et le Directeur Général de l'ARMP ont loué, tour à tour, la "compétence, la rigueur et l'esprit d'équipe" qui ont toujours prévalu dans les rapports avec Mme Tall.

Remplacée par un autre magistrat émérite, Monsieur Alioune Ndiaye actuel Secrétaire général du ministère de la justice, Aissé Gassama Tall a été affectée à la Délégation permanente du Sénégal à l'UNESCO.



METHODOLOGIE D'EVALUATION DES SYSTEMES DE PASSATION DES MARCHES (MAPS)

Séance de mise à niveau entre la Banque mondiale et l'ARMP



Une délégation de la Banque mondiale était en visite au siège de l'ARMP. Elle était conduite par M. Mountaga Ndiaye, spécialiste principal passation des marchés. Les échanges ont porté sur l'évaluation de la professionnalisation des spécialistes des marchés publics du Sénégal par application des indicateurs de la Méthodologie d'Evaluation des Systèmes de Passation de Marchés (MAPS).

Pour rappel, celle-ci a été révisée en septembre 2018. Cette modification a permis l'introduction d'un module supplémentaire portant sur la professionnalisation. L'exercice est piloté par une commission d'évaluation mise en place par le

gouvernement, sous la supervision de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) en collaboration avec les Partenaires Techniques et Financiers (PTF), et notamment la Banque Mondiale.

La nouvelle version du module de la MAPS Professionnalisation s'articule autour de quatre (4) piliers et de dix (10) indicateurs.

Les 4 piliers sont :

- Le cadre juridique, réglementaire et politique ;
- Le Cadre institutionnel et les Capacités de gestion ;
- Les opérations de marchés pub-

lics et des pratiques du marché ;

- La responsabilité, l'intégrité et la transparence des marchés publics

L'évaluation est organisée en 2 phases : (i) la Phase 1 qui consiste à préparer une Note Conceptuelle définissant les modalités pratiques technique et financière pour mener à bien l'évaluation ; et, (ii) la Phase 2 qui consiste en l'évaluation proprement dite, la validation des résultats par les parties prenantes et la revue qualité du rapport par le Secrétariat de la MAPS.

Le degré de conformité du Sénégal par rapport aux standards internationaux sera identifié après l'évaluation.

VISITE FONDS MONETAIRE INTERNATIONAL (FMI)

Sous le signe de la prise en compte de la dimension environnementale dans le CMP



Une délégation du Fonds monétaire internationale était au siège de l'ARMP. L'équipe du FMI forte d'une dizaine de membres était conduite par Edward Gemayel, Chef de mission du Fonds pour le Sénégal, en compagnie du représentant-résident du Fmi, Mesmin Koulet-Vickot.

La visite était l'occasion de procéder à l'évaluation de la prise en compte de la dimension environnementale dans les marchés publics et des mesures prises par l'Etat du Sénégal face au changement climatique.

L'ARMP a fait un exposé relatif au processus de verdissement de la commande publique. Dans ce sens,

les innovations majeures contenues dans le nouveau code des marchés publics ont été mises en relief. Le document a consacré la notion

d'achat public durable qui intègre la dimension environnementale, économique et sociale dans la commande publique.



VISITE BANQUE ISLAMIQUE DE DEVELOPPEMENT (BID)

Développement durable : Quel appui pour la formation capacitante ?



La délégation de la Banque islamique de développement (BID) reçue à l'ARMP souhaitait identifier les besoins de l'Institution en vue d'un accompagnement.

Mme Poulmery Bâ Niang, directrice de la formation et des appuis techniques, a fait part de la nécessité d'accompagner l'ARMP pour le déroulement de la formation capacitante sur les aspects liés au développement durable.

Cette notion est consacrée par le nouveau code des marchés publics. Dans cette perspective, des outils de vulgarisation des Achats publics durables sont en cours d'adoption.



Penser ensemble, Agir ensemble



Pour une formation rapide et efficace des acteurs impliqués dans la mise en œuvre des contrats de partenariat public-privé marqués par un nouveau cadre juridique et institutionnel, l'ARMP, la DCMP et l'UNAPPP réfléchissent à des modules de formation communs qui seront dispensés de manière collégiale par les cadres des trois institutions.

Dans un contexte de mutation profonde de la législation sur les

contrats de partenariat public-privé, les organismes en charge du contrôle de la commande publique ont engagé d'importantes concertations pour préparer au mieux les acteurs. Dans cette optique, depuis plusieurs semaines, des travaux intenses réunissent, à l'IRMAP (Institut de formation de l'autorité de régulation des marchés publics), des cadres de l'ARMP, de la DCMP et du dernier venu l'UNAPPP, pour se pencher sur les modules de formation destinés aux autorités contrac-

tantes et aux experts. "Ces travaux, déclare Mme Poulmery Ba Niang, Directrice de l'IRMAP, permettront, d'une part, d'harmoniser les interventions des formateurs issus de nos trois institutions ; d'autre part, de mettre très rapidement à la disposition des autorités contractantes les connaissances pratiques dont elles ont besoin pour mener à bien leurs missions."

Ainsi, pour chaque catégorie d'acteurs, il s'agira de déterminer de

FORMATION

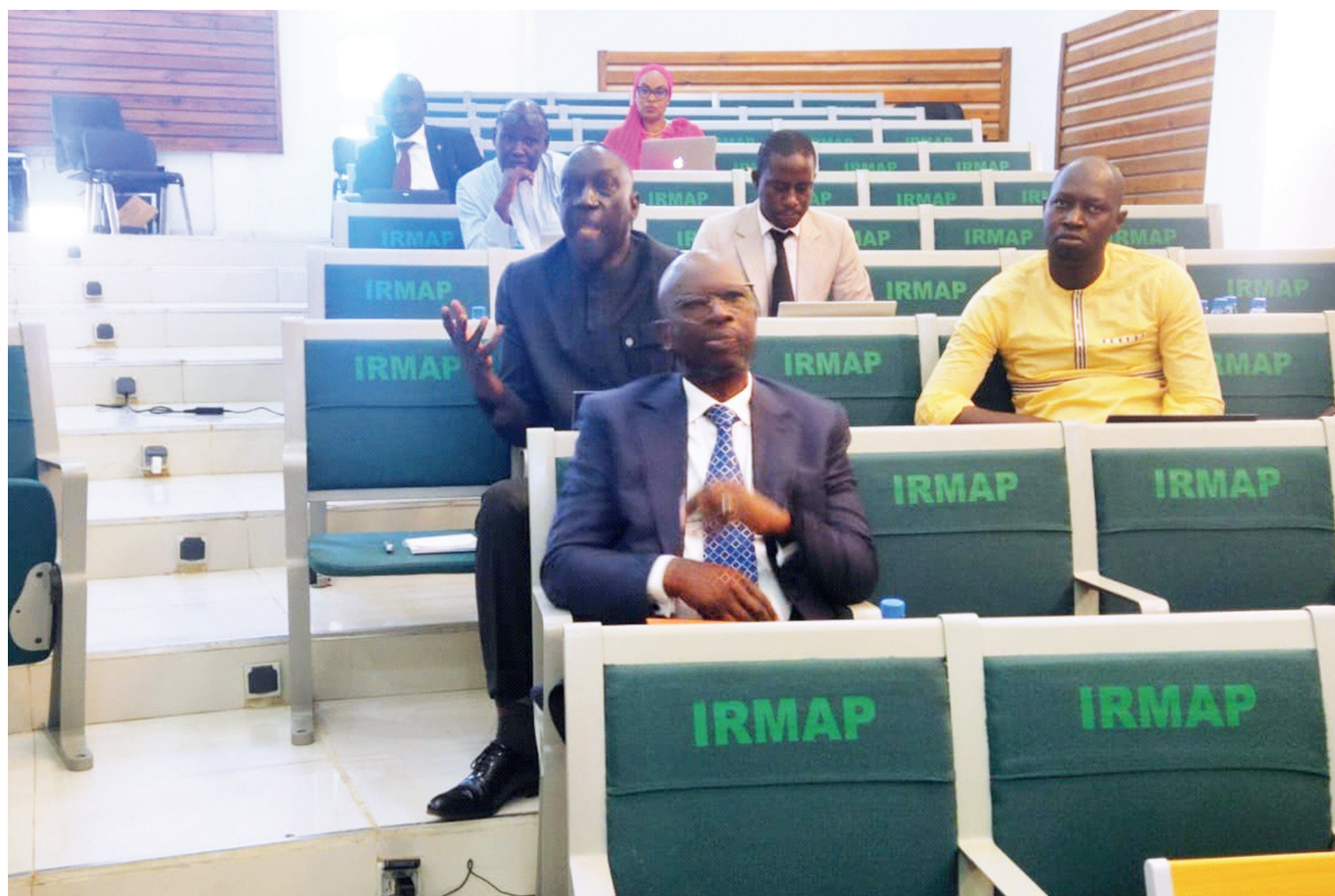
quo ils ont concrètement besoin de savoir pour une mise en œuvre efficace de la nouvelle législation, ainsi que les modalités pratiques de dissémination. L'objectif, à terme, c'est de mettre à niveau les ressources humaines impliquées dans les contrats de partenariat public-privé.

Conseiller du Coordinateur de l'UNAPPP, Baye Samba Lo précise : "Le premier objectif est de vulgariser la nouvelle loi. Le deuxième est de capaciter les acteurs des autorités contractantes impliquées dans la mise en œuvre des PPP ; depuis

la préparation et l'évaluation pré-alables, jusqu'à l'exécution du projet en passant par la passation des marchés de PPP. Nous devons y aller très vite pour capaciter suffisamment les autorités contractantes, pour qu'elles puissent arriver à réaliser des ppp."

Pour sa part, le responsable de la Division de la Formation, du Conseil et des Etudes à la DCMP, Makhtar Niang, a magnifié la démarche et insisté sur l'importance de cette collaboration. "Entre la DCMP et l'ARMP, rappelle-t-il, nous avons cette habi-

tude de travailler ensemble depuis la grande réforme de 2008. On avait même l'habitude de dire, de manière imagée, que c'est une même personne avec deux pieds. Avec l'UNAPP qui vient s'ajouter au dispositif, on dira peut-être que c'est une même personne avec trois... je n'ose pas dire trois pieds. Nous avons des missions complémentaires, mais aussi des missions concurrentes notamment en matière de formation. D'où l'importance de cette collaboration."



Sessions de formation sur les Partenariats public-privé :

“Le dispositif est très complet et permet donc d’agir efficacement pour offrir toute sa place au secteur privé local et communautaire et aux PME”

(Jean-Philippe Nadal)



L'ARMP veut avoir une parfaite compréhension et une plus grande visibilité sur la situation des contrats de partenariat public privé au Sénégal. C'est dans cette perspective et sur initiative du Directeur général de l'Autorité de Régulation des marchés Publics, que le personnel de l'ARMP a bénéficié d'une série de formations assurée par M. Philippe NADAL. Ce dernier, fonctionnaire du ministère

français des Finances et expert reconnu dans le monde sur les questions relatives à la commande publique, nous a accordé une interview.

1-Globalement, quelle appréciation faites-vous de la réglementation et de la pratique des PPP au Sénégal, à l'aune des standards internationaux, plus particulièrement de ce qui se fait en France ?

Je veux d'abord souligner la qualité des articles consacrés à la réforme des PPP au Sénégal. J'ajoute ma voix et mon regard extérieur pour confirmer que le Sénégal a fait considérablement progresser son cadre juridique et institutionnel des PPP dans ces dernières années pour aboutir aujourd'hui à un système cohérent, très construit, déjà très proche de la directive PPP que vient d'adopter l'UEMOA en septembre dernier.

FORMATION

L'expertise française, y compris moi-même, avait été sollicitée pour participer aux travaux d'élaboration de cette directive puisque l'UEMOA avait été accompagnée notamment par la France dans l'Initiative PPP France – Banque mondiale pour la promotion des PPP opéré par Expertise France sur financement du Trésor français, en liaison étroite avec l'AFD et en partenariat avec la Banque mondiale. Une avocate du cabinet FIDAL avait notamment été mise à disposition deux ans auprès de la Commission de l'UEMOA pour appuyer l'équipe de la Commission en charge d'élaborer un premier projet et mener la concertation avec les pays membres de l'UEMOA.

Le dispositif finalement adopté, issu de débats approfondis entre les pays membres et auxquels le Sénégal a activement participé, se retrouve dans ses caractéristiques essentielles dans le cadre adopté en 2021 au Sénégal. Il intègre pour l'essentiel l'architecture institutionnelle, juridique et procédurale conforme aux bonnes pratiques internationales dont les éléments clefs sont :

- La référence aux deux grandes familles de PPP clairement distinguées au plan international, la famille concessive reposant sur un financement trouvé auprès des usagers donc hors budget, le risque d'exploitation étant substantiellement transféré au partenaire privé, et la famille de PPP à paiements publics, plus proche des marchés publics, sans transfert de risque d'ex-

ploitation et faisant peser le poids des paiements directement sur le budget public ;

- L'institution d'études préalables très approfondies précédant l'approbation du choix des projets et de leur montage en PPP pour en valider l'opportunité au regard du développement du pays, la pertinence du montage contractuel en comparaison des formes classiques de marchés publics, la soutenabilité financière, l'acceptabilité des risques du projet et la pertinence de la répartition de ces risques entre la puissance publique et le partenaire privé ;
- La soumission des procédures de passation des contrats aux principes de transparence, de mise en concurrence et d'efficacité de la commande publique ;

- La séparation des fonctions de contrôle, de passation et de régulation, attribuées aux mêmes institutions que pour les marchés publics et la création d'une nouvelle fonction d'assistance à la passation confiée à l'Unité d'Appui aux PPP, dotée de la compétence juridique, administrative et financière nécessaire à ces montages complexes et risqués.

Globalement cette structuration du cadre posé rejoint donc les meilleurs standards internationaux. Tout dépend donc maintenant de la mise en pratique qui ne débute qu'aujourd'hui, même si différents projets ont pu déjà être réalisés dans le passé dans un autre cadre.

Le Sénégal aura ainsi suivi en accéléré le même chemin que la France en ayant connu une première période



privilégiant la famille concessive des PPP avec des réalisations ponctuelles dans les secteurs portuaires et miniers sans cadre juridique, puis la loi CET, et ayant ensuite mis l'accent sur les PPP à paiements publics en référence à la pratique britannique du PFI (Project finance initiative) ou des PPP français dans les années 2012-2019 qui se référaient en fait aux PPP à paiements publics nouvellement introduits alors que les PPP concessifs avaient prospéré depuis des centaines d'années avec les différentes formes de délégations de service public.

Sur ces bases, le Sénégal pourrait adopter une politique PPP donnant aux administrations contractantes des orientations en termes de doctrine d'emploi pour le recours à l'une ou l'autre de ces familles, la famille des PPP à paiements publics restant beaucoup moins intéressante pour les finances publiques

dès lors que ces PPP rentrent dans la comptabilité de la dette publique et pèsent directement sur le budget.

Le recours aux offres d'initiatives spontanées continue de poser question. Ce recours est très souvent prévu dans les législations PPP mais en prévoyant de soumettre le projet ainsi proposé à une procédure de mise en concurrence en accordant des avantages ou droits particuliers à l'entreprise auteure de l'initiative privée. C'est d'ailleurs le choix fait dans la directive de l'UEMOA qui autorise la négociation directe mais dans les cas de recours prévus par la loi PPP. La loi PPP du Sénégal fait au contraire le choix de créer un cas supplémentaire de recours à l'entente directe qui n'est pas prévu dans la directive (sous réserve d'étude plus approfondie).

2-Souvent, on invoque le coût de ces PPP aussi bien à la construction

qu'à l'exploitation. Existe – t-il des mécanismes pour une meilleure maîtrise de ces coûts ?

Le coût des PPP est-il supérieur aux coûts de construction et d'exploitation en cas de recours aux formes classiques de marchés publics ?

Tous les spécialistes, y compris les plus fervents partisans de ces montages, reconnaissent des coûts supérieurs aux coûts d'un montage classique en matière de coûts de transaction et de coûts de financement.

- Les coûts de transaction recouvrent les coûts d'une procédure en générale plus longue que pour des marchés publics classiques et surtout la mobilisation d'une équipe d'experts financiers, juridiques et techniques que l'administration doit mettre en place pour faire face aux équipes de négociation des candidats ;
- Le coût du financement privé supporté par l'entreprise et répercuté à l'administration contractante est plus élevé que le coût de financement public ;
- Partout où le partenaire privé couvre ses risques par la souscription d'une police d'assurance, induisant à nouveau un coût, lorsque la puissance publique fait un choix différent justifiant la maxime « l'Etat est son propre assureur ».



Enfin on peut considérer que les coûts supérieurs de construction et d'exploitation sont inhérents à la mécanique même du PPP qui vise à donner au partenaire privé un rôle et une responsabilité plus importants que dans un montage classique. C'est bien là l'essence même des montages en PPP. Cela se traduit par le transfert d'un certain nombre de risques au partenaire privé ; par exemple s'il reçoit la mission de conception, de réalisation et de maintenance, c'est au partenaire privé de dimensionner l'ouvrage pour optimiser le coût global ; cela s'accompagne d'un certain nombre de risques qui peuvent être cause de mauvais dimensionnement, de coûts supplémentaires de maintenance ou de moindres recettes. Mais

ceci a un coût : l'entreprise intègre dans sa marge une provision égale à l'évaluation de l'impact financier de réalisation du risque à proportion de la probabilité de survenance de la réalisation du risque.

