

Guide pratique sur le système de recours dans le domaine des marchés publics en Tunisie

[Édiion 2022]





Ce document vise à fournir des informations relatives au règlement des différentes contestations que peuvent exercer les acteurs concernés tout au long du cycle de passation des marchés publics.

- La première section se concentre sur les contestations relatives à toutes les étapes préalables à l'attribution du marché. Elle couvre donc les recours précontractuels.
- La seconde section se concentre sur les contestations relatives à l'exécution du marché. Elle couvre donc la résolution des litiges.

Ce document à visée explicative décrit les types de recours existant et les procédures à suivre (définitions, conditions de recevabilité, délais en vigueur, coûts, cas particuliers) tels que mentionnés dans le Décret n° 2014-1039 du 13 mars 2014, portant réglementation des marchés publics.

Sommaire

Les recours précontractuels	4
Le recours administratif Le recours judiciaire	6 10
Les règlements de litiges	12
 Le règlement à l'amiable L'arbitrage La saisie du tribunal administratif 	13 15 15

Les recours précontractuels



Qu'est-ce qu'un recours précontractuel dans les marchés publics?

Un recours précontractuel dans les marchés publics est une démarche qui permet de contester la procédure de passation des marchés publics dans l'hypothèse où elle ne respecterait pas les règles et principes en vigueur (exemple : règles de publicité, de mise en concurrence, etc.).

EXEMPLE

Un candidat à une procédure des marchés publics peut déposer un recours précontractuel s'il constate que :

- Le cahier des charges favorise un concurrent
- Le cahier des charges réduit la concurrence
- Les règles de transparence/ publication ne sont pas respectées
- L'avis d'attribution présente des irrégularités



Qui peut déposer ce type de recours ?

Toute personne ayant intérêt dans l'attribution ou la procédure de passation des marchés publics peut déposer un recours. Dans le cadre de ce document, cette personne sera qualifiée de « requérant ».

Il peut s'agir par exemple :

- D'un soumissionnaire
- D'un opérateur économique qui n'a pas soumissionné à l'offre mais qui a un intérêt dans la procédure en question
- De la société civile, dans le cas d'irrégularités concernant la transparence de la procédure

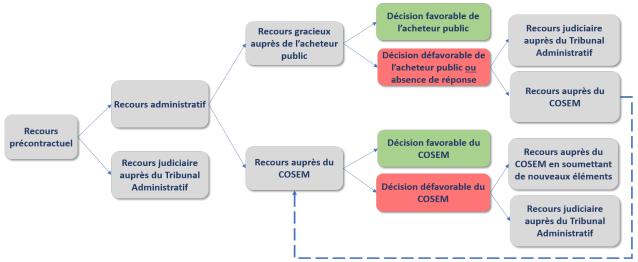
Note : D'autres organes comme les organes de contrôle ont aussi la possibilité d'informer le Comité de Suivi et d'Enquête des Marchés publics - COSEM des irrégularités identifiées dans la procédure des marchés publics.

Par example: Un contrôleur des dépenses peut d'informer le COSEM de toute infraction concernant la passation et l'attribution d'un marché public.

Quelles sont les différentes catégories de recours précontractuels et dans quels cas peuvent-elles être appliquées ?

En Tunisie, il existe deux catégories de recours :

Graphique 1: Les catégories de recours précontractuels



Note: Il n'existe pas de hiérarchie entre ces différents recours, cependant il est recommandé de privilégier les recours administratifs avant d'exercer un recours judiciaire.

1. Les recours administratifs



Quels éléments faut-il présenter pour déposer un recours administratif?

Toute personne ayant intérêt dans l'attribution ou la procédure de la passation des marchés publics peut introduire un recours administratif en envoyant un courrier officiel en arabe ou en français adressé :

- à l'acheteur Public lorsqu'il s'agit du recours gracieux (au premier responsable);
- au bureau d'ordre Central de la Présidence du Gouvernement lorsqu'il s'agit du recours auprès du COSEM.

Ce courrier doit mentionner au minimum les informations suivantes :

- L'objet du courrier
- La date
- La procédure en question (son numéro et son objet)
- L'étape de la procédure
- L'objet du recours (les éléments contestés)
- Les faits problématiques
- Les justifications
- Les demandes spécifiques
- Le nom et la signature du requérant

1.1 Les recours auprès de l'acheteur public



Qu'est-ce qu'un recours gracieux ?

Le recours gracieux est un recours administratif qui s'effectue auprès de l'acheteur public et qui a pour but de contester des décisions rendues depuis la passation jusqu'à l'attribution du marché.

Exemples des décisions qui peuvent faire l'objet du recours :

- Nomination de la Commission d'ouverture des plis
- Résultats de l'ouverture des plis
- Décision de l'attribution
- Décision de l'approbation

Quelle est la procédure pour exercer ce recours et les délais réglementaires en vigueur ?

Le recours gracieux doit être exercé dans un délai maximal de 5 jours ouvrables suivant la publication ou la notification de la décision du fait contesté. Tout recours introduit ultérieurement est rejeté.

Exemple : Le recours peut être exercé dans un délai maximal de 5 jours suivant la publication des documents de l'appel d'offre

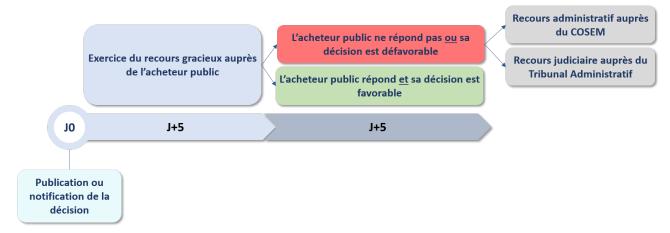
L'acheteur public dispose de 5 jours ouvrables à partir du moment où le requérant a déposé le recours pour rendre une décision.



Comment interpréter le silence de la part de l'acheteur public ?

Si un requérant dépose un recours devant l'acheteur public et s'il ne reçoit pas de réponse dans le délai mentionné (5 jours ouvrables à compter de la saisine de l'acheteur public), la requête est considérée comme rejetée. Le requérant pourra donc se tourner vers le COSEM ou exercer un recours judiciaire.

Graphique 2. Le recours gracieux auprès de l'acheteur public



1.2 Le recours auprès du COSEM



Qu'est-ce que le COSEM ?

Le Comité de Suivi et d'Enquête des Marchés publics (COSEM) est un organe qui fait partie de la Haute Instance de la Commande Publique (HAICOP). Le COSEM est chargé de suivre le respect des principes fondamentaux régissant les marchés publics et notamment la concurrence, la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité des candidats devant la commande publique et la transparence des procédures.

Les décisions rendues par le COSEM ont un caractère contraignant, ce qui veut dire qu'elles doivent être suivies par les différentes parties. Après avoir reçu l'avis du COSEM, le reguérant peut :

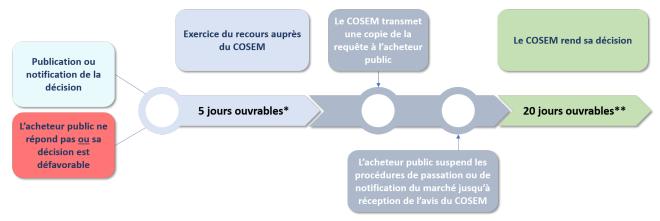
- Accepter la décision
- Exercer un recours judiciaire.

Dans quelles situations un requérant peut-il exercer un recours auprès du COSEM ?

Un requérant peut exercer un recours auprès du COSEM :

- En premier instance (sans exercer un recours gracieux auprès de l'acheteur public)
- Lorsqu'il a exercé un recours gracieux auprès de l'acheteur public en premier instance et se trouve dans l'une de ces deux situations:
 - Il n'est pas satisfait par la réponse apportée par l'acheteur public (décision défavorable)
 - L'acheteur public n'a pas répondu dans les délais stipulés (absence de réponse)

Graphique 3. Les catégories de recours précontractuels



Note: *Ce délai est de 10 jours ouvrables dans le cas de la contestation des irrégularités contenues dans les cahiers de charge (voir graphique 4)

** Ce délai est de 10 jours ouvrables dans le cas de la contestation des irrégularités contenues dans les cahiers de charge (voir graphique 4)

Quelle est la procédure à suivre pour exercer un recours auprès du COSEM et quels sont les délais réglementaires en vigueur?