Même à supposer qu'il y a bien eu mise en concurrence et que l'offre des candidats ait été calculée au plus juste afin de remporter l'appel d'offres, toutes les offres portées par des entreprises bien gérées vont intégrer ces coûts supplémentaires que constituent les provisions pour risques.

Dès lors la comparaison avec le coût de réalisation dans un montage classique de marchés publics est biaisée. La personne publique a très rarement une démarche de

provisionnement des risques quand elle passe des marchés publics. Il y a toutefois des exceptions : le projet de 5 Mds d'euros de Canal Seine-Nord Europe dans le Nord de la France avait d'abord été envisagé en PPP.

Le niveau des offres et l'insuffisance des financements avaient conduit à revoir le projet et à choisir un mode de réalisation classique en marchés publics. Mais l'équipe a proposé à l'Europe qui assure près de 50 % du financement de maintenir l'approche des risques héritée du montage en PPP pour justifier d'un budget prenant en compte le provisionnement d'une partie des risques.

Plusieurs armes peuvent être mobilisées pour la maîtrise des



coûts dont certaines sont communes aux marchés publics : dynamiser la concurrence, et obtenir le plus de transparence dans les composantes de l'offre en imposant un cadre / modèle de réponses faisant apparaître les coûts, limiter les prescriptions du cahier des charges à ce qui est strictement nécessaires...

D'autres sont plus spécifiques à la démarche PPP en référence aux éléments de surcoûts mentionnés ci-dessus : chercher à limiter le transfert des risques aux éléments réellement maîtrisables par l'entreprise privée.

A titre d'exemple si les risques associés au retard dans la libération des emprises pour la construction d'un ouvrage ou d'une route sont transférés à l'entreprise alors qu'elle n'a pas de moyen pour agir, elle intégrera dans son coût une provision pour risque maximale. Pousser par la concurrence ou la négociation une entreprise à diminuer ses provisions pour risque pourra s'avérer un mauvais calcul si la réalisation des risques crée des difficultés insurmontables pour l'entreprise durant la durée (longue) du contrat de PPP. A ce stade la personne publique sera dans un tête-à-tête contractuel avec le partenaire privé pour passer un avenant, qui se traduit rarement par un rapport de force favorable à la personne publique.

3-Le développement du privé national et communautaire, ainsi que celui des PME est aussi au cœur du débat sur la commande publique. Pensez-vous que la réglementation du Sénégal sur les

PPP est suffisamment efficace pour prendre en charge ces problématiques ?

Le dispositif est très complet et permet donc d'agir efficacement pour offrir toute sa place au secteur privé local et communautaire et aux PME. Tout est question de mise en pratique et d'utilisation de ces différents dispositifs. Il va plus loin que les dispositions du code des marchés publics, les mesures les plus impactantes étant

- La possibilité de réserver la consultation aux entreprises nationales et communautaires pour les projets d'une valeur globale inférieure à 5 Mds de F CFA ;
- Les dispositions concernant l'insertion de critères d'attribution liés au contenu local (emploi local et formation professionnelle, artisans et PME, développement durable) ;
- La condition obligatoire de réserver aux opérateurs économiques nationaux ou communautaires 33% du capital des sociétés de projet qui doivent être constituées dans les trois mois de notification du contrat de PPP. Toutefois cette condition peut faire l'objet de l'octroi de dérogations.
- Le principe de réservation de la sous-traitance à des entreprises nationales mais qui peut là encore faire l'objet de dérogations.

Ainsi l'ensemble de ces dispositifs est en réalité dépendant de la volonté de les utiliser tant par l'administration contractante que par l'UNAPPP qui va émettre un avis et au final le Comité interministériel qui devra valider.

J'estime que c'est la bonne approche au moins pour une première application des textes, tant il est vrai qu'aucun projet n'est semblable à un autre et que l'approche raisonnable est de pouvoir ajuster le dispositif au contexte. Toutefois ces mécanismes ne seront mis en œuvre que par une forte volonté politique car la pente naturelle risque d'être pour les différents acteurs du processus PPP de vouloir aller à la solution de facilité en recourant à des opérateurs déjà habitués des PPP.

Les possibilités ouvertes par la réglementation nécessiteront sans doute toute une politique d'accompagnement des opérateurs nationaux et une politique de filières pour aller identifier et promouvoir le développement d'entreprises nationales.

4-Quelles sont les meilleures pratiques et les limites dans ce domaine ?

Tous les projets n'offrent pas les mêmes possibilités dès lors que certains requièrent l'appel à des entreprises internationales soit pour des raisons de savoir-faire et de technologie, soit pour des raisons de dimensionnement de l'entreprise pour faire face aux engagements contractuels d'un grand projet.

FORMATION

Le dispositif sénégalais offre la possibilité de rejoindre les pratiques mises en œuvre dans d'autres pays. Les limites des systèmes de droit de préférence sont dans le dimensionnement de la marge de préférence pour avantager suffisamment l'entreprise nationale ou la PME. Avant même cela, il peut être fait échec au dispositif en poussant les administrations contractantes à faire une présélection des candidats plus sévère sur l'exigence de capacités et d'expérience.

Mais je voudrais mettre en avant ce qui me paraît constituer la première arme au service de la démarche de promotion des PME et du secteur privé nationale ou communautaire : la définition du projet et/ou son allotissement pour permettre un accès direct aux nationaux et par-

ticulièrement les PME, et en limitant le nombre de lots pouvant être attribués à une même entreprise.

Ceci se vérifie déjà dans le domaine des marchés publics : la direction du matériel du ministère des finances, en charge d'acheter le mobilier de bureau pour l'ensemble des administrations, a fait le choix il y a déjà 8 ans de changer de stratégie en renonçant à la passation d'un marché global qui du fait de son volume, suscitait des offres internationales, pour aller vers un allotissement de plus de 80 lots qui a permis d'intéresser les artisans sénégalais. On voit que la décision de configuration de la consultation par un allotissement est le moyen d'une politique de développement local. De même il y a des pays qui font le choix de lancer en PPP concessif la

réalisation et l'exploitation d'abattoirs dans les différentes régions du territoire en dimensionnant la configuration de chacun des projets ou des lots de manière à intéresser le secteur privé national.

Cela suppose que l'ingénierie achat qui vise désormais à permettre à l'achat public de contribuer au développement national et communautaire soit présente en amont dès la définition des projets. Si la politique de construction des abattoirs est conçue sans prendre en considération cette ingénierie achats au départ, il sera beaucoup plus difficile de promouvoir secteur privé national et accès des PME.

Or le process des PPP offre de nouvelles opportunités dès lors que



l'étude préalable et l'approbation du projet mobilise cette ingénierie achat en amont, au moment de la définition même du projet. L'article 2 d) du décret d'application de la loi PPP prévoit bien que le Comité interministériel a notamment pour mission de donner les orientations sur la stratégie de contenu local du projet. Il me semblerait intéressant d'en faire une interprétation large en demandant au comité interministériel de regarder toutes options de définition du projet qui soit plus adaptée à une participation locale.

5-Quelles sont les pratiques à éviter pour tirer davantage profit de ces types de partenariats ?

Plus que de pratiques à éviter, je parlerai des risques de mauvais usage dont il faut se prémunir. Le mauvais usage est celui qui base le

choix de ce mode de réalisation sur la facilité qu'il ouvre à faire l'économie du processus budgétaire, l'économie de la planification des projets et du développement, l'économie de l'application des règles de mise en concurrence de la commande publique.

Le Sénégal a clairement prévu de soumettre à l'avis conforme du ministère des finances l'examen de la soutenabilité budgétaire et financière de long terme du projet, et la prise en compte du projet dans la comptabilité budgétaire est expressément spécifiée dans la loi, en conformité avec les principes établis par le Fond Monétaire International. Il doit donc être mis en pratique pour que la question de l'apparente facilité budgétaire ne soit pas un argument par méconnaissance de l'impact du projet sur le budget.

Le comité interministériel PPP est en principe constitué pour permettre d'assurer la planification du développement. Dans d'autres pays ce type de comité a une compétence élargie à l'ensemble des projets d'investissement public quelque soit son mode de réalisation pour pouvoir effectuer une priorisation sur l'ensemble des projets.

Enfin s'agissant des règles de la commande publique de mise en concurrence, on voit bien que le risque existe dans l'usage de l'offre d'initiative privée, comme il existe dans le code des marchés publics s'agissant des offres spontanées, qui permet d'échapper aux règles de la mise en concurrence puisque l'offre d'initiative privée est un des cas autorisés d'entente directe.

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP)

Direction de la réglementation et des affaires juridiques (DRAJ)

Rue Alpha Hachamiyou TALL x Kléber
Tél. : (+221) 33 889 11 60 - Email : armp@armp.sn.
www.armp.sn

Des membres de l'Administration du Centre des Œuvres universitaires (CROUS) de l'UGB initiés aux fondamentaux des PPP



Dans le cadre de l'appui technique dédié aux Autorités contractantes, Une mission s'est tenue du 21 au 23 février 2023, à l'UGB, à Saint-Louis pour la formation des membres de l'administration du CROUS. Cette mission a été menée par le chargé des contrats de Partenariats Public Privé de l'ARMP, Monsieur Al Hassane Diop. L'objectif de cette activité qui a vu la participation du représentant de la DCMP à Saint-Louis, était la formation sur les fondamentaux des partenariats public-privé des membres du CROUS.

Le style était participatif avec une oreille attentive prêtée aux bénéficiaires de la formation pour recueillir leurs attentes.

Les modules ci-après ont été développés :

- les Généralités et les concepts de PPP ;
- l'évolution du cadre juridique des PPP au Sénégal ;
- le cycle de vie des PPP ;
- la Gestion du contrat PPP ;
- la phase post contractuelle.

Les Généralités et les concepts de PPP

M. Diop a développé les grands principes qui gouvernent les PPP. L'histoire de la naissance des PPP et celle des Private financing Initiative (Grande Bretagne) ont été passées en revue. Les définitions et les différentes typologies de PPP ont été partagées. Il en est ainsi des différents acteurs qui interviennent dans la mise en œuvre des PPP : Autorité contractante- Société de pro-

jet-Actionnaires et investisseurs-Prêteurs-conseillers....

En se référant à des cas concrets de contrats PPP au Sénégal et ailleurs, le formateur a illustré les grandes lignes qui marquent la pratique des PPP.

L'évolution du cadre juridique des PPP au Sénégal

Les PPP trouvent leur source légale dans le Code des Obligations de l'Administration de 1965 modifié qui les a consacrés comme contrat administratif au service des Autorités publiques, a précisé M. DIOP.

Sur la base de cette loi, le premier contrat d'affermage dans le domaine de l'eau a été conclu avec la Sénégalaise des Eaux.

Il a été précisé que c'est en

2004, que le Sénégal s'est doté de sa première loi spécifique aux PPP. Il s'agit de la loi CET (Construction, Exploitation et Transfert), qui a permis de réaliser certains grands projets, comme l'autoroute à péage et tant d'autres projets.

En 2014, une autre étape a été franchie, dans un contexte d'adoption d'un nouveau référentiel sur les politiques publiques, le PSE. En effet, une nouvelle réforme venait d'introduire la notion de contrat de partenariat élargissant ainsi les typologies de PPP au Sénégal et les facilités accordées au secteur privé communautaire.

Pour les contrats de partenariat, il fallait passer par une structure qui s'appelait le Comité national d'appui aux PPP chargé du contrôle à priori et par le Conseil des infrastructures comme organe de contrôle à posteriori.

La nouvelle loi de 2021 a rationalisé la pratique des PPP par la mise en place d'un cadre juridique et institutionnel unifié pour la mise

en œuvre des projets en PPP.

Sur le cycle de vie des PPP et la Gestion du contrat PPP

Ici, il s'agissait de développer la genèse d'un projet PPP, son développement et sa clôture.

Un focus a été mis sur l'évaluation préalable, qui au regard de la législation sénégalaise, est devenue une obligation légale pour tous les contrats PPP.

Les différentes étapes du cycle de vie ont été abordées à travers les notions ci-après :

- Identification et priorisation des projets ;
- Soutenabilité financière et budgétaire ;
- Structuration financière ;
- Cartographie, gestion et partage des risques ;
- Structuration juridique ;
- Procédure d'appel à concurrence ;
- Gestion et suivi du contrat PPP.

Sur la phase poste contractuelle

Un modèle de contrat type en PPP a été partagé avec les participants à la cession de formation.

Les clauses nécessaires et essentielles dans la formulation des contrats en PPP ont été mises en relief et débattues.

Ici, il s'agissait d'échanger sur la phase opérationnelle du contrat qui va de la signature du contrat à la clôture.

Le règlement des différends et des litiges a été abordé dans ce point avec des cas précis développés à partir d'instruments de benchmark.

La session a été clôturée sur une note de satisfaction. La participation et la présence des bénéficiaires ont été constantes du début à la fin de la session. Ceci a témoigné de l'intérêt que les bénéficiaires ont accordé à la session. L'ensemble des supports de présentation a été partagé avec les participants qui ont manifesté le souhait de bénéficier d'autres sessions sur des thèmes ciblés et spécifiques.



CELLULE D'ENQUÊTES ET D'INSTRUCTION DES RECOURS

Renforcement de capacité sur l'enquête administrative



L'inspecteur général d'Etat Abdou Karim GUEYE a animé dans les locaux de l'ARMP, un séminaire sur l'enquête administrative à l'intention des membres des Cellules d'enquêtes et d'instruction des recours de l'Autorité.

Ancien Directeur général de l'Ecole nationale d'Administration et de Magistrature du Sénégal (ENAM), M. GUEYE a été désigné à cet effet

suite à une procédure concurrentielle. Auteur de plusieurs publications, il est juriste et diplômé en administration publique et management des organisations avec une spécialisation en audit et contrôle de gestion. Son expérience est avérée au Sénégal et à Djibouti.

Dans son mot introductif, Mme Henriette Diop TALL, Coordinatrice générale des Cellules d'en-

quêtes et d'instruction des recours, a rappelé l'objectif de ce séminaire visant le renforcement de capacité des enquêteurs. Cette activité était élargie aux autres directions techniques de l'ARMP en vue d'un meilleur partage.

Durant la formation, il s'est agi de parcourir les normes et les bonnes pratiques consacrées à l'enquête administrative au niveau mondial,

FORMATION

notamment, aux Etats-Unis et en France. Le consultant a mis l'accent sur le canevas d'enquête, sans oublier les techniques d'audit, de détection de la fraude et infractions assimilées ainsi que les théories en cours.

Cette session a permis d'explorer les habilitations, procédures et attitudes nécessaires en vue d'une enquête réussie. Cette disposition d'esprit et de moyens doit se refléter à chaque étape d'une enquête administrative, notamment, la préparation, la conduite et la rédaction des rapports (intermédiaires et définitif).

Le consultant a fait cas des opportunités offertes par le recours au digital pour la collecte, l'analyse et la sauvegarde des preuves en matière d'enquête administrative, une fois la cartographie des risques établie et matérialisée avec des drapeaux rouges.

En outre, les échanges ont porté sur d'autres sujets ou approches pertinents : le cadre juridique de l'enquête, le statut du personnel, un code de déontologie de l'enquêteur, une charte d'éthique, la suite réservée à l'enquête, etc.



Par ailleurs, le consultant a préconisé la définition d'une stratégie adossée à une vision claire sur les trois domaines que sont l'audit, l'enquête et l'évaluation des politiques publiques en vue de leur efficacité et performance.

En rappel, le travail de la CEIR se fonde sur l'article 2.6 du décret n° 2006-546 du 25 avril 2006 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP).

AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS (ARMP)

Cellule d'Enquêtes et d'instruction des Recours (CEIR)

Point E- 4 BV de l'Est - Tél. : (+221) 33 825 35 09

EFFICACITE DU CONTROLE DE
LA COMMANDE PUBLIQUE :
DE LA REGULATION A LA COMPLIANCE ?

Quelques idées pour aller au-delà du nouveau code de marchés publics en utilisant les ressources de la loi 2022-08



Professeur Abdoulaye SAKHO*

L'existence d'un système de contrôle n'est pas forcément gage d'efficacité du contrôle. Les procédures liées à la commande publique existent depuis très longtemps, pourtant leur efficacité est souvent mise à rude épreuve. La preuve, on est régulièrement conduit à des réformes. Il n'est pas nécessaire de lister ici toutes les réformes du droit sénégalais de la commande publique. La dernière en date est celle qui nous gratifie d'un nouveau code des marchés publics dont la vanité, à l'instar de toute nouveauté, est d'avoir la prétention de régler tous les problèmes que posait l'application de l'ancien texte. « *Wait and see* ». Durant cette attente, j'aimerais malgré tout, dès à présent, souligner le fait que notre système de contrôle de la commande publique issu du nouveau décret, vient de rater le virage de la compliance qui, pourtant lui était grandement ouvert. C'est l'objet de ces quelques lignes qui suivent.

Il est aujourd'hui un fait avéré que la régulation et la compliance sont devenus les modes opératoires de l'action des Etats en matière de contrôle des activités publiques.

La régulation, une des formes d'action de l'Etat les plus usitées aujourd'hui, repose sur des règles et des institutions. Les institutions, qui sont sous la forme juridique originale « **Autorités Administratives Indépendantes** » (AAI), sont chargées de faire respecter les règles pour une bonne régulation. En fait, la régulation poursuit l'objectif de faire fonctionner de manière harmonieuse

et adapté, un secteur d'activités dans lequel s'entremêlent plusieurs intérêts catégoriels. Il s'agit en général des secteurs libéralisés, les secteurs d'infrastructures (eau, électricité, communications électroniques, information) ou des secteurs exigeants transparence et équité pour une égalité des acteurs (commande publique, élections ...). Au final, il s'agit pour le régulateur de maintenir l'équilibre en agissant en amont pour la prévention des déséquilibres, (**régulation ex ante**) ou en aval pour la correction des déséquilibres (**régulation ex post**). Bref, il faut entrer en guerre contre les défaillances de fonctionnement du secteur du fait du comportement des acteurs.

La compliance évoque la conformité et repose sur l'idée qu'il faut que les règles soient respectées. Pour cela, l'entreprise va mettre en place, en son sein, un dispositif permettant de montrer que non seulement elle connaît le droit qui lui est applicable mais aussi et surtout, qu'elle a pris toutes les dispositions pour que son activité soit conforme à ce droit. C'est depuis la fin des années 90, dans le sillage des réglementations pour une meilleure déontologie des activités financières (loi Sarbanes-Oxley aux Etats-unis puis loi française du 1er août 2003 sur la sécurité financière), que les entreprises, au-delà même du secteur financier stricto sensu, se sont mises à s'engager dans des politiques de conformité réglementaire. Chez nous, c'est à la faveur de la réglementation communautaire de lutte contre le blanchiment des capi-

taux et le financement du terrorisme que les logiques et programmes de compliance ont pénétré notre espace. Aujourd'hui, la compliance est en train de devenir une réalité dans tous les secteurs. Ce n'est donc pas étonnant que la loi d'orientation sur le secteur parapublic intègre des éléments de compliance dans la gouvernance de ces entités essentielles pour les activités économiques de l'Etat.

Le nouveau Code des marchés publics issu du décret n°2022-2295 du 28 décembre 2022 contient un dispositif de contrôle ainsi conçu (article 141) :

« Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires relatives au contrôle des dépenses publiques respectivement applicables aux autorités contractantes, le contrôle des marchés publics est assuré par :

- 1. l'organe en charge du contrôle des marchés publics qui est chargé du contrôle a priori de la passation des marchés publics ;*
- 2. la Cellule de passation des marchés publics pour les marchés qui n'ont pas atteint le seuil de revue de l'organe en charge du contrôle des marchés publics ;*
- 3. les organes de contrôle interne existant au sein de l'autorité contractante qui effectuent un contrôle a posteriori dans des conditions fixées par chaque autorité contractante ;*
- 4. l'organe en charge de la régulation des marchés publics qui effectue un contrôle à posteriori. »*

Ainsi de la manière la plus classique possible en matière de régulation, il est prévu un système qui repose sur le contrôle à priori que fait l'administration centrale et sur le contrôle à posteriori qui est l'apanage des organes de contrôle interne et du régulateur. Rien de nouveau de ce point de vue.

Le virage raté de la compliance dans le droit de la commande publique.

Le code des marchés publics postérieur à la loi d'orientation aurait été l'occasion d'introduire des éléments de modernisation et d'une plus grande efficacité du contrôle de la commande publique. Il n'est même pas besoin d'aller très loin car, on pouvait puiser dans notre droit positif. D'ailleurs le nouveau code issu du décret de 2022 ne s'est pas gêné pour puiser dans ce droit positif. En effet dans l'élargissement du périmètre d'application du code, il a tout bonnement emprunté le concept de « **société publique** » qui est une innovation majeure de la loi 2022-08 sur le secteur parapublic.

On sait que, dans l'exercice de son contrôle, l'ARMP s'est toujours appuyée sur la méthodologie des régulateurs consistant à agir Ex ante en discutant de manière très pédagogique avec les acteurs de la commande publique. Aujourd'hui aussi, les observateurs et analystes des formes d'action de l'Etat s'accordent sur le fait que la compliance est le complément ou le prolongement de la Régulation car elle permet une meilleure efficacité du contrôle Ex ante. D'ailleurs, l'analyse économique du droit a

montré que, les acteurs d'un secteur économique donné « peuvent avoir intérêt à montrer par avance qu'elles obéissent à la loi dans une stratégie à long terme de réputation et de fiabilité » plutôt que de subir un contrôle sur l'application ou non d'une réglementation quelconque.

C'est tout le sens de la Compliance telle que développée depuis quelques années et telle qu'introduite en droit interne sénégalais par la loi 2022-08 qui a innové en matière de contrôle de la gouvernance des entités du secteur parapublic.

La démarche de la compliance, un atout supplémentaire pour l'efficacité du système de contrôle.

Les règles éthiques et déontologiques d'origine essentiellement privée sont de plus en plus usitées dans le monde de l'entreprise. Ainsi, les entreprises sont de plus en plus nombreuses à promouvoir une démarche de « sûreté éthique » et de « management des risques » qui s'inscrit dans une politique globale de compliance et d'affirmation de leur responsabilité sociétale. Pour rappel, la compliance est « l'ensemble des processus qui permettent d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés, aux normes juridiques et éthiques qui leur sont applicables ». (Définition du Cercle de compliance, une association française d'étude sur la compliance).

On voit donc que ce qui est important dans la démarche de la compliance, « c'est moins de savoir si les entreprises enfreignent les règles

qui s'appliquent à elles, que de savoir si elles **mettent en œuvre, en leur sein, un dispositif efficace pour prévenir le risque d'infraction à ces règles**. L'objectif de la compliance, c'est donc **l'aménagement d'un « milieu au sein de l'entreprise » qui puisse faire diminuer tendanciellement le risque d'infraction aux règles »**.

En conséquence, les entreprises ne seront plus seulement responsables pour avoir enfreint les règles qui s'appliquent à elles, mais aussi et surtout, pour ne pas avoir mis en place un dispositif efficace dans le but de prévenir le risque d'infraction à ces règles.

Les processus de compliance reposent sur des techniques et une stratégie de gestion. Des techniques préventives comme la mise en place de programmes de conformité et l'apparition de techniques alternatives aux juridictions : transaction sans reconnaissance de culpabilité, véritable alternative aux poursuites pénales. (Par exemple, sur le modèle des « *deferred prosecution agreement* » ou « *accord de poursuite différée* » du droit américain, le droit français par la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 a introduit dans le droit pénal et la procédure pénale française « la convention judiciaire d'intérêt public »). La stratégie de gestion. Oui, la compliance relève aussi de la gestion car, c'est un changement de culture dans le « *conduct of business* », une réformation morale du comportement des acteurs et, principalement des dirigeants de l'entreprise.

Innovations de la loi 2022-08 sur le système de contrôle des entités du secteur parapublic par l'exigence de la mise en place d'outils et d'instruments de compliance.

La loi 2022-08 exige la mise en place, dans chaque entité du secteur parapublic, d'un dispositif de compliance reposant sur une politique d'audit interne destinée à apprécier les risques, à lancer l'alerte de façon précoce et à formuler des recommandations en vue d'en améliorer le fonctionnement.

C'est ce qui ressort de l'article 57 de ladite : *les entreprises publiques adoptent et mettent en place un dispositif de contrôle interne destiné à fournir une assurance raisonnable quant à la réalisation, entre autres, des objectifs suivants :*

- *la conformité des procédures internes aux lois et règlements en vigueur notamment sur l'environnement, sur la parité ...*
- *le respect de la réglementation en vigueur...*
- *la cartographie des risques.*

On est en plein dans la compliance que le secteur financier connaît depuis longtemps.

Ces innovations peuvent-elles aider à améliorer le système de contrôle de la commande publique?

Actuellement ce contrôle repose essentiellement sur la Régulation avec une propension avérée vers l'Ex post notamment la sanction sur les acteurs en défaut de régularité. Ne

doit-il pas muer vers l'intégration des outils de la compliance surtout en ce qui concerne l'Ex ante, ce qui permettra au régulateur d'exercer le contrôle non plus sur la violation du processus mais plutôt sur l'effectivité des instruments et outils de compliance élaboré par l'entreprise. Il y aura ainsi un changement de rôle pour le régulateur.

Difficultés actuelles dans l'efficacité de la régulation

Pour rappel, la régulation est un contrôle externalisé, œuvre d'une structure créée à cet effet avec une autonomie réelle qui permet de se maintenir à égale distance des parties prenantes à la commande publique et dont la mission essentielle est le maintien de l'équilibre du système avec possibilité de le rétablir en cas de déséquilibres. C'est bien la mission de l'ARMP qualifiée d'Autorité Administrative Indépendante (AAI) par le décret portant sur son organisation et son fonctionnement : « *L'ARMP est une autorité administrative indépendante, rattachée à la Primateur... Elle est dotée de l'autonomie financière et de gestion* ». Ce qui recoupe la définition des AAI prévue à l'article 2 de la loi n°2002-23 portant cadre de régulation pour les entreprises concessionnaires de service public : « *l'institution de régulation est une AAI dotée de l'autonomie financière et de gestion. Ses décisions ont le caractère d'actes administratifs; elles sont susceptibles de recours juridictionnels devant les Cours et tribunaux* ».

Nous avons également déjà montré ci-dessus que, du point de vue méthodologie, la régulation re-

pose sur la conciliation d'intérêts catégoriels en vue de trouver un équilibre. Ce qui permet de dire que qu'en régulation, il s'agit en fait d'assurer le fonctionnement correct d'un ensemble économique complexe ou d'un système politique complexe en harmonisant les points de vue et en arbitrant entre les divers intérêts en présence, aussi bien en aval pour résoudre des litiges qu'en amont pour fixer les règles du jeu et définir les équilibres souhaitables.

Aujourd'hui que la question de la légitimité de la régulation est derrière nous contrairement à la période où la régulation était considérée comme une distorsion dans l'administration, c'est plutôt celle relative à l'efficacité de la régulation qui est permanente et qui justifie donc la pertinence de ce papier entre vos mains. C'est en effet, la recherche de l'efficacité qui conduit à ma proposition d'utiliser les outils de la compliance pour une meilleure efficacité de la régulation.

Ces difficultés se posent à plusieurs niveaux. Retenons ici juste les difficultés relatives à une fonction essentielle en régulation, le suivi du respect des règles établies. Et je prends comme exemple : la difficile articulation des interventions du régulateur sectoriel et de celles de l'autorité de concurrence. Comment régler les problèmes de concurrence dans l'espace UEMOA ? Qui est compétent entre le régulateur sectoriel et la commission de l'UEMOA ?

Intégrer une nouvelle logique dans la méthodologie de la régulation : la compliance

Pour rappel, la compliance est l'ensemble des processus qui permettent d'assurer la conformité des comportements de l'entreprise, de ses dirigeants et de ses salariés aux normes juridiques et éthiques qui leur sont applicables. Au plan juridique, c'est l'obligation qu'ont les entreprises de donner à voir qu'elles se conforment en permanence et d'une façon active au Droit.

Devant les difficultés à assurer l'efficacité de la régulation, on est de plus en plus conduit à la recherche d'une logique différente dans l'approche des secteurs régulés. A défaut d'avoir de la satisfaction à partir du régulateur, le curseur se déplace et fait de l'opérateur, l'acteur central du contrôle du suivi des règles. Le régulateur continue de conserver son pouvoir de supervision du secteur : la fonction supervision jusqu'ici réservée à des secteurs très spécifiques, à savoir la banque, l'assurance et la finance, s'étend désormais à tous les secteurs d'activités régulés.

Il est vrai que la compliance est étrangère à la culture juridique française qui nous régit et qui repose sur l'idée de légalité, sur l'idée qu'il existe des règles qui ordonnent des conduites, dictent des interdits et menacent ceux qui les enfreignent d'une sanction prononcée suite à un procès. Notre système de contrôle repose beaucoup plus sur la recherche du coupable et sa sanction plutôt que sur la prévention. C'est ce qui doit changer si on applique la méthodologie de la compliance dans l'exercice de la régulation.

Par ailleurs, le droit de la commande publique sera plus facilement accepté comme un puissant levier au service d'objectifs de développement.

Fonctions de la commande publique et compliance : les achats publics, un puissant levier de développement

On sait que l'un des principaux objectifs de la compliance est de contraindre les entreprises (certains n'hésitent pas à faire relever la compliance de la discipline des voies d'exécution) à prouver qu'elles prennent effectivement en charge la concrétisation de certains buts qui dépassent leur but traditionnel pour lequel on les a créées (Ex. : c'est pour gagner de l'argent que les entreprises commerciales sont créées). Au niveau mondial, ces buts sont : lutte contre le blanchiment, la fraude fiscale, la corruption, les droits de l'homme, la préservation de la nature ...

Je demeure convaincu que le droit de la commande publique est un terreau fertile pour des objectifs autres que le simple contrôle de légalité sur le processus des achats publics. Le législateur sénégalais l'instaure pour la promotion des femmes et pour les achats durables. Il devra revenir au régulateur de donner corps à cette noble vision de faire du droit un instrument de structuration des rapports sociaux et pas seulement un outil de contrôle des comportements des acteurs.

Le régulateur sera intéressé à déplacer la fonction contrôle sur la

tête des acteurs eux-mêmes pour actionner différentes fonctions.

Levier environnemental : discriminations en faveur de considérations environnementales dans l'octroi des contrats publics. Levier social : discrimination positive pour les entreprises qui font de la place aux personnes physiquement ou socialement défavorisées (personnes vivant avec un handicap, les jeunes, les femmes). Levier économique : discriminations positives en faveur des PME/PMI ou préférence nationale, contenu local ...



Elargissement du Rôle de l'AR-COP par le contrôle sur l'existence et l'effectivité des outils ou instruments de compliance.

N'appartient-il pas à l'ARCOP d'exiger dorénavant la mise en place de ce dispositif dans toutes les structures relevant de son magistère ? Pour les opérations ne relevant pas du code de la commande publique par dérogation, il faudra peut-être exiger le dispositif aux entreprises. Les manquements aux obligations de compliance sont sévèrement sanctionnés, il serait peut-être intéressant de préparer notre justice à ces questions ...

En un mot, le régulateur de la commande publique devra Ex ante s'organiser pour rendre intelligible auprès des opérateurs la réglementation et Ex post il devra penser à des sanctions exemplaires dès lors que l'opérateur est pris à défaut de violation de sa propre norme, son propre plan de conformité qu'il ne peut prétendre ignorer...

Une certitude : le régulateur devra se préparer à de nouvelles fonctions notamment le contrôle de l'existence et de l'effectivité des normes et autres instruments de la compliance dans les entreprises assujetties au droit de la commande publique.

Une incertitude : les modalités de ce contrôle n'étant pas encore bien cernée, il faudra peut-être rendre effectif ces nouveaux métiers aussi bien chez le régulateur que dans les entreprises soumises au code des marchés : « *compliance officer* » qui serait un responsable dans un service compliance chez le régulateur et les acteurs économiques. A ce propos, **la formation** devient le cœur de la réussite de la compliance car non seulement, elle fait partie des sanctions infligées aux entreprises qui ne sont pas conformes mais elle est le meilleur moyen de mettre en place une « culture de la compliance » dans l'entreprise.

**Agréé des facultés de Droit/
Institut EDGE.*

*Directeur du Master en Management
et Régulation des marchés publics
(ARMP/
UCAD/ENA).*

ACCES DES FEMMES A LA COMMANDE PUBLIQUE

Ces freins qui limitent



*Poulmery BA NIANG **

L'Etat du Sénégal a pris de nombreuses initiatives pour l'émergence d'un entrepreneuriat féminin fort. En dépit des efforts réalisés force est de constater que de nombreux défis subsistent.

C'est désormais acté. Les autorités contractantes qui ont un budget annuel supérieur à un montant défini par un arrêté du Ministre chargé des

Finances sont tenus de consacrer au moins 5% de la valeur totale de leurs marchés annuels aux acteurs de l'économie sociale et solidaire ainsi qu'aux PME nationale. Dans ce pourcentage 2% sont réservés aux PME à Direction féminine.

L'article 6 du nouveau Code des Marchés Publics fonde un nouvel espoir et signe en ce sens un pas supplémentaire vers l'autonomisation

économique des femmes et l'implication du leadership féminin dans le développement endogène durable et équitable.

Si l'accès à l'information est un dénominateur commun à une grande frange des PME, il est à noter que les disparités liées aux genres sont trop flagrantes pour passer inaperçus : seul 1% des marchés publics sont détenus par les femmes dans le

monde ! Dans le même moment 90% des revenus des petites et moyennes entreprises dirigées par les femmes ont tendance à être réinvestis dans leur famille et leur communauté.

Une fois la barrière éducative d'accès à l'enseignement franchie pour accéder à la langue de Molière, la longue marche des femmes se mesure par les efforts à faire pour sortir de l'informel et devenir entrepreneures compétitives. Les nombreuses tâches domestiques qui sont leur lot quotidien devront être terminés si elles veulent aspirer à la formalisation de leur structure et la maîtrise des rouages des marchés publics en devenant candidate. Celles qui réussissent à surmonter l'exploit ont, de fait, moins de temps pour préparer des offres conformes et suivre toutes les étapes du processus de passations et d'exécution des marchés en raison des préjugés sexistes figeant la femme dans un éternel rôle social reproductifs et ménagers.

Les préjugés sont tenaces, les normes sociales sévères, la marginalisation réelle et les mentalités résistantes changements.

Harcèlement

Au Sénégal, en dépit des efforts faits, les légères évolutions constatées, notamment en milieu urbain, se heurtent à l'amère réalité : 3% des femmes soumissionnant à un appel d'offres ont été victimes de harcèlement pour obtenir des marchés publics. Un froid glacial quand on sait que la majorité d'entre elles accèdent à l'information sur les op-

portunités de marché à travers les hommes : collègues, parents, employés masculins.

S'y ajoute dans ce secteur un mécanisme de règlement des différends qui ne prend pas en compte, pour l'instant, cette plainte bien fondée.