Pour qu'il soit recevable, le recours auprès du COSEM doit être introduit dans un délai maximal de 5 jours ouvrables après :

- la publication du fait contesté ou,
- la notification de la réponse donnée par l'acheteur public.

En cas de silence de la part de l'acheteur public, le calcul du délai est effectué à compter de l'expiration du délai de 5 jours ouvrables prévus pour l'introduction d'un recours gracieux.

Dès la réception de la requête, le COSEM en transmet une copie à l'acheteur public concerné.

À la réception de la requête transmise par le COSEM, l'acheteur public suspend la procédure de passation du marché ou la notification du marché jusqu'à la réception de l'avis du comité.

L'acheteur doit apporter des éléments de réponse au COSEM le plus rapidement possible.

Le COSEM rend sa décision dans un délai maximum de 20 jours ouvrables à compter de la date de la réception de la réponse de l'acheteur public.

Passé ce délai, la décision de suspension est levée.

1.2.1 Cas particuliers du recours au COSEM

Le Décret n° 2014-1039 du 13 mars 2014 fait référence à deux cas particuliers pour lesquels les recours s'exercent directement auprès du COSEM (sans recours en première instance à de l'acheteur public) :

- i. Lorsque les personnes ayant intérêt à la procédure de passation des marchés publics s'aperçoivent des irrégularités contenues dans le cahier de charges (Art 32) ;
- ii. Lorsque les participants à une procédure spécifique de passation de marchés publics désirent contester l'attribution du marché (Art 73).

1.2.1.1 La contestation des irrégularités contenues dans les cahiers de charge



Qui peut déposer ce type de recours ?

Le recours doit être exercé auprès du COSEM dans les 10 jours ouvrables suivant la publication de l'appel d'offre.

Attention! Lorsque le délai pour la réception des offres est de 15 jours, le délai pour faire appel au COSEM est de 5 jours. Exemple:

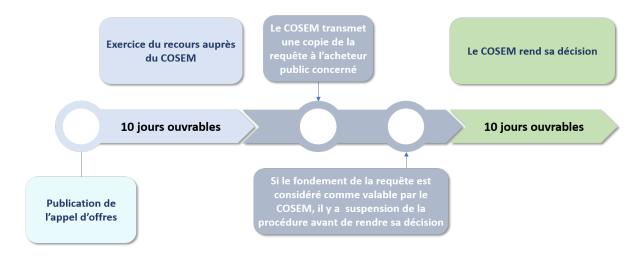
- 10 jours maximum suivant la publication du cahier des charges lorsque le délai de réception des offres est de 30 jours ou plus
- 5 jours maximum suivant la publication du cahier des charges lorsque le délai de réception des offres est de 15 jours



Quelle est la procédure pour exercer ce recours et les délais réglementaires ?

Le dossier de recours doit contenir les mêmes éléments que ceux décrits à la section 1.

Graphique 4. Cas particulier : la contestation des irrégularités contenues dans les cahiers de charge



A la réception du dossier, le COSEM en transmet une copie à l'acheteur public concerné. Si le fondement de cette requête est considéré comme valable par le COSEM, la suspension de la procédure s'applique avant la décision finale du COSEM.

A compter de la date de réception de la réponse de l'acheteur public, le COSEM dispose d'un délai de 10 jours ouvrables pour rendre sa décision. Après ce délai, la suspension de la procédure est levée.

1.2.1.1 Le recours pour contester l'attribution du marché



Quel est le délai pour exercer ce recours ?

Les participants disposent d'un délai de 5 jours ouvrables à compter de la date de publication de l'avis d'attribution pour exercer ce recours.

Quelle est la procédure pour exercer ce recours et les délais réglementaires en vigueur ? La procédure à suivre est identique à celle décrite à la section 1.2/ Graphique 3.

2. Le recours judiciaire

Quel tribunal est compétent dans le cadre d'un recours judiciaire relatif à la passation des marchés publics?