La litanie peut être longue. On ne peut néanmoins passer sous silence le manque d'information sur le droit applicable et la méconnaissance des dispositions déjà existantes sur leurs droits et sur les mécanismes de protections associés.

Le recensement général des entreprises de 2017 révèle que, seuls 12 % des entrepreneurs individuels – la catégorie où les femmes sont les plus représentées – ont une connaissance des marchés. Celle – ci est encore plus faible dans les secteurs où les femmes sont les plus représentées : 13,6 % pour les services personnels, 10 % pour les détaillants et 9,5 % pour le secteur hôtelier.

On ne peut non plus occulter les difficultés d'accès aux sources de financements ou aux mécanismes de garanties ni les délais relativement longs de paiement qui découragent les femmes à soumissionner. L'insuffisance de trésorerie ne militent pas en faveurs d'une aisance financière permettant de souscrire à toutes les obligations du titulaire du marché, à l'instar des entreprises de grande taille.

D'autres obstacles surviennent et ont trait aux procédures qui sont

jugés complexes aux déficits de formation

Dans ce décor, une lueur d'espoir surgit. Les facilités accordées à la PME féminine sont inscrites dans le nouveau Code des marchés publics en sus de celles accordées aux PME en général. Cette première peut être dispensée de garantie de soumission et est supposée être accompagnées par la Caisse des Marchés, nouvelle entité publique qui se propose d'accompagner les femmes par le biais de l'affacturage.

Dans le domaine des partenariats publics – privé, les dispositions du décret 14-43 du 27 octobre 2022 portant application de la loi relative aux contrats de partenariat public privé, accordent dans des conditions clairement définies, une préférence aux entreprises dont l'actionnariat est majoritairement détenu par des femmes ou pour celles dont plus de 50% du personnel est composé de femmes.

Ces différentes mesures suffiront-elles pour rééquilibrer la donne ? L'espoir est permis quand on sait que le nouveau cadre réglementaire, attache une attention particulière à l'effectivité et l'efficacité du cadre légal par le biais du respect des mesures positives prises avec l'appui du régulateur sectoriel qu'est l'ARMP. L'avenir nous édifiera.

**Directrice de la Formation et des appuis techniques (DFAT/IRMAP/ARMP)*

MARCHÉS RÉSERVÉS

Opportunités offertes aux femmes au cœur d'échanges fructueux



Le comité technique chargé de la préparation des textes applicables dans le secteur de la Commande publique a rencontré les acteurs du secteur privé au siège de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP). La réunion présidée par la Directrice des Ressources humaines et de l'Administration générale (DRH-AGE), Mme Khadidiatou Dia Ly, avait pour objectif de recueillir les avis des participants sur les marchés réservés.

Une rencontre de démarrage riche en échanges. Ce comité instauré au niveau du ministère des Finances et composé des représentants du secrétariat du gouvernement, du ministère des finances, de la Direction Centrale des Marchés publics (DCMP) et de l'ARMP, est chargé de revoir l'essentiel des textes dans le Code des marchés et autres décrets. Le groupe est en train d'examiner tous les projets d'arrêtés que la DCMP prépare actuellement, mais

aussi tous les autres textes qui devront accompagner cette réforme.

Une prise en charge des préoccupations longuement relevées et portées par le secteur privé

Dans son intervention le Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques de l'ARMP a tout d'abord souligné que le nouveau Code des marchés publics a posé des actes forts, notamment en ter-

mes de prise en charge des préoccupations longuement relevées et portées par le secteur privé.

« Il faut d'abord relever que c'est pour la première fois en droit positif sénégalais sur la commande publique, que le terme "femme" apparaît dans un texte. Idem pour le terme "jeune". Ce qui est un acte très fort. Parce que ces femmes et ces jeunes, à l'instar des autres acteurs de l'économie sociale et solidaire, bénéficient d'une prise en charge particulière. Dans l'article 6, il est prévu des marchés qui sont exclusivement réservés aux entreprises à direction féminine et aux acteurs de l'économie sociale et solidaire. Donc pour ces acteurs-là normalement on doit leur réserver 5% des marchés publics et dans ces 5% des marchés publics les 2% sont exclusivement réservés aux femmes » a expliqué Dr Baye Samba Diop.

« On s'est appuyé sur des données empiriques basées sur l'analyse de l'existant ».

Cette affirmation est du Directeur de la Réglementation et des Affaires juridiques de l'ARMP, qui, poursuivant son propos explique : « Puisque nous voulons avoir un dispositif opérationnel, les premières propositions qui étaient formulées, notamment par la Banque mondiale étaient de 8%. Mais si ce taux était maintenu dans les textes et que les autorités contractantes n'atteignaient cet objectif, elles seraient en faute par rapport à la réglementation et au moment des missions d'audit. Par conséquent, elles pourraient être épinglées pour défaut de conformité. Puisqu'on n'a pas pour le moment des données économétriques, on a décidé de commencer par 5% pour l'ensemble des acteurs de l'économie sociale et solidaire. Et parmi ces acteurs-là, il y a les femmes. Cela

veut dire quoi ? Les femmes peuvent prendre ces 5% réservés » a-t-il expliqué non sans aussi souligner qu'une forte présence des femmes est constatée dans le domaine des transformations céréalières et des denrées alimentaires.

En plus de leur réserver les 2% des marchés, elles seront accompagnées par un dispositif opérationnel qui leur permettra non seulement de connaître l'existence de ce pourcentage mais également leur donnera la possibilité d'être formées.

888 femmes entrepreneures déjà formées

888 femmes entrepreneures sont déjà formées sur ces questions selon l'expert de l'ARMP. Et une fois que ces textes seront adoptés, et opérationnels, un plan de formation spécifique sera mis en place pour elles. « Ceci pour les capaciter afin qu'elles puissent savoir où trouver ces marchés. Cela nous permettra de savoir leur capacité d'absorption par rapport à ces marchés. Etant entendu que ces 5% ne sont pas les seuls marchés qui sont destinés aux femmes. Il s'agit juste de marchés exclusifs destinés aux acteurs de l'économies sociale et solidaire, aux PME et aux femmes. Mais sans préjudice de ce pourcentage, les entités féminines ont le droit de concourir dans tous les marchés et bénéficier d'une marge de préférence. Lorsque, par exemple, il s'agit, d'un appel d'offre international et que des femmes entrepreneures, qui sont dans le domaine de l'assainissement



ou des BTP compétissent, elles auront cette marge de préférence de 15% au même titre que les autres entreprises de droit sénégalais. Et les modalités d'application sont déjà prévues dans les textes.

Lorsqu'il s'agit d'un appel d'offre national, ces entreprises féminines vont bénéficier d'une marge de préférence de 5% par rapport à leurs concurrents. Des opportunités parmi d'autres pour qu'elles puissent gagner des marchés. Maintenant, après une année de mise en œuvre de ce Code, par rapport au retour d'informations, nous pourrions voir s'il y a lieu d'ajuster à la hausse ou à la baisse ».

A en croire l'expert des marchés publics, il s'agit donc d'un premier pas et d'un premier seuil qui permet d'avoir une idée sur le niveau d'absorption des femmes.

Dr Samba Diop a aussi demandé une collecte et un partage documentaire, appelant toutes les structures qui ont des études concernant l'accès des femmes, des PME à la Commande publique de les transmettre à l'ARMP. Il invite enfin à examiner comment aider les femmes à se formaliser à travers les structures compétentes. « Parce que les femmes sont utilisées dans beaucoup de marchés en tant que sous-traitant. Pour ça, l'ARMP peut collaborer avec la direction des PME ou encore l'APIX, qui ont compétence à assurer des formations. L'objectif est d'avoir un résultat, un bilan. En d'autres termes, mettre en œuvre les textes et donner aux bénéficiaires la possibilité de candidater ».

Instaurer une démarche inclusive et participative, selon la directrice de l'IRMAP

Directrice de l'Institut de Régulation des Marchés publics (IRMAP), mais également militante des droits de la femme, Mme Poulmery Bâ Niang a quant à elle plaidé pour une démarche inclusive et participative. Ce qui insinue un élargissement du forum en impliquant toutes les parties prenantes et les bénéficiaires à savoir les PME et les Ministères de la Femme et des PME entre autres. Son intervention portait sur deux mots clés que sont : un ciblage et un appui sur les études existantes.

Mme Niang est également membre du Programme d'appui au secteur privé. C'est au nom de toutes ces casquettes qu'elle a donné son avis sur le nouveau Code des marchés publics. « C'est déjà beaucoup pour les femmes et pour les PME. Et encore plus pour les femmes. Nous avons tenu nos 2%. C'est déjà un acquis qu'il ne faut pas sous-estimer parce qu'on peut continuer à avoir beaucoup plus. Et je voudrais bien m'en féliciter » dira-t-elle.

Poulmery Bâ Niang invite alors à poser les vrais problèmes pour espérer un changement en profondeur. « On veut réellement que les choses bougent. Et c'est l'occasion ou jamais. Parce que nous sommes capables de le faire. Ce code, inédit, innovant, a posé ces politiques de réservation, de préférence » estime Mme Bâ. De son point de vue, l'objectif de cette première rencontre

n'est pas de sortir des réponses immédiates, mais plutôt de statuer sur comment s'organiser afin d'atteindre les résultats escomptés. Elle a ainsi fait un certain nombre de constats et de propositions qui tournent essentiellement autour de deux points :

- **Faire un bon ciblage**

Mme Niang attire l'attention sur le fait que les femmes se battent depuis plusieurs années pour leur leadership, l'acquisition à plus de parts de marché etc. Cependant, elles sont sous informées. Elle en conclut que si les acteurs veulent aller en profondeur dans la question, il faut impliquer les associations de femmes, celles qui ont porté le plaidoyer jusqu'ici.

« Il ne faut pas refaire les mêmes erreurs. Toutes les mesures incitatives avaient été prises dans l'ancien Code, mais les bénéficiaires n'étaient pas informées. Au finish, elles revenaient pour poser les mêmes questions auxquelles nous avions des réponses déjà disponibles. Ce qui veut dire que si on veut prendre un nouveau virage, il faudrait que les bénéficiaires et toutes les parties prenantes soient associés dans le processus de manière afin qu'elles puissent comprendre comment on en est arrivé à ces conclusions-là, qu'elles puissent adhérer au projet et continuer à porter le plaidoyer. Je parle aussi bien pour le secteur privé que pour les femmes. Donc pour moi, il est important de ne pas rater le ciblage » a insisté la Directrice de l'IRMAP pour qui, parler des femmes sans associer le ministère



de la femme ou encore parler des PME sans associer le ministère des PME sont des erreurs qu'il faut impérativement éviter. Ces services étant les garants des politiques mise en place par l'Etat.

- **S'appuyer sur les indicateurs pour avoir un impact**

Le deuxième point soulevé par Poulmery Bâ est l'importance de s'appuyer sur les indicateurs pour faire bouger les choses. « On veut vraiment changer, il faut aller beaucoup plus en profondeur. Et si on veut aller en profondeur, si on veut vraiment être dans la dimension changement, il faudrait qu'on s'appuie sur des études, des indicateurs qui nous permettent d'avoir un impact. Ce qui est important c'est d'avoir un impact. Eviter de nous limiter à de beaux textes pour ensuite avoir des problèmes au niveau de l'action ».

« 2% peut paraître insignifiant mais au regard des montants en jeu, c'est déjà quelque chose ».

Cet avis est de l'ONUWOMEN, représentée à la rencontre par Monsieur Abdou Karim Diouf. De l'avis

du Coordonnateur du programme "affirmative procurement", il faut commencer par quelque chose et le Sénégal est sur la bonne voie.

Revenant sur une préoccupation qui est ressortie dans la plupart



des interventions à savoir le ciblage et les études, il informe que ONUFEMMES a terminé une cartographie qu'elle mettrait volontiers à la disposition de l'ARMP.

« Nous avons recensé l'ensemble des entreprises qui sont dirigées par les femmes grâce à l'appui d'un consultant qui a travaillé avec l'ensemble des chambres de commerce. Nous sommes aussi en train de réfléchir sur une plateforme digitale pour les femmes entrepreneures. Nous sommes en contact avec l'ADPME, naturellement avec l'ARMP qui est notre partenaire privilégié par rapport à cette problématique et nous pensons que cela pourra faciliter d'avantage l'accès des femmes à la commande publique » dit-il, confirmant la disponibilité de OUFEMMES à accompagner tout le processus.

« Si l'autorité contractante réserve 5% de son marché mais

qu'à termes aucune femme ne se manifeste, cela ne servira absolument à rien »

Chargé des PPP à l'ARMP, Monsieur Al Hassane Diop est, quant à lui, convaincu qu'il faut adopter une démarche assez exclusive mais dans laquelle les organisations faitières seront invitées. « On n'a pas besoin de faire un très grand maillage, mais un échantillon assez représentatif du secteur privé qui pourra au moins comprendre les enjeux. Le reste est, pour moi, une question de sensibilisation ». Il a ainsi attiré l'attention sur deux termes qui sont voisins mais qui ne sont pas les mêmes à savoir *disponibilité* et *accessibilité*.

« Une chose peut être disponible pour les femmes mais si elles n'arrivent pas à y accéder, la volonté qui avait animé le législateur ou l'Etat à mettre en place cette disposition-là, sera une volonté nulle. Pour moi, la

question ce n'est pas la consultation préalable pour fixer le seuil, mais c'est surtout la sensibilisation pour permettre à ces femmes-là de comprendre ce que l'Etat a pris comme disposition dans ce Code des marchés publics, pour leur permettre d'accéder à la Commande publique. Mais si elles veulent accéder à la Commande publique, naturellement il y a des préalables. Il y a la formation, la sensibilisation mais aussi l'engagement. Parce que même si l'autorité contractante leur réserve 5% de son marché mais qu'à terme aucune femme ne se manifeste, cela ne servirait absolument à rien. Ça c'est aussi valable pour les marchés publics que pour les partenariats publics-privés ».

« Si l'Etat a vraiment manifesté sa volonté, il faut nécessairement que l'autre partie puisse saisir la balle au rebond pour pouvoir participer à l'avènement de ces projets », résume Al Hassane Diop.



REACTIONS

Khady Fall Tall : présidente régionale des femmes de l'Afrique de l'ouest (AFAO WAWA) : « le nouveau Code, une forme d'équité, de démocratisation des ressources publiques »



Le décret portant Code des marchés publics récemment signé par le chef de l'Etat, est le résultat d'une longue lutte à laquelle j'ai modestement pris part pendant deux ou trois ans. Ce, pour faire en sorte que les ressources publiques puissent arriver à la majorité de la population que constituent les femmes. Elles ne sont peut-être pas parties à l'école comme les hommes, mais elles ont des capacités, elles ont un savoir-faire qui doit être considéré et encouragé par l'Etat. Et c'est cela qui vient d'être fait par le chef de l'Etat. Mais il reste maintenant que l'ARMP, les acteurs de prise de décision comme le ministère des Finances, les autorités contractantes, puissent être beaucoup plus engagés que même le chef de l'Etat, pour que l'accompagnement, la formation, l'identification des niches, les cartographies, le ciblage, puissent être fait. Ce qui permettra de savoir qui est où et qui fait quoi. Et celles qui ne sont pas prêtes soient accompagnées. Parce que je ne suis pas d'accord qu'on se limite au terme PME. Ce qui exclurait beaucoup d'entreprises qui ne

sont pas formellement PME et qui, pourtant, produisent beaucoup plus que certaines PME. Donc c'est cela qu'il faut régler avec certaines conceptualisations qu'on doit partager entre acteurs afin qu'on puisse être au même niveau de compréhension. Savoir ce que chaque mot représente. Encore qu'on sache si les répartitions des pourcentages sont faites sur le global des montants ou est-ce qu'elles sont faites sur le pourcentage prédéterminé.

Ce code parce que c'est une nouveauté. Ça ne veut pas dire que les autres pays africains ne l'ont pas fait. Ils l'ont fait. Mais avoir un code électoral articulé, dont les articles 6, 3 et 4 sont dédiés à la femme, c'est une nouveauté au Sénégal. Et pour qui connaissent mon militantisme, on ne peut que s'en réjouir. C'est une forme d'équité, de démocratisation des ressources publiques.

Abdou Karim Diouf ONUFEMMES: « Le Sénégal est arrivé à un niveau de dispositif normatif qu'aucun pays de l'Afrique de l'Ouest n'a encore atteint »

C'est 1% de la commande publique qui revient aux femmes au niveau mondial. Et au Sénégal, les

choses vont devoir être plus faciles. Nous sommes conscients que ce que nous voulions c'était d'avoir un taux de 15%. Nous sommes en train de parler avec l'UEMOA. Une fois que la directive prendra en compte cet aspect-là, les choses vont être beaucoup plus faciles pour les différents publics.



Là où le Sénégal est arrivé au niveau Policy et au niveau du dispositif normatif aucun pays de l'Afrique de l'Ouest n'y est arrivé. Même si au Nigéria, les choses semblent plus faciles du fait qu'il est un Etat fédéral, ce que l'Etat du Sénégal réalise actuellement est en train d'être suivi de très près par les partenaires techniques et financiers. Et, c'est une excellente chose que ce code puisse prendre en compte cette disposition. Avant ce code, nous avons eu la loi sur les PPP avec son décret d'application. Alors, je remercie l'Etat du Sénégal, au nom du système des nations unies, pour ce bon résultat.

NICOLE GACKOU, PRÉSIDENTE UNION DES FEMMES CHEFS D'ENTREPRISES (UFCE)

« Les initiatives resteront vaines si l'applicabilité est une contrainte »



« Il n'est pas possible de se développer en privant la moitié de l'humanité, de ses droits ; on ne pourra pas atteindre les objectifs définis si la moitié de la population est ignorée ». Cet avis contenu dans l'éditorial signé du Directeur général de l'ARMP M. Saer Niang, donne tout le sens des nouvelles opportunités qui se présentent aux femmes dans les politiques publiques en général et en particulier dans la commande publique. A la tête de l'Union des Femmes Cheffes d'entreprises (UFCE) qui regroupent cinq cent (500) femmes actives dans tous les secteurs d'activités, Mme Nicole Gackou donne son point de vue sur la réforme juridique et réglementaire instaurée par le décret 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant code des marchés publics. Le document consacre, entre autres points, une discrimination positive aux PME à direction féminine. Si la porte-parole des « entrepreneures » apprécie ces initiatives allant dans le sens de favoriser un meilleur accès des femmes à la commande publique, elle insiste toutefois et surtout à leur applicabilité. Par ailleurs, Mme Gackou appelle à impliquer davantage les bénéficiaires.

Madame Nicole Gakou, en tant que présidente de l'Union des Femmes Cheffes d'entreprises (UFCE), quelle est votre impression sur la nouvelle loi sur les marchés publics, récemment promulguée par le chef de l'Etat, et qui fait une discrimination positive aux femmes entrepreneures ?

Bonjour et merci de nous permettre de nous exprimer à ce propos. Mais il est toujours bien de voir le contexte. Les femmes entrepreneures ont du mal à accéder aux compétences techniques, aux services financiers sophistiqués pour leur permettre de faire clore convenablement leurs entreprises, à se mettre à niveau tant sur le professionnalisme de leur entreprise que sur les questions d'innovation.

Avec et grâce à ONU Femmes, nous avons porté, fait le plaidoyer de l'accès des femmes entrepreneures à la commande publique. Le but est de mettre en place un cadre réglementaire préférentiel pour les PMEF, accompagné d'un programme de sensibilisation. Et aussi d'une formation au profit des cadres du gouvernement impliqués dans la passation des marchés pour opérationnaliser le nouveau cadre réglementaire.

Le principe de la discrimination positive s'entend comme une émulation, en donnant des outils utiles, pour permettre aux femmes de concurrencer sans rupture des principes : d'économie, d'équité et de transparence. Cela veut que nous apprécions à sa juste valeur la nouvelle loi promulguée par le Chef de l'Etat, son Excellence, le Président Macky Sall.

5% des parts de marchés réservés à tous les acteurs de l'économie sociale et solidaire, aux PME dont 2% exclusivement accordés aux femmes. Ce résultat vous satisfait-il, si on sait qu'il y a eu une longue lutte derrière ?

Certes il est important d'avoir un chiffre, un pourcentage car il nous faut avoir un référentiel. Mais le problème, ce n'est pas de l'inscrire, de l'annoncer ou d'avoir une loi ; c'est plutôt d'avoir un mécanisme opérationnel. Le mode opératoire doit être accessible et codifié. Ainsi, les gens sauront comment procéder. Sinon, ce sera encore un vœu pieux car les autorités contractantes ne l'exécuteront pas, surtout qu'il s'agit de discrimination positive.

N'oublions pas qu'à travers les articles 17 et 33 de la loi de 2008, l'Etat du Sénégal réservait certains marchés publics aux PME reconnues. Et 15% des parts de marchés publics réservés aux PME reconnues devaient être accordées aux entreprises appartenant aux femmes. Quel en a été l'impact ?

Un impact que le nouveau code cherche certainement à donner, à travers une réforme du cadre juridique et réglementaire qui donne plus de considération aux femmes pour un accès équitable à la Commande Publique. Est-ce que vous pensez que cette « faveur » pourra concrètement changer le développement de ces entreprises à direction féminine et le développement des femmes en général ?

Est-ce une "faveur" ? Si "faveur" il y a, la réponse est "OUI". Dans une

de ses publications AFD signalait, je cite : 'Réduire les inégalités de genre, notamment à travers l'entrepreneuriat, c'est augmenter le PIB mondial de l'ordre de 28 000 milliards de dollars d'ici 2025. C'est gigantesque.'

Au Sénégal, le niveau d'emploi informel ne cesse d'augmenter. Les groupes les plus vulnérables de la société - les jeunes, les personnes âgées, les personnes sans formation professionnelle, la main d'œuvre rurale - sont alors exclus à long terme du développement économique et social. Et dans chacun de ces groupes, les femmes sont majoritaires.

Pourquoi donc importe-t-il de promouvoir l'entrepreneuriat féminin ? Parce que hommes et femmes participent conjointement au développement économique d'une société - une réalité qui n'est pas toujours reconnue. Une plus grande parité hommes/femmes dans le développement de l'entreprise va de pair avec une répartition plus équitable de l'emploi et des revenus entre les hommes et les femmes.

Certes les choses évoluent, car selon l'Agence nationale de la statistique et de la démographie (Ansd), 33% des entrepreneurs sénégalais sont des femmes. Il y a toutefois des prérequis à respecter afin que cette "faveur" se transforme en *Opportunités* pour les entreprises féminines étant entendu que l'Etat reste le principal donneur d'ordre et que la commande publique va au-delà des 3000 milliards.

Quels sont ces prérequis selon vous ?

Ne nous y trompons pas, toutes ces initiatives resteront vaines si en dernier ressort l'applicabilité est une contrainte. Certaines questions se posent. C'est-à-dire : comment définir le champ d'application de la loi ? Comment mesurer son impact ? sur le nombre de contrats attribués ou sur le coût global des contrats passés ? Quelle est l'institution ou la structure dédiée pour la mise en œuvre de cette disposition de la loi ?

Devant l'importance de telles mesures, il faut retenir qu'il s'agit de mettre en place un cadre normatif, cohérent et incitatif, non de faire des cadeaux aux femmes entrepreneures.

Pour plusieurs raisons, les femmes sont souvent sous informées, voire même non impliquées par rapport à ces projets qui les concernent directement. Etant à la tête d'une organisation qui regroupe environ 500 cheffes d'entreprises, est-ce que vous confirmez cette hypothèse ?

Voilà la centralité du problème. Les résultats de l'étude commanditée par ONUFEMMES ont identifié les contraintes suivantes à l'accès aux marchés publics :

- Beaucoup de femmes entrepreneures ne maîtrisent pas les procédures de passation de marchés publics.
- 1 femme sur 10 seulement connaît les programmes et institutions gouvernementaux qui peuvent les appuyer dans

les procédures de passation des marchés publics.

- 95% des femmes entrepreneures financent les activités de leurs entreprises à travers des fonds propres.

Quelles solutions alors pour pallier ce manquement surtout en tenant compte du nouveau décret ?

Les solutions préconisées sont la mise en place des programmes de formation aux procédures de passations des marchés publics ; la mise à niveau de ces PME afin de faciliter le passage à l'échelle, la gestion de sa croissance ; la formation et la sensibilisation au profit des personnes impliquées dans la passation des marchés pour opérationnaliser le nouveau cadre réglementaire.

888 femmes entrepreneures ont déjà bénéficié d'une formation leur permettant de maîtriser les procédures de passation des marchés publics, selon les chiffres de l'ARMP. Qu'est-ce que vous pensez de cette initiative, mais également du nombre ?

Cette initiative est à pérenniser. Le nombre de personnes formées est non négligeable mais il reste encore beaucoup à faire. Il faut aussi mesurer l'impact de ces formations (ex : de nombre de dossiers d'appels d'offre déposés). Certaines contraintes telles que les garanties, le financement subsistent.

Si des femmes de l'UFCE ont déjà bénéficié de cette formation, pouvez-vous revenir sur l'impact de cette

formation sur le développement de leurs entreprises ? Un changement positif par rapport aux autres ?

Effectivement plusieurs membres de notre organisation, UFCE, ont bénéficié de cette initiative. Le fait d'être outillé a accru la confiance en leurs capacités et les dirigeantes d'entreprise vont plus facilement vers l'autorité contractante - se mettent ensemble pour concourir à des appels d'offres (AO) - vont vers la sous-traitance afin de renforcer leurs capacités techniques - utilisent le numérique pour simplifier leur "process". Et les résultats sont satisfaisants.

Et c'est le lieu de remercier ONUFEMMES et l'ARMP et aussi, la Banque Mondiale pour l'accompagnement. Nous tenons à insister sur la synergie des mesures qui concourent à faciliter l'accès des PME à la commande publique. A ce jour, près de 1000 femmes entrepreneures ont été formées par l'ARMP ; le programme WEFI avec la BM a accompagné 2 cohortes de PME dans la structuration, la professionnalisation de leurs entreprises ; un MOU vient d'être signé entre ONU FEMMES et la Caisse des Marchés Publics (CDP) afin de faciliter aux Femmes Entrepreneures l'obtention de garanties et autres produits financiers requis pour l'accès à la commande publique et la nouvelle loi sur les marchés publics qui fait une discrimination positive aux femmes entrepreneures, nous serons tentées de dire l'équité du genre gagne du terrain.

CONVENTION DE PARTENARIAT CDMP – ONUFEMMES

Pour donner plus de sens à l'intervention de l'ARMP



L'ARMP, déjà liée par une convention avec ONUFEMMES, est partenaire naturelle et stratégique de la structure onusienne pour l'accès des femmes à la commande publique. Le nouveau partenariat signé ce jeudi 9 mars entre la Caisse Des Marchés Publics (CDMP) et ONUFEMMES, en présence du Directeur général de l'ARMP, vise à aider les femmes entrepreneurs à accéder aux produits

financiers requis dans le cadre de l'accès aux marchés publics.

Pour rappel le nouveau Code des marchés publics prévoit un quota de marchés exclusivement réservés aux femmes en plus des marges de préférences dont bénéficient les femmes entrepreneurs dans tous les marchés. C'est pour traduire ces dispositions en actes concrets, qu'une première convention est

signée avec la Caisse Des Marchés pour accompagner le secteur privé dans la soumission et l'exécution des marchés en lui fournissant les garanties nécessaires.

La convention spécifique signée entre ONUFEMMES et la CDMP permettra un meilleur accompagnement des femmes entrepreneurs qui pourraient gagner et exécuter plus de marchés.



Les trois (3) structures et l'Union des femmes chef d'entreprise (UFCE) ont réaffirmé leur détermination à rendre effective la volonté de l'Etat, consistant à faire des marchés publics un instrument d'amélioration structurelle des con-

ditions économiques et sociales des femmes.

Dans son propos, le Directeur général de l'ARMP a félicité la CDMP qui a mis en œuvre l'affacturage, permettant ainsi aux femmes en-

trepreneurs de disposer de liquidités en cas de retard de paiement de l'Etat. Monsieur Saer Niang a aussi souligné la fructueuse collaboration entre l'ARMP et ONUFEMMES, estimant qu'accompagner les femmes c'est accompagner le Sénégal."



Le règlement des différends dans les contrats de partenariats public-privé Généralités



*Henriette TALL DIOP**

Généralités

Au Sénégal, la satisfaction des besoins d'intérêt général nécessite une diversification des sources de financements adossée à une recherche d'ingénierie technique et financière pour l'exécution des projets prioritaires contenus dans le Plan Sénégal Émergent dans un contexte de raréfaction des deniers publics accentuée notamment par les effets économiques induits par la pandémie liée à la COVID 19.

Mon propos n'est pas de confiner les partenariats public-privé à une simple recherche de financements alternatifs pour des projets publics souvent différés, faute de ressources budgétaires suffisantes mais de mettre en exergue une idée fondamentale relative au fait que par le recours aux PPP, les pouvoirs publics recherchent une plus grande performance de l'action publique, avec une volonté de bénéficier du savoir-faire et de l'expertise des opérateurs privés en termes notamment d'in-

génierie financière, de maîtrise des coûts de gestion du service public, de qualité du service rendu, d'anticipation des chocs exogènes, de souplesse et de rapidité d'intervention. C'est justement pour cette raison, qu'il n'est pas exclu qu'un Etat extrêmement « liquide » d'un point de vue budgétaire ait recours pourtant à ce mode de contractualisation.

Au Sénégal, on rappelle que les pouvoirs publics ont pris pour optique de recourir aux financements

privés dans un contexte d'optimisation des ressources publiques avec comme montage contractuel les contrats de partenariats public-privé dans tous les secteurs de la vie économique et sociale à l'exception de certains domaines liés aux mines, à l'énergie aux activités régulées des télécommunications etc.

Pour ce faire, le cadre institutionnel et législatif existant a été modifié suite à l'entrée en vigueur de la loi n°2021-23 du 2 mars 2021 relative aux contrats de partenariat public privé dont le décret d'application a été récemment adopté.

A travers ces dispositions, le Sénégal a adopté les lignes direc-

trices de sa politique PPP en partant du principe reconnu par les Nations Unies suivant lequel les partenariats efficaces entre les gouvernements, le secteur privé et la société civile sont nécessaires pour tout programme de développement durable réussi.

Le Sénégal, avec une pluralité des régimes juridiques retenus dans le passé avec les délégations de service public (COA et du CMP) et les autres contrats PPP dans une autre loi n°2014-09 du 20 février 2014 modifiée par la loi n°2015-03 du 12 février 2015, a opté pour une unification du cadre juridique applicable aux PPP dans sa nouvelle réglementation en consacrant :

- Les PPP à paiement public ;
- les PPP à paiement par les usagers.

Il est à préciser que cette réglementation spécifique sur les PPP a permis au Sénégal de légiférer sur les principes directeurs des PPP, les procédures applicables, les responsabilités institutionnelles durant les phases relatives à la passation et à la résolution des différends et des politiques telles que les règles de gestion des finances publiques.

Notre réflexion va s'articuler autour de deux points qui sont relatifs au règlement des différends liés à la passation des contrats PPP et au règlement des différends en cours d'exécution des contrats PPP. Selon l'article 10 de la loi sur les PPP, ces missions relèvent des attributions de l'organe de régulation et de règlements des différends défini comme étant l'organe de régulation chargé de trancher les litiges liés à la passation des contrats de PPP ainsi qu'à leur exécution dans les conditions prévues par décret.

En l'état actuel de la réglementation au Sénégal sur la commande publique, le CRD est l'organe compétent, au sein de l'entité en charge de la régulation des marchés publics, en charge d'une part de l'examen des recours non juridictionnels ouverts à tout candidat durant le processus de contractualisation et d'autre part du règlement amiable des différends entre les parties en cours d'exécution du contrat public (marchés publics, contrats de partenariats public-privé).



Le Règlement des Différends liés à la passation des contrats PPP

Le règlement des différends liés à la passation des contrats PPP est régi par les articles 50 et 51 de la loi de 2021-08-02 du 2 mars 2021 puis par les articles 123 à 125 du décret d'application.

Il est à relever que le législateur sénégalais a repris dans ces articles l'intégralité des dispositions du Code des Marchés publics relatives au règlement des différends dans les marchés publics dans la phase procédurale relative au recours gracieux et contentieux, ce qui nous permet de retenir l'unification du régime juridique des recours portant sur les MP et les PPP, quoique de base juridique distincte.

Le règlement des différends dans les PPP sera traité de manière classique suite à un rappel de principes relatifs :

- -à l'identification de la personne habilitée à exercer un recours ;
- -aux cas de recours gracieux puis contentieux ;
- -à la procédure applicable à travers le recours administratif préalable ;
- -aux délais de saisine de l'autorité contractante ;
- -au recours contentieux devant l'organe de régulation (formalisme requis, procédure applicable et étendue des pouvoirs) ;

Qui est habilité à exercer un recours en matière de passation d'un contrat de PPP

En principe, tout candidat à une procédure d'attribution d'un contrat de partenariat public-privé peut exercer un recours pour élever des contestations en excipant plusieurs griefs portant notamment sur les conditions de participation des candidats, les critères de sélection, les garanties exigées, la régularité de la procédure suivie (mode de passation), les spécifications techniques retenues et les critères d'évaluation des offres etc.

Il est dès lors nécessaire de se poser la question de savoir qui est candidat à une procédure d'attribution d'un contrat PPP ? L'article 50 de la loi n°2021-08-02 du 2 mars 2021 définit le candidat comme étant une personne morale de droit privé qui participe ou dispose de l'aptitude à participer à une procédure de passation d'un contrat PPP et le soumissionnaire comme étant le candidat qui a déposé une offre dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un contrat PPP.

Cette définition nous semble réductrice en ce qu'elle exclut les candidats personnes physiques ou groupements de personnes physiques, quel que soit leur capacité financière, du champ des PPP en ce qu'ils ne peuvent soumettre une offre dans ce cadre, ce qui nous semble contraire aux principes fondamentaux de la commande publique, encore proclamés par la loi sur les PPP et qui sont relatifs au libre accès

à la commande publique et à la libre concurrence (prohibition de toute entrave à la liberté de concurrence).

Pour rappel, ces principes fondamentaux à caractère universel, avaient été consacrés dans la réglementation en vue du développement de l'industrie et d'un secteur privé fort de nature à favoriser le développement économique du Sénégal voire des Etats membres de la Communauté Économique de l'Afrique de l'Ouest, objectif qui est toujours d'actualité à travers l'examen de l'arsenal juridique du Sénégal sur les PPP.

La définition du candidat à un projet de contrat PPP retenue par le Sénégal n'est pas celle retenue par le droit français, ni par certains pays africains.

En France, l'article 1er de l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat définit le contrat de partenariat comme un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet la construction, la transformation, l'entretien, la maintenance l'exploitation ou la gestion d'ouvrages d'équipements ou biens immatériels nécessaires au service public ainsi que tout au partie de leur financement à l'exception de toute participation au capital.

Il importe de remarquer que la notion de tiers retenue par le législateur français en 2004 est une notion

très large en ce que cette notion peut viser aussi bien la personne morale ou physique, un groupement de personnes physiques et/ ou morales etc.