En raison de la nature administrative des marchés publics, le tribunal compétent est le tribunal administratif (TA). Le tribunal administratif a son siège à Tunis. En matière de contentieux administratif, les requêtes relèvent de la compétence de ses chambres de première instance qui siègent à Tunis. Néanmoins, afin de rapprocher la justice administrative des citoyens, 12 chambres régionales de première instance du tribunal administratif ont été créées sur tout le territoire national, par un décret du 25 mai 2017 1.

Les chambres de première instance du tribunal administratif de Tunis ont une compétence territoriale couvrant toutes les administrations de la capitale.

Les chambres régionales du tribunal administratif ont les mêmes attributions que celles des chambres de première instance du tribunal administratif qui se trouvent à Tunis. Mais leur compétence territoriale se limite aux litiges administratifs intéressant les administrations dont le siège est dans la circonscription de la chambre concernée.



Quel est le coût de la procédure du recours ?

L'accès à la justice administrative est gratuit.

Attention : Le fait de saisir le tribunal administratif peut néanmoins entrainer quelques coûts, tels que les frais d'expertise et les honoraires d'avocat.

En cas de difficulté pour régler ces frais, il existe la possibilité de demander l'aide juridictionnelle auprès du tribunal administratif. Cette aide consiste en la prise en charge par l'État de la totalité ou d'une partie des frais d'avocat et certains autres frais de



Quel est le coût de la procédure du recours ?

Afin d'introduire un recours auprès du TA le requérant doit envoyer un courrier écrit en arabe avec les informations suivantes:

Ce courrier doit mentionner au minimum les informations suivantes :

- Les nom, prénom et domicile du soumissionnaire
- Le nom et l'adresse de l'autorité appelée à se défendre
- L'exposé précis des faits :
- La description du préjudice
- Les arguments juridiques
- Les demandes exactes
- La signature du requérant

Quels sont les documents qui doivent accompagner la requête (le dossier de la

La requête écrite

- La copie de l'acte contesté
- La copie du recours préalable adressé à l'administration avec l'accusé de réception lorsque l'administration n'a pas donné de réponse (le cas échéant)
- Les copies de toutes les pièces justificatives utiles pour éclairer le juge notamment celles que le soumissionnaire aurait déjà communiquées à l'administration (le cas échéant)

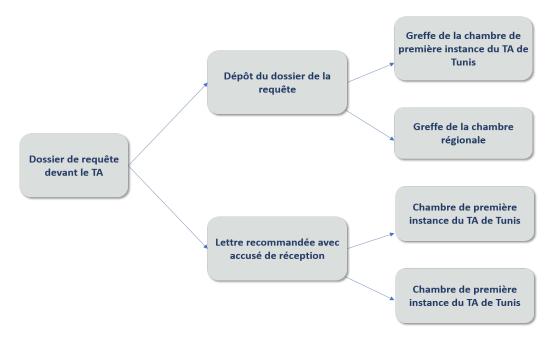


Comment déposer la requête devant le TA?

Après avoir rassemblé l'ensemble des pièces nécessaires à la requête auprès du TA, le requérant doit déposer sa requête à la chambre de première instance du tribunal administratif ou à la chambre régionale du tribunal administratif saisie :

- Soit par son dépôt au greffe de la chambre de première instance du TA de Tunis ou de la chambre régionale qui délivrera un récépissé de dépôt;
- Soit par une lettre recommandée avec accusé de réception, adressée à la chambre de première instance du tribunal administratif de Tunis ou à la chambre régionale concernée.

Graphique 5. Dépôt d'une requête devant le Tribunal Administratif



Quelle sont les délais réglementaires en vigueur relatifs à la saisine du tribunal administratif ?

Le délai pour contester une décision de l'administration auprès du TA est de 60 jours à partir de :

- la notification de l'acte contesté (la réception par voie postale ou la remise en main propre);
- ou la date de publication si l'acte est publié;
- ou la date du refus ou le silence de l'administration dans le cas d'un recours gracieux.

La durée de la procédure a un délai moyen de jugement d'un an, selon la nature et la difficulté des dossiers. Si le jugement nécessite une expertise, les délais seront plus longs ².