Toutefois, cette notion de tiers a été abandonnée. En effet, selon le Code de la commande publique français (article L1112-1), version entrée en vigueur depuis le 1er avril 2019, un marché de partenariat est un marché public qui a pour objet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet notamment la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrage, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général et tout ou partie de leur financement.

La notion d'opérateur économique est très large en ce qu'elle peut englober plusieurs situations de fait donnant lieu à différents régimes juridiques applicables au candidat. Quant aux États africains, il est à noter une option intéressante prise par l'Etat guinéen dans le cadre de son projet de loi sur les PPP et qui consiste à faire référence à la notion de personne privée qui désigne toute personne morale de droit privé guinéenne ou étrangère ou un groupement de personnes :

- dont la majorité du capital et des droits de vote ne sont pas détenus directement ou indirectement par des personnes publiques guinéennes,
- et dont l'activité n'est pas fi-



nancée ou garantie majoritairement par l'Etat ou une personne morale de droit public guinéen.

Par ailleurs, il est aussi à noter que le législateur sénégalais a également exclu du domaine d'application des procédures PPP les personnes morales de droit public soumises à la tutelle technique de l'autorité contractante à l'instar du législateur guinéen, compte tenu de ce qui précède avec les conditions relatives à la structuration du capital social alors que l'article 43 du Code des Marchés Publics (CMP), relatif aux conditions pour prendre part aux marchés publics, leur permet dans ce cas de con-

courir dans le domaine des marchés publics sous réserve qu'elles justifient :

- de leur autonomie juridique et financière ;
- de règles de gestion selon le droit commercial et ;
- qu'elles ne sont pas des agences qui dépendent de l'autorité contractante.

En tout cas la définition du candidat traduit l'option du législateur sénégalais de réserver les contrats de partenariat aux seules personnes morales de droit privé, option qui nous semble assez réductrice, compte tenu de ce qui précède ; et au regard

des dispositions du CMP ou le candidat, quel que soit sa forme juridique physique ou morale, est défini comme étant un fournisseur, un entrepreneur ou un prestataire de services qui participe ou dispose de l'aptitude à participer à une procédure de marché public. Toutefois, comparaison n'est pas raison surtout que les MP et les PPP obéissent à des objectifs et finalités différents adossés à des obligations et engagements des parties de portée distincte justifiant ainsi les régimes juridiques différenciés.

L'exercice des recours gracieux puis contentieux

Les articles 50 et suivants de la loi sur les PPP, davantage précisés par les articles 123 et suivants du décret d'application de la loi sur les PPP, comparés aux dispositions du CMP sur ces points, n'ont pas apporté d'innovations majeures sur :

- les cas de contestation dans les procédures de passation d'un contrat de partenariat ;
- la nécessité du recours administratif préalable (recours gracieux) avant élévation du contentieux devant l'organe de régulation ;
- la procédure applicable et le formalisme requis dans l'acte de saisine du CRD;
- les délais du recours gracieux et de réponse de la personne responsable du contrat comparé au CMP ;
- le délai de saisine du CRD avec la nécessité d'une

requête écrite invoquant une violation caractérisée de la réglementation assortie du versement du montant de la consignation ;

- l'appréciation de la recevabilité de la requête et la suspension de la procédure en cas de recours recevable ;
- la continuation de la procédure, nonobstant la suspension, sous réserve d'une certification par l'autorité contractante à l'ARMP et à la DCMP de la nécessité d'une contractualisation pour des motifs tirés de la protection des intérêts essentiels de l'Etat résultant de situation d'urgence impérieuse ;
- la portée des décisions du CRD, leur caractère définitif et leur force exécutoire ;

En définitive il est constaté une reprise in extenso des dispositions du CMP sur les recours dans les MP.

Toutefois il est d'un intérêt réel de mettre l'accent que les innovations notées dans la loi sur les PPP, innovations qui sont relatives à :

- la consécration du caractère franc des délais de saisine du CRD ;
- l'augmentation du délai de traitement des recours relatifs aux PPP par le CRD fixé à 15 jours francs et ouvrés à compter de la réception des documents complémentaires demandés dans le cadre de

l'instruction du recours, faute de quoi l'attribution ne peut plus être suspendue ;

- la possibilité de prolongation du délai susvisée de 30 jours francs et ouvrés lorsque l'instruction du recours l'impose. Sur ce point, le législateur n'a pas déterminé de manière expresse les cas de prorogation de ce délai, ce qui confère au CRD un pouvoir souverain d'appréciation, compte tenu des éléments de la cause et du degré de complexité de la procédure. La réglementation ne consacre pas expressément une obligation pour le CRD d'en informer les parties, ni une obligation pour le CRD de respecter dans leur entières les principes du contradictoire et du respect des droits de la défense en cours de procédure, principes sacro-saints pour une procédure (pour ne pas dire procès) juste et équitable.

A notre humble avis, la nouvelle réglementation sur les PPP a raté une belle occasion de consacrer dans le domaine de la commande publique une procédure de mise en état des recours sur les PPP avec la nécessité d'une communication des éléments de réponse des parties, de part et d'autre, dans des délais bien déterminés avec obligation pour l'instructeur, chargé du dossier, de veiller au suivi et à la fin de l'instruction afin de donner au CRD tous les éléments de droit ou de fait nécessaires au règlement du différend. Il n'est

pas par ailleurs fait état de la possibilité pour les parties au différend en cours de procédure de se faire assister voire représenter par un avocat ou par toute personne de son choix.

Le CRD, face à ce vide législatif, pourra y remédier en s'inspirant des principes généraux du droit en la matière et des bonnes pratiques acquises au cours de son office.

Les Modes alternatifs de règlement des différends au cours de l'exécution des contrats PPP

Dans la mesure où les accords PPP, de nature complexe, sont conclus à long terme avec des risques réels de divergences des parties en cours d'exécution du contrat PPP, le contrat doit faire preuve de souplesse pour faire face aux changements de circonstances dans le temps avec des mécanismes d'ajustement contractuels et de renégociation pour éviter la résiliation du contrat PPP assez lourde en terme de conséquences financières. Souci de ce risque majeur, le législateur sénégalais a pris l'option d'instituer dans la réglementation une procédure de résolution des différends à pour objectif un règlement rapide et efficace des différends entre les parties, sans risque d'interruption et de perturbation du service de nature à induire des pertes de gains et ressources aussi bien le secteur public que privé.

Comme décrit par Kerf et Al, la résolution des différends dans le cadre d'un PPP est, dans la plupart des cas, régie soit par les pouvoirs publics, soit par les clauses contrac-

tuels qui font référence à la médiation et la conciliation présentant peu de différences avec des principes justificatifs fondés sur l'autonomie de la volonté des parties, voire la liberté des parties qui décident librement de soumettre leur litige au règlement amiable de personnes tierces ; un tiers intervenant pour aider à résoudre un désaccord en aidant les parties à trouver une solution équitable conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Toutefois, une différence existe entre le médiateur et le conciliateur quant à l'étendue de leur pouvoir durant leur saisine car le médiateur a pour mission d'aider les parties à rechercher une solution consensuelle à travers la facilitation des négociations privées pour un accord alors que le conciliateur, en plus de ces pouvoirs, peut faire aux parties des propositions, émettre un avis sur le conflit et suggérer aux parties une solution afin de faciliter la conclusion d'un accord (CF article 19 du décret n°2014-1653 du 24 décembre 2014 relatif à la médiation et à la conciliation au Sénégal).

Les pouvoirs publics peuvent aussi dans leur réglementation prévoir le recours à un régulateur sectoriel. Dans les secteurs où les PPP se trouvent sous l'autorité d'un organisme de régulation indépendant, ce dernier peut être chargé de résoudre certains différends. Il s'agit d'une option relativement simple et peu onéreuse, mais comportant des risques pour l'entité privée, en particulier, en cas de doute sur l'indépendance du régulateur.

Le recours au système judiciaire étatique est également possible et dans ce cas, les litiges contractuels sur les PPP sont soumis à la juridiction des tribunaux, tout comme le sont en principe les contrats de PPP. Cependant, les parties aux PPP considèrent souvent que le système judiciaire n'est pas assez outillé pour résoudre ces litiges en raison de la lenteur de la procédure ou du manque d'expertise technique des juges. Aussi les mécanismes de résolution des différends dans le cadre de PPP évitent dans la mesure du possible d'avoir recours au système judiciaire.

L'arbitrage ad hoc peut être également usité comme mode alternatif de règlement des différends, en dehors de toute intervention d'un organisme institutionnalisé. Avec ce mode, les parties confient à un tiers, choisi par eux, la mission de trancher le différend et sur ce point, l'arbitrage peut revêtir plusieurs modalités car les parties peuvent avoir recours soit à un arbitre unique, soit à un panel d'experts, agissant en qualité d'arbitres (tribunal arbitral) en cas de litige.

Dans ces cas, la décision rendue par l'arbitre dénommée « sentence arbitrale » comparable à une décision de justice, a force obligatoire et s'impose aux parties. C'est le cas en Uruguay où la loi relative aux contrats de PPP impose aux parties le choix d'un panel d'arbitrage ad hoc pour résoudre tous leurs différends nés de l'exécution du contrat. Il est à noter que l'arbitrage peut être international et il est organisée dans

P ARTENARIAT PUBLIC PRIVÉ



le cadre d'une institution d'arbitrage permanente, telle que le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) qui fait partie du Groupe de la Banque mondiale ou encore le Centre de Médiation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris .

Sur ce point, il est à noter que l'arbitrage, quel que soit sa forme, a un ancrage législatif solide au Sénégal avec le Traité portant harmonisation en Afrique du Droit des Affaires dans les États Parties (CF article 21 du Traité OHADA qui décrit les conditionnalités, requises pour la mise en œuvre de l'arbitrage, relatives à l'insertion dans le contrat soit d'une clause compromissoire, soit d'un compromis d'arbitrage).

Il est possible également de recourir à un panel d'experts indépendants, comme c'est le cas dans les concessions au Chili, avec des experts spécialisés dans la conciliation, panel composé de trois experts (un désigné par le gouvernement, un par l'entité privée, et un troisième

choisi d'un commun accord par les parties) pour proposer une conciliation, soumise à l'accord des parties. Si les parties ne parviennent pas à un accord, l'entité privée peut alors demander à ce que le panel de conciliation devienne un panel d'arbitrage et rende une décision contraignante ou que le litige soit renvoyé au système judiciaire.

Un exemple assez intéressant est donné par le Bucarest, pour les contrats d'approvisionnement en eau, le panel d'expert dans ce domaine est notamment composé d'un régulateur économique et d'un régulateur technique faisant partie du gouvernement municipal.

L'Etat du Sénégal a fait le choix de préciser les mécanismes de résolution des différends directement dans sa législation relative aux PPP en instituant une procédure de conciliation auprès du Régulateur de la commande publique. De cette règle on peut en déduire que les stipulations contractuelles dans les contrats PPP, devront forcément porter sur les modes de résolution des dif-

férends entre les parties comme le prévoit l'article 30 du décret d'application de la loi 2021 sur les PPP qui cite au titre des clauses minimales dans un contrat PPP les modalités de prévention et de règlement des différends et les conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage ou à d'autres modes alternatifs de règlement des différends.

La conciliation présente de nombreux avantages à savoir :

- la présence et l'implication des parties dans la résolution de leur différend ;
- la rapidité dans la résolution des conflits ;
- l'absence de coûts voire des coûts moindres et connus d'avance ;
- l'absence de remise en cause de la solution retenue et enfin ;
- une confidentialité de l'action contrairement à la justice rendue sur la place publique

Pour en revenir à la conciliation dans les PPP, son fondement textuel se trouve être l'article 52 de la loi sur les PPP qui dispose que tout différend qui se produit dans le cadre de l'exécution et de la résiliation du contrat sera, préalablement à tout recours contentieux, soumis à une tentative de règlement amiable à porter au CRD qui devra être saisi par la partie la plus diligente avant tout recours contentieux contrairement aux marchés publics où la conciliation a un caractère facultatif car laissée à l'appréciation des parties.

Dans le cadre de l'exécution du contrat de PPP, en cas de différends entre les parties, la conciliation a un caractère obligatoire, ce qui constitue une innovation majeure par rapport à l'ancienne loi n° 2014-09 du 20 février 2014 qui, dans sa partie Règlement des différends pendant l'exécution du contrat de partenariat, rappelait en son article 37 la compétence des tribunaux judiciaires sénégalais ou des instances arbitrales, pour connaître de ce contentieux à défaut de règlement amiable.

Toutefois, la tentative de conciliation n'est pas obligatoire dans le cas où le différend a déjà fait l'objet d'une tentative de règlement amiable par l'expert indépendant désigné par les parties, auquel cas, ces dernières sont tenues d'en informer le CRD préalablement à toute instance arbitrale ou judiciaire.

Le CRD est saisi par la partie la plus diligente sans exigence procédurale particulière. Aussi bien la loi sur les PPP et le décret n'édifient les parties contractantes sur les mo-

dalités de saisine du CRD (mémoire, lettre avec accusé de réception, ni sur le contenu de la saisine etc.) l'information de l'autre partie, son obligation ou non de répondre favorablement à la demande de conciliation autrement dit, son accord préalable à la conciliation.

La réponse à ces questions ne se trouve pas dans les textes de référence caractérisés par leur caractère succinct comparé à l'article 138 du Code des Marchés publics qui, pour une conciliation facultative, a, par des règles assez exhaustives, décrit les modalités de saisine du CRD (138.4 et la procédure subséquente à suivre etc.).

Les pouvoirs du conciliateur, ni l'étendue de sa mission ne sont davantage précisés, ce qui peut être source de difficultés dans la mise en œuvre de ces dispositions face aux parties ayant parfois des intérêts divergents, ce qui constitue un risque juridique réel tiré de l'insuffisance de la réglementation sur ce point à charge pour le CRD en sa qualité de régulateur sectoriel d'édicter des lignes directrices claires sur ces points dans l'attente pour l'Autorité de la Commande Publique (ARCOP) de pouvoir compléter la réglementation sur ces points, après analyse de l'application des textes sur les PPP, comme le lui permet l'article 30 nouveau du Code des Obligations de l'Administration porté par la loi n°2022-07 du 19 avril 2022 modifiant la loi n°65-51 du 19 juillet 1965

Sur la durée de la tentative de conciliation, il est à noter que la loi sur les PPP fait obligation au CRD

de dérouler sa mission dans un délai raisonnable fixé par décret, à compter de la saisine. C'est ainsi que l'article 127 du décret d'application de la loi n° 2021-23 du 02 mars 2021 précise sur ce point que le CRD se prononce dans un délai qui ne peut excéder 180 jours calendaires (6 mois), délai qui nous semble raisonnable, compte tenu de la complexité du contrat PPP. Par contre, la réglementation sur les PPP ne donne pas expressément au CRD, en cas de difficultés techniques excédant ses compétences, la possibilité de recourir à des ressources humaines spécialisées provenant des autres services de l'administration sénégalaise ou à des experts indépendants ainsi que l'épineuse question de la charge du coût des émoluments de l'expert.

La lueur d'espoir est relative à l'expérience capitalisée par le CRD de l'ARMP sur toutes ces problématiques qui sans doute recevront les réponses appropriées le moment opportun.

En cas de conciliation réussie, il sera comme indiqué par le décret d'application dressé un procès-verbal de conciliation, signé par les parties et par les membres du CRD, immédiatement exécutoire. En cas d'échec de la tentative de conciliation le litige sera résolu soit par voie d'arbitrage, soit par voie judiciaire conformément aux stipulations contractuelles.

****Coordonnatrice générale de la Cellule
d'enquête et d'instruction des recours
CEIR / ARCOP***

LES RECOURS DANS LE CONTENTIEUX DES MARCHÉS PUBLICS
AU SÉNÉGAL

Guide à l'attention des opérateurs économiques



Quelques chiffres éloquentes tirés du rapport de l'ARMP 2021 prouvent, s'il en était encore besoin, la nécessité pour les entreprises du secteur privé à se mettre à niveau en matière de maîtrise des textes relatifs au contentieux des marchés publics.

Il résulte de l'analyse faite par Dr Issakha Ndiaye, quelques enseignements majeurs. Selon l'avocat, la répartition des décisions définitives rendues par le Comité de règlement des différends (CRD) montre qu'il y a 167 décisions qui

ont été rendues par ledit organe en 2021. Sur ces dossiers, 44 saisines ont été opérées par les autorités contractantes ; 123 par les candidats aux marchés publics. "Sur l'issue de ces recours concernant les candidats, insiste-t-il, 40 ont été favorables (aux entreprises) ; 61 décisions de rejet ; 20 cas d'irrecevabilité et 2 pour incompétence. En d'autres termes, on a 83 décisions défavorables aux entreprises sur les 123 recours."

Revenant sur la typologie des motifs d'irrecevabilité, le spécialiste invoque la forclusion (6) ; l'absence de recours gracieux préalable (3) ; le recours prématuré (8) et enfin le non-paiement de la consignation (3). Ce qui prouve, selon lui, qu'il y a de réelles difficultés pour le secteur privé à aborder au mieux le contentieux des marchés publics.

Il insiste : "Il faut vraiment être outillé pour engager ce contentieux qui est très complexe. C'est l'objet même de cet ouvrage. Montrer par exemple si on est au stade de la transmission des DAO, si on voit des anomalies, qu'est-ce que je dois faire ? Si on est au stade de l'évaluation des offres, qu'est-ce que je dois faire ? Si on est dans la phase d'attribution, qu'est-ce que je dois faire ? Ce sont des choses qui ne s'improvisent pas. Un recours se construit selon des règles procédurales, selon aussi une stratégie basée sur un argumentaire de nature à convaincre..."

La maîtrise des procédures en matière de contentieux des marchés publics est, selon l'auteur, un levier

important pour veiller au respect de la législation en vigueur. Il ajoute : "Quand on parle d'accès du privé national et communautaires aux marchés publics, il y a certes tous ces privilèges accordés aux nationaux et communautaires, mais il y a aussi le contentieux qui est un moy-

en efficace en cas de non-respect de ces mesures. Le contentieux est un facteur pour accéder aux marchés publics. Il faut donc le manager, l'encourager. Malheureusement, ce n'est pas toujours évident parce que les gens ont peur de représailles. C'est très regrettable."

PRÉSIDENTE DE LA RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL
AUTORITÉ DE RÉGULATION DES MARCHÉS PUBLICS (ARMP)



CELLULE COMMUNICATION
ET RELATIONS PUBLIQUES (CCRP)

RESTITUTION RAPPORTS ANNUELS 2020 ET 2021

PRESS-BOOK

DAKAR - NOVEMBRE 2022

REFERE-SUSPENSION ET ARTICLE 24 COA

Ces mécanismes méconnus des acteurs

En sus du référé-suspension qui permet de suspendre la procédure d'attribution en cas de recours devant la Cour suprême, les candidats malheureux ont également à leur disposition l'article 24 du Code des obligations de l'Administration qui leur permette de demander l'annulation du contrat au cas où il a été signé, en violation de certaines conditions.

L'intérêt du recours devant la Cour suprême était aussi au cœur des discussions lors de la cérémonie de dédicaces. De l'avis de Dr Issakha Ndiaye, des avancées notoires ont été enregistrées avec la dernière réforme sur la Cour suprême. "On peut se réjouir qu'avec les dernières réformes sur la Cour suprême, on prévoit que 'l'opérateur a 15 jours à partir de la décision du CRD pour saisir la chambre administrative de la Cour suprême'. C'est déjà un pas important, parce qu'avant, la loi était muette."

L'autre préoccupation, c'est l'efficacité même de ce recours devant la Cour suprême. En fait, souvent, pendant que le candidat malheureux s'affaire à son recours au fond, la procédure de passation continue. Et souvent quand le contrat est signé, difficile d'y revenir. Pourtant, explique le spécialiste, des voies existent pour suspendre l'exécution. "Avec la dernière réforme, souligne Dr Issakha Diop, on a institué les référés dont le référé suspension qui peut servir aux opérateurs. On peut l'utiliser pour suspendre la procédure,



mais il y a des conditions complexes à remplir. Des conditions de forme et des conditions de fond."

Outre le référé suspension, il y a également les dispositions du Code des obligations de l'Administration qui permettent, même dans le cas où le contrat a été signé, de demander son annulation. "L'article 24 dernier alinéa du COA dit clairement que : les contrats qui ont été signés et qui sont entachés d'irrégularité parce que les conditions de publicité ou d'égalité n'ont pas été respectées, ces contrats peuvent être annulés."

Malheureusement, les gens ne sont pas toujours au courant", relève le spécialiste qui a aussi fait un plaidoyer pour instaurer le référé contractuel. "Il s'agira de permettre à toute entreprise qui y a intérêt, dans un délai raisonnable, de demander l'annulation du contrat déjà signé. Je crois que le jeu en vaut la chandelle parce qu'il y a des autorités contractantes qui se dépêchent pour signer des contrats simplement parce qu'il sera difficile d'y revenir. Il y a va de la préservation des deniers et de l'égalité de traitement entre les candidats."

La formation, rempart contre un mauvais usage des PPP



Présidant la cérémonie de dédicace du livre de Dr Issakha Ndiaye sur le "recours dans le contentieux des marchés publics", le Directeur Général de l'ARCOP, Monsieur Saer Niang, est revenu sur l'importance de la formation des ressources humaines, pour se prémunir contre un mauvais usage des PPP et la signature de contrats léonins.

L'Autorité de régulation de la Commande publique (ARCOP) accorde une haute importance à la qualité des ressources humaines pour accompagner les Etats dans la signature de certains contrats complexes comme les PPP.

“Aujourd’hui, alerte le DG de l’ARCOP Monsieur Saer Niang, quand on regarde l’endettement de plusieurs pays, il y a de quoi être inquiet. Beaucoup de pays s’engouffrent dans les PPP sans être bien préparés. Souvent, ils contractent avec des multinationales qui sont beaucoup plus outillées, parce qu’ils ne voient dans l’immédiat que la disponibilité de l’infrastructure. Sans rien payer dans l’immédiat.”

Dans ces types de partenariat, plaide Monsieur Niang, il est très important de se faire accompagner. C’est pourquoi, dans le cas du Sénégal, dès qu’il a été envisagé de s’engager dans cette voie, l’Autorité a pris les devants. “La première chose que j’ai fait c’est de rencontrer le bâtonnier. Je lui ai dit que nous avons un Centre de formation, j’aimerais bien que vous m’envoyiez une trentaine d’avocats pour qu’on

puisse les former. L’Etat va engager les PPP, et il est important qu’il soit accompagné par les avocats”, a rappelé le Directeur Général.

Sur ce plan, renchérit-il, les multinationales semblent toujours avoir une certaine avance. Et qu’il reviendrait aux Etats de se mettre à niveau pour éviter certaines déconvenues. “Quand ces grandes entreprises arrivent dans nos pays, ils sont généralement une dizaine, une quinzaine de personnes. Vous allez croire que ce sont des ingénieurs ; mais sur 30, les 20 sont des avocats, les 5 des spécialistes et 2 ou 3 ingénieurs seulement. Ce sont des gens qui, dès les négociations pour avoir un contrat, pensent déjà aux problèmes qui vont survenir.”

Des raisons d’être rassuré

De l’avis de l’auteur, Dr Issakha Ndiaye, avocat international, le

Sénégal a, de ce point de vue, de quoi être fier. Non seulement, il a d’excellentes ressources humaines que l’on trouve un peu partout en Afrique et dans la sous-région, mais surtout il a l’ARCOP. “L’ARMP (ancienne dénomination de l’ARCOP) du Sénégal est citée en exemple partout dans la sous-région ; que ce soit en Guinée, au Mali, au Burkina-Faso, au Tchad. Et quand je vois le travail effectué ailleurs, on peut se réjouir qu’il y ait au Sénégal une institution aussi performante. Il suffit de se rendre sur son site pour s’en rendre compte. On y trouve non seulement la documentation dont on a besoin, même des guides en langue nationale, mais aussi des rapports très détaillés. C’est un travail à saluer. Ce n’est pas par hasard si beaucoup d’experts africains viennent se former ici ou bien à travers des séminaires animés par des personnels de l’ARMP du Sénégal.”



DR ISSAKHA NDIAYE, AUTEUR, AVOCAT, SPÉCIALISÉ DANS LA COMMANDE PUBLIQUE :

“Le système gagnerait en efficacité avec un parquet entièrement dédié aux marchés publics”



Avocat inscrit au Barreau de Paris, Dr Issakha Ndiaye est un spécialiste des marchés publics. Dans cette interview, il parle du contentieux relatif à la commande publique, objet de son dernier ouvrage intitulé : “Le recours dans le contentieux des marchés publics”, publié récemment aux éditions l’Harmattan. Il est aussi auteur des livres “Guide de la passation des marchés publics au Sénégal” et “Contrat de partenariat-Public-Privé et le développement des infrastructures au Sénégal”.

Quelles sont les principales difficultés auxquelles font face les entreprises en matière de contentieux relatifs aux marchés publics ?

Les difficultés auxquelles les entreprises sont confrontées dans le cadre du contentieux des marchés publics sont, malheureusement, assez nombreuses.

On peut citer, par exemple, un problème de maîtrise des textes qui gouvernent ce contentieux ; que ce soit les dispositions pertinentes du Code des marchés publics sur le contentieux de la passation des marchés, celles des différentes lois organiques relatives à la Cour Suprême, pour le contentieux juridictionnel, ou encore celles du Code des Obligations de l'Administration et du Code de procédure civile, en ce qui concerne certains aspects du contentieux de l'exécution.

L'autre difficulté qu'on peut relever n'est pas structurelle et concerne cette appréhension du contentieux et de ses conséquences sur les relations avec les autorités contractantes. Certaines entreprises pensent en effet que s'attaquer à une procédure de marché d'une autorité contractante leur vaudra des représailles comme, par exemple, se retrouver « blacklistée » lors de futures mises en concurrence. Cette crainte ne devrait pas exister.

Justement, certains acteurs, des chefs d'entreprises, en ont parlé lors de la cérémonie de dédicaces. Quelle lecture faites-vous de ces craintes de représailles ?

Comme je l'ai dit, cette crainte ne devrait pas avoir lieu. Cela m'inspire de la tristesse car le contentieux devrait redresser des torts et préserver la transparence. Voir que, par crainte de représailles, des entreprises préfèrent renoncer à exercer un recours, alors que celui-ci est un droit fondamental, est révoltant. Ce droit au recours doit être effectif, et cet impératif est solennellement

proclamé dans la directive communautaire n°05/2005/CM/UEMOA sur le contrôle et la régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Il faudrait que l'Etat et surtout l'ARCOP, en tant que régulateur, soient vigilants sur cette question et veiller à ce que les rejets des candidatures ou offres se fasse toujours sur de bases objectives, et non à titre de représailles contre une entreprise qui aurait eu à attaquer dans le passé une procédure qu'elle jugeait irrégulière.

“ Les difficultés auxquelles les entreprises sont confrontées dans le cadre du contentieux des marchés publics sont, malheureusement, assez nombreuses. ”

Pouvez-vous revenir sur les conseils que vous donnez dans l'ouvrage pour éviter ces difficultés ?

Le préalable c'est connaître et maîtriser ces textes qui gouvernent le contentieux des marchés publics au Sénégal. Cette maîtrise des textes permet, à priori, de savoir comment faire un recours préalable, quelles sont les modalités d'application des délais de recours dans la phase de passation du marché, comment aborder le recours auprès du Comité de Règlement des Différends de l'ARCOP, et également que faire

pour une saisine régulière de la Cour Suprême.

Cette maîtrise des textes permet également, quand on est titulaire d'un marché, de savoir, quand il y a un litige, comment s'y prendre pour une procédure de conciliation devant l'ARCOP et, surtout, concernant un contentieux juridictionnel, comment se conformer aux règles prescrites par le code de procédure civile au regard de la nature juridique du contrat de marché public, hormis le cas spécifique des marchés des sociétés nationales et des sociétés anonymes à participation publique majoritaire.

Dans mon ouvrage, je conseille aussi d'ajouter à cette maîtrise des textes, une stratégie contentieuse pour préserver au mieux ses intérêts. Cela est utile surtout pour la procédure devant la Cour Suprême avec l'outil du référé-suspension, et dans le contentieux indemnitaire en ce qui concerne la question de l'évaluation du préjudice causé par les manquements de l'autorité contractante.

En ce qui concerne l'exécution des marchés, souvent il est dénoncé des dysfonctionnements (retard, défaut, autres manquements), de quels mécanismes disposent les autorités contractantes pour y remédier. Aussi, est-ce que ces mécanismes sont utilisés à bon escient ?

Le mécanisme principal juridique dont disposent les autorités contractantes est l'application de pénalités. Celles-ci sont très dissuasives et peuvent atteindre rapidement des sommes importantes.

PLUS LOIN AVEC....



L'autre mécanisme ultime est tout simplement la résiliation, parce que poursuivre l'exécution du marché avec le titulaire défaillant serait devenu tout simplement impossible.

Quant au fait de savoir si ces mécanismes sont utilisés ou pas à bon escient, je ne saurais répondre à cette question. Il faudrait pour cela avoir une vue complète de tout ce qui se fait dans les marchés exécutés sur des années, et seul un audit pourrait nous apporter ces informations, sur un échantillon très représentatif de contrats et d'autorités contractantes.

Le recours devant la Cour suprême a été invoqué... Quelle est la pertinence d'un tel recours si l'on sait

que généralement au moment où la haute juridiction rend sa décision, le marché a déjà connu un début d'exécution ?

L'intérêt du recours devant la Cour Suprême est d'utiliser à bon escient les nouveaux outils consacrés dans notre système juridique propre au contentieux administratif. Je pense en effet au référé-suspension institué par l'article 84 de la loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 abrogeant et remplaçant la loi organique n° 2008-35 du 08 août 2008 sur la Cour suprême.

Ce recours permet de faire suspendre une décision administrative litigieuse, en attendant que le juge saisi sur le fond du litige se prononce. Ce recours a pour but de

prévenir la passation d'un contrat, qui méconnaîtrait certaines règles applicables aux marchés publics. On neutralise ainsi la procédure de passation de marché, empêchant qu'un contrat soit signé alors que des irrégularités auraient été commises.

Vous avez évoqué l'idée d'un parquet national de la commande publique. Quel est l'intérêt et cela signifie-t-il que l'arsenal juridique et judiciaire disponible en ce moment ne permet pas de faire le job ?

Rien n'est assez suffisant pour renforcer la transparence et réprimer les fautes commises dans ces contrats qui captent une partie énorme des dépenses publiques.

Que ce soit le Code des marchés publics, ou la loi sur la Cour Suprême, les sanctions prévues dans ces textes s'appliquent sans préjudice des sanctions pénales. L'action pénale doit être systématique à chaque fois qu'un manquement aux règles applicables aux marchés publics est constitutif d'un délit. L'engagement des poursuites est statutairement réservé au parquet et je pense que le système gagnerait en efficacité avec un parquet entièrement dédié à cette question, avec des pouvoirs spécifiques, sans s'en référer au ministère de la Justice.

Mais, j'en suis conscient, il faudrait pour cela réformer certains aspects de notre Code de procédure pénale. Il n'en demeure pas moins que les enjeux sont suffisamment importants pour que cette cause soit prise à bras-le-corps.

Le financement de l'aménagement touristique face à la commande publique

En sus du référé-suspension qui permet de suspendre la procédure d'attribution en cas de recours devant la Cour suprême, les candidats malheureux ont également à leur disposition l'article 24 du Code des obligations de l'Administration qui leur permette de demander l'annulation du contrat au cas où il a été signé, en violation de certaines conditions.

Abdou SINE*



Depuis les années 70, le gouvernement du Sénégal, conscient des potentialités touristiques du pays, a développé un certain nombre de mesures pour orienter le développement touristique qui s'est traduit par une croissance rapide mais inorganisée. C'est dans cette optique que la Société d'Aménagement de la Petite Cote a été créée (SAPCO).

Par ailleurs, la nouvelle politique d'aménagement du territoire va contribuer à offrir des programmes adaptés à la demande.

Des programmes ambitieux d'aménagement touristique sont en cours de réalisation par la SAPCO dans différents sites tels que la zone nord, Joal Finio, Pointe Sarène, Mbodiène et le Delta du Saloum. Enfin, au sein de l'espace communautaire, le tourisme présente un potentiel important et des richesses sur le plan naturel, culturel, historique et architectural.

Néanmoins, la SAPCO-Sénégal (Société d'Aménagement et de Promotion des Cotes et Zones Touristiques du Sénégal) porteuse des programmes d'aménagement touristiques est soumise au code des

marchés publics. L'Etat ne lui alloue pas assez de ressources dans le BCI (Budget Consolidé d'Investissement) lui permettant de réaliser les moyens de sa politique, et les investisseurs qui sont intéressés par ses projets, sont confrontés à un problème de procédure de marchés pour signer des accords avec elle.

Avec la mondialisation, un nouveau concept d'aménagiste développeur est mis en place. L'aménagiste développeur est un investisseur privé qui propose de financer la réalisation des investissements sociaux de base (Voirie, eau, assainissement, téléphone etc) en recevant en contrepartie du foncier aménagé. Alors que la dation en paiement n'est pas prise en charge par les différents codes des marchés.

La SAPCO se trouve toujours confronté à un problème allant dans le sens de pouvoir payer en nature les propositions de services des aménagistes développeurs.

La nouveauté dans le code des marchés est bien entendu, la section 4 qui concerne les dispositions spécifiques aux marchés passés suite à une offre spontanée. L'article 81 dispose dans son alinéa 1 que l'autorité contractante peut donner suite à une offre spontanée de fournitures, de prestations de services et de réalisation de travaux lorsque celle-ci entre dans le cadre de ses missions et présente un intérêt général. Il ajoute à l'alinéa 3 que l'autorité contractante peut recourir à la négociation directe, après avis préalable de la DCMP, avec une entreprise présentant une offre spon-

tanée dans les conditions cumulatives suivantes :

- Si le montant estimatif du marché concerné est au moins égal à cinquante (50) milliards de francs, Si le financement intégral du marché est apporté par l'entreprise dans les conditions conformes aux règles d'endettement du Sénégal,
- Si l'entreprise, dans le cas où elle serait de droit non communautaire, s'engage à sous-traiter aux nationaux une part du marché qui ne peut être inférieure à 10% du montant total,
- Si l'entreprise définit, le cas échéant, un schéma pouvant assurer un transfert de compétence et de connaissance. Bien vrai que cette alinéa ouvre une brèche pour l'autorité contractante de pouvoir accepter une offre spontanée, mais il faut se dire que cette ouverture est encadrée. La difficulté pour les sociétés nationales dont la SAPCO-Sénégal, c'est de pouvoir disposer d'une garantie d'endettement de la part de l'Etat pour pouvoir contracter avec les investisseurs et aménagistes développeurs dans le cadre de la réalisation de leur programme d'aménagement. La même contrainte de la SAPCO-Sénégal est partagée par toutes les sociétés nationales qui évoluent dans le secteur du foncier à l'image de la SICAP, de la SNHLM, de

la SAED, etc. Si le code avait permis un paiement en nature, qui du reste sera très bien accueillie par les investisseurs, beaucoup de programmes allaient se réaliser en partenariat public-privé. Toutes ces sociétés nationales fonctionnent avec un financement BCI alors que les montants alloués par année ne permettent pas de prendre en charge les projets. Pour exemple, la SICAP avait trouvé un promoteur qui lui avait proposé de lui réaliser les VRD (voirie et réseaux divers) dans le cadre d'un de ses programmes immobiliers et en contrepartie une superficie devait revenir à l'investisseur. La SICAP avait entamé la procédure mais elle était bloquée par le code.

La SAPCO-Sénégal entend toujours des propositions pareilles dans le cadre de ses programmes d'aménagement touristique, mais la procédure en vigueur ne lui permettait pas de donner une suite favorable aux différentes demandes.

Dès lors, il s'avère nécessaire, pour l'achèvement des projets en cours, de recourir à une modification de l'article 31 sans déroger au principe de transparence et de respect des procédures.

Les acteurs de la passation des marchés, ont magnifié la portée et l'importance d'une telle modification, car, pour eux les politiques sont faites pour servir les populations. Ils ont salué le courage du gouver-

LA VOIX DES ALUMNI DE L'IRMAP

nement qui, confronté à des réalités pratiques faisant obstacle au déroulement des projets, a entrepris de prendre des mesures idoines permettant d'accélérer la cadence de réalisation des infrastructures, dans le souci d'une bonne gestion des deniers publics et d'une conduite vertueuse des divers projets dans la transparence et la célérité.

Cependant, il y a lieu de se poser des questions à savoir si les retards notés dans la réalisation des projets sont dus à des problèmes liés aux procédures ou à des objections éventuelles du Conseil des infra-

structures. D'aucuns pensent que, l'avis du ministère des Finances doit pouvoir suffire avant la demande d'autorisation du Conseil des infrastructures. Il est indispensable de corriger certaines distorsions et entraves non perceptibles au moment de concevoir la loi, mais que la pratique révèle. C'est ce qui entraîne d'ailleurs, nécessairement une obligation d'adaptation lorsque le texte de loi n'est pas immédiatement suivi de son décret d'application. Pour viser l'efficacité et le pragmatisme, il est indispensable de ne pas s'enfermer dans le formalisme préjudiciable aux intérêts

des collectivités bénéficiaires des projets en cours. Le souci des pouvoirs publics est aujourd'hui l'adaptation des textes dans les conditions de transparence garantie et de cohésion d'ensemble.

**Manager Spécialiste en Passation des
Marchés
Master en Management et Régulation des
Marchés
Ancien Directeur des Etudes et des Travaux de
la SAPCO-Sénégal
Ancien Coordonnateur de la Cellule de Passa-
tion des Marchés de la SAPCO-Sénégal
Ancien Président de la Commission des
Marchés de la SAPCO-Sénégal*



La présidente de l'ANRMP prend les rênes du Réseau africain de la commande publique

La présidente de l'Autorité nationale de régulation des marchés publics (ANRMP) de Côte d'Ivoire, Mme Bamba Massanfi Diomandé, a pris officiellement les rênes du Réseau africain de la commande publique (RACOP), jeudi 2 mars 2023, au cours d'une cérémonie organisée au siège de l'autorité administrative indépendante, à Abidjan Cocody.

Succédant à Vusi Matsebula, Mme Diomandé a été élue pour un mandat d'un an au cours de la 2e Assemblée générale (AG) tenue du 14 au 17 novembre 2022 à Mbabane, la capitale administrative d'Eswatini.

La nouvelle présidente a précisé que son objectif premier sera de renforcer la mise en œuvre des chantiers de l'institution, à savoir aider les systèmes de la commande publique des pays membres à être plus performants, modernes et résilients, au service du développement du continent africain.

Elle a également adressé ses félicitations au président sortant du RACOP, ainsi qu'aux membres du Comité exécutif et du Secrétariat technique pour le travail abattu et pour le rayonnement international du Réseau.

Quant à M. Matsebula, il a exprimé sa fierté d'avoir été à la tête de cet organe. Il a salué l'appui des institutions comme la Banque africaine de développement (BAD), la Banque mondiale et la Banque islamique de développement (BID), tout en évoquant l'importance de la lutte contre la corruption dans les procédures de passation des marchés publics.

« (...) Je suis convaincu qu'en travaillant de concert, dans une confiance mutuelle, nous pouvons engager de façon irréversible le RACOP sur la voie de la transformation de notre continent », a renchéri le coordinateur du Comité exécutif du Réseau, le Malien Alassane Bâ.

En marge de cette cérémonie de passation de charges, les membres du RACOP ont adopté le rapport et la matrice des recommandations de la 2e AG, la note conceptuelle de l'AG prévue à Abidjan, ainsi que le budget prévisionnel. La seconde journée sera marquée,

vendredi, par la présentation du cahier de charges des coordonnateurs de Réseau, ainsi que celle du manuel de procédures.

Les représentants du Secrétariat général de la Présidence de la République, de la Direction générale des marchés publics (DGMP), du Comité national de pilotage des partenariats public-privé (CNP-PPP), de la Banque mondiale et de la BAD, par leur présence, ont marqué leur approbation et entière adhésion au mandat confié à la Côte d'Ivoire qui abritera en septembre, la 3e AG du Réseau.

Créé en 2018 à Lomé, au Togo, le RACOP est une organisation d'apprentissage et de réseautage pour les représentants des 54 pays africains membres (francophones, anglophones, lusophones et arabophones), subdivisé en cinq régions que sont l'Afrique de l'Est, de l'Ouest, du Nord, Australe et Centrale. Ses objectifs consistent à favoriser le développement et l'intégration du secteur de la commande publique grâce à la coopération active entre ses membres. Monsieur Saer Niang, Directeur général de l'ARMP Sénégal a été le premier président du RACOP.

Source AIP



Relance économique : faire des PPP un outil capable de réduire les dépenses publiques

La loi à venir sur le Partenariat public-privé (PPP) devra être en cohérence avec les lois sectorielles et clarifiée rapidement par d'autres textes applicables, au risque de créer un vide institutionnel susceptible de faire obstacle à son application et retarder l'opérationnalisation des projets y relatifs.

Le PPP, trois lettres qui ont surgi dans l'actualité, il y a quelques mois, pour recourir aux financements innovants et combler le manque de fonds pour construire des ouvrages tels que les routes, les ponts, le chemin de fer, les ports, les écoles, les prisons, les hôpitaux et bien d'autres.

Largement plébiscité par le Programme national de développement 2022-2026, le PPP devient un outil-clé de relance de l'économie dans la réalisation des projets d'infrastructures sectoriels, tout en permettant de diminuer les dépenses publiques globales liées aux investissements de l'État, mais aussi de bénéficier de l'expertise des entreprises du privé (innovation, qualité du service, efficacité).

Le Congo s'apprête à se doter d'un cadre légal sur les PPP. Pour éviter de mettre à mal les avantages attendus, le pays peut tirer les leçons des échecs qui ont conduit beaucoup d'autres pays africains à compléter ou modifier leur législation en la matière du fait des lois in-

complètes ou peu souples.

Pour être opérationnel, cet outil financier et juridique doit répondre à un certain nombre de prérequis. D'une part, le cadre légal et réglementaire avenir doit être en cohérence avec les lois sectorielles et les autres contrats de la commande publique ou faire l'objet d'un tronc commun. C'est le cas du Maroc qui a défini un tronc commun des conditions par lesquelles les projets de lois dites sectorielles doivent nécessairement connaître des dispositions communes avec la loi PPP. En Mauritanie, par contre, la loi PPP exclut le champ des projets des lois et peut, dans certains domaines, concurrencer les projets issus du PPP. Il s'agit notamment des infrastructures, de l'énergie, des hydrocarbures et des télécommunications.

D'autre part, des textes réglementaires doivent s'imposer pour fixer les modalités d'application de la loi PPP ou créer un cadre institutionnel (unité PPP, organe PPP, etc.) et bien d'autres qui dépassent le cadre

juridique pour rendre opérationnels les projets PPP. C'est le cas au Cameroun et au Gabon qui ont pris, deux ans après l'adoption de la loi PPP, des décrets d'application pour se doter d'un Conseil d'appui à la réalisation des contrats de partenariat et de l'organe de pilotage des PPP.

La Centrafrique, quant à elle, a adopté, quelques mois après la loi PPP, le décret d'application, tandis que le Burkina Faso, qui a dû retarder l'échéance de l'entrée en vigueur de cette loi, manque de décret ou textes relatifs aux modalités d'application, mais aussi d'un cadre opérationnel ou des instances PPP.

Tenant compte des exemples cités, il faudra, pour le cas du Congo, éviter sinon réduire au maximum les délais d'adoption des textes additionnels de la loi PPP en attente. De même, il est crucial que ces organes PPP soient rapidement mis en plan, au risque de créer un vide institutionnel ou un manque opérationnel des projets PPP et faire obstacle à l'application concrète de la loi.



**Autorité de Régulation
de la Commande Publique**
Équité - Transparence - Impartialité

Faire de la Commande publique un outil moderne de développement durable

REFORME

MARCHÉS PUBLICS, LES NOUVELLES RÈGLES

Revue des seuils de garantie de bonne exécution et de contrôle des dossiers...

Après abrogation du décret n°2014-1212 du 22 septembre 2012 portant Code des marchés publics remplacé par le décret n°2022-2295 du 28 décembre 2022, le ministre des Finances et du budget a pris huit (8) nouveaux arrêtés pour rendre opérationnel le Code et permettre au secteur privé national de se conformer au nouveau cadre juridique.

L'acte est assimilable à une volonté de correction des procédures de passation, d'attribution et d'exécution des marchés publics (.....). Dans une perspective dynamique d'adaptation aux exigences de transparence et de célérité, d'appropriation des standards internationaux en la matière et d'internalisation, dans l'ordre juridique interne, des directives communautaires y relatives, le cadre normatif régissant les marchés publics a connu, au gré des réformes, des évolutions majeures. Le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2012 portant Code des marchés publics qui capitalise ces avancées nécessite, néanmoins, à la lumière du contexte actuel, une actualisation au regard de certaines limites liées notamment à la désagrégation du cadre juridique par une multiplication des dérogations consacrées, au rétrécissement du champ d'application du Code par l'exclusion de certaines structures relevant de l'Etat, à la faiblesse du dispositif de promotion des achats

publics durables, à la non prise en charge des impératifs liés au budget-programme avec l'avènement de la loi organique n° 2020-07 du 26 février 2020 relative aux lois des finances et des textes subséquents. Ainsi, pour accompagner le nouveau Code, le ministre des Finances et du budget a pris 8 arrêtés pour renforcer le dispositif réglementaire.

Il s'agit de l'arrêté n°7115 relatif à l'organisation et au fonctionnement des cellules de passation des marchés des autorités contractantes ; l'arrêté n°7116 fixant le nombre et les conditions de désignation des membres des commissions des marchés des autorités contractantes ; l'arrêté n°7117 relatif aux commissions régionales et départementales des marchés publics dans les régions autres que Dakar ; l'arrêté n°7118 relatif aux modalités de mise en œuvre des procédures de demande de renseignements et de prix ; l'arrêté n°7119 relatif aux procédures applicables aux marchés passés par certaines communes ; l'arrêté n°7120 fixant les seuils en deçà desquels l'autorité contractante peut ne pas requérir la garantie de soumission ; l'arrêté n°7121

fixant les seuils à partir desquels il est requis une garantie de bonne exécution et de l'arrêté n°7122 fixant les seuils de contrôle a priori des dossiers de marchés, tous pris le

23 mars 2023 par le ministre des Finances et du budget, Mamadou Moustapha Ba.

«Les nouveaux seuils pour une garantie de bonne exécution et de contrôle des dossiers»

Dans ce nouveau dispositif réglementaire, l'arrêté n°7121 rappelle qu'en application de l'article 115 du décret n°2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics, une garantie de bonne exécution doit être fournie par le titulaire de tout marché d'un montant supérieur ou égal aux seuils de 70 millions FCfa toutes taxes comprises pour les marchés de fournitures et de services courants et 100 millions FCfa toutes taxes comprises pour les marchés de travaux et de prestations intellectuelles.

En revanche, l'arrêté n°7122 précise que les seuils d'examen préalable par l'organe en charge du contrôle des marchés publics des dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de passation, visés à l'article 142 du Code des marchés publics, sont fixés pour l'Etat, y compris ses services déconcentrés, les organismes non dotés de la personnalité morale placés sous son autorité et les institutions constitutionnelles, pour les collectivités territoriales, y compris leurs services déconcentrés et les

organismes non dotés de la personnalité morale placés sous leur autorité, les groupements mixtes et les établissements publics locaux ainsi que pour les établissements publics, à 300 millions FCfa pour les marchés de travaux ; à 200 millions FCfa pour les marchés de fournitures ; et à 150 millions FCfa pour les marchés de services courants et de prestations intellectuelles.

Pour les agences, autres structures administratives similaires ou assimilées ou organismes, personnes morales de droit public ou privé, autres que les établissements publics et sociétés publiques, dont l'activité est financée majoritairement par l'Etat ou une Collectivité territoriale et s'exerce essentiellement dans le cadre d'activités d'intérêt général, le seuil est de 400 millions FCfa pour les marchés de travaux ; 250 millions FCfa pour les marchés de fournitures ; et de 200 millions FCfa pour les marchés de services courants et de prestations intellectuelles.

Pour les sociétés publiques et les institutions de protection sociale, le seuil est de 600 millions FCfa pour les marchés de travaux ; 400 millions FCfa pour les marchés de fournitures ; et de 250 millions FCfa pour les marchés de services courants et de prestations intellectuelles.

Pour les marchés passés par les associations formées par les personnes visées aux points ci-dessus, le seuil est relatif à la nature du marché à passer applicable à l'autorité contractante désignée comme coordonnateur. Si un coordonnateur est désigné en dehors des autorités contractantes composant l'associa-

tion ou si un coordonnateur n'est pas formellement désigné, le seuil le plus élevé parmi ceux applicables aux autorités contractantes composant l'association pour la nature du marché à passer est appliqué.

«Création de commissions régionales et départementales des marchés publics»

Par ailleurs, l'arrêté n°7120 fixant les seuils en deçà desquels l'autorité contractante peut ne pas requérir la garantie de soumission souligne qu'en application de l'article 114 du décret n°2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics, l'autorité contractante peut ne pas exiger la fourniture d'une garantie de soumission pour les marchés dont le montant estimé est inférieur aux seuils de 80 millions FCfa toutes taxes comprises pour les marchés de fournitures et de services autres que de prestations intellectuelles et de 100 millions FCfa toutes taxes comprises pour les marchés de travaux.

Sur un autre registre, l'arrêté n°7117 relatif aux commissions régionales et départementales des marchés publics dans les régions autres que Dakar précise qu'en application des dispositions de l'article 36, alinéa 7 du décret n°2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics, il est créé dans chaque chef-lieu de région administrative autre que Dakar, une commission régionale des marchés publics chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire des marchés des services déconcentrés de l'Etat et des entités non dotées de la personnalité morale placées sous l'autorité

de l'Etat, y compris les projets et programmes installés dans le ressort.

Et dans chaque département, à l'exception des départements se situant dans les chefs-lieux de région et ceux de la région de Dakar, il est créé une commission départementale des marchés publics chargée de l'ouverture des plis, de l'évaluation des offres et de l'attribution provisoire des marchés des services déconcentrés de l'Etat et des entités non dotées de la personnalité morale placées sous l'autorité de l'Etat, y compris les projets et programmes installés dans le ressort.

Pour le Directeur de la réglementation et des affaires juridiques de l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP), Dr Baye Samba Diop, ces arrêtés d'application sont pris pour favoriser les Pme et Pmi à l'accès aux marchés.

D'après lui, il y a deux dimensions essentielles pour le nouveau Code.

D'abord la promotion du secteur privé national pour les Pme, mais aussi le renforcement de la transparence et l'inclusion de certaines autorités compétentes. «Ces arrêtés complètent le dispositif pour que les gens puissent appliquer effectivement le nouveau Code des marchés publics. Le ministre des Finances a fait preuve de diligence après l'adoption du Code pour donner corps à la volonté du président de la République pour permettre aux Pme de se conformer au cadre juridique», explique-t-il.

Source : L'Observateur N° 5850 du 28 mars 2023, page 3

POUR MIEUX COMPRENDRE

Urgence impérieuse : situation résultant de circonstances imprévisibles, irrésistibles et extérieures à l'autorité contractante, notamment les situations de catastrophes naturelles, de conflits ou guerres, de crise économique ou sanitaire ayant pour conséquence immédiate de compromettre directement, de façon significative et durable, la stabilité de l'économie nationale ou la résilience des finances publiques.

Urgence simple : situation qui n'est pas du fait de l'autorité contractante imposant une action rapide et justifiant, à cette fin, la réduction des délais de réception des candidatures et des offres afin de prévenir un danger ou un retard préjudiciable à l'autorité contractante.





**Autorité de Régulation
de la Commande Publique**

Équité - Transparence - Impartialité

***Faire de la Commande publique
un outil moderne de développement durable***

CONTACTEZ-NOUS

Rue Alpha Hachamiyou TALL x Kléber

Tél. : (+221) 33 889 11 60 - Numéro vert : 800 00 81 81

Email : arcop@arcop.sn

www.arcop.sn