Compte tenu de la durée de la procédure, il est recommandé d'exercer un recours administratif.

Les règlements de litiges



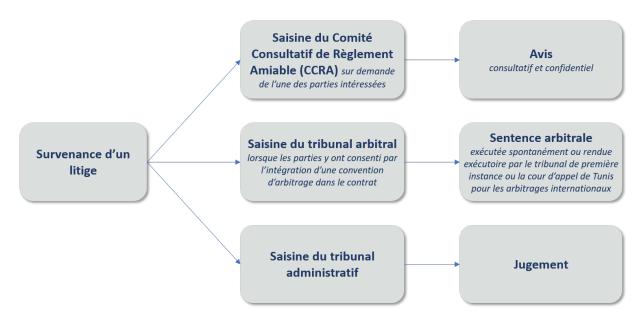
Qu'est-ce qu'un litige?

Dans le cadre de l'exécution d'un marché public, un litige désigne un différend / un contentieux entre les deux parties au contrat.

Il existe 3 voies de résolution de litige :

- La résolution à l'amiable, en saisissant le Comité Consultatif de Règlement Amiable (CCRA);
- La résolution par le recours à un tribunal arbitral, mais uniquement lorsque le contrat le prévoit;
- La résolution par le recours à la voie judiciaire en saisissant le tribunal administratif territorialement compétent.

Graphique 6. Les modes de résolution d'un litige



La résolution du litige à l'amiable est à privilégier compte tenu des coûts potentiels et de la durée des procédures contentieuses.

1. Le règlement à l'amiable



Qu'est-ce qu'un règlement à l'amiable ?

Le règlement à l'amiable d'un litige est une démarche visant un arrangement ou un accord à l'amiable négocié par les parties entre elles à un litige, pour éviter de recourir à la voie judiciaire.



Comment recourir au règlement amiable ?

L'une des parties souhaitant recourir à un règlement amiable doit en faire la demande auprès du Chef du Gouvernement en envoyant un courrier au bureau d'ordre central de la présidence du gouvernement.

Cette demande doit comprendre les éléments suivants :

- Objet du litige et des différentes parties
- Marché public concerné
- Le mémoire de réclamation (en cas de demande d'indemnisation)
- Le rapport d'expertise (le cas échéant)
- Toute pièce pouvant appuyer la demande du requérant

Dans le cas où la demande est considérée comme éligible, le Chef du Gouvernement la soumet au **Comité Consultatif de Règlement Amiable (CCRA).**

Suite à la réception de la requête, le CCRA entend les parties au litige et recherche les éléments d'équité susceptibles d'être adoptés en vue d'une solution amiable du litige en rendant un avis.

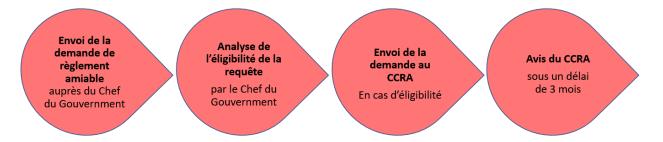
Dans le cas où l'une des parties n'est pas satisfaite par l'avis du CCRA, il est possible de saisir le tribunal administratif.

Le CCRA, institué auprès du Chef du Gouvernement, est composé d'un :

- Conseiller au tribunal administratif : président ;
- Représentant de la HAICOP: membre ;
- Représentant de la profession à laquelle appartient le titulaire du marché : membre.

Attention: En parallèle des démarches de règlement amiable auprès du CCRA, les parties peuvent obtenir auprès des juridictions compétentes des mesures d'urgence (mesures conservatoires) pour protéger leur droit.

Graphique 7. Le reglèment amiable





Quel est le délai de traitement d'une procédure de règlement amiable?

Le CCRA doit faire connaître son avis dans un **délai de 3 mois** à compter de la décision du Chef du Gouvernement en ce qui concerne l'éligibilité de la requête. Le délai de 3 mois peut être rallongé sur demande motivée du président du CCRA.



Quelle est la nature de la décision du CCRA?

Le CCRA rend un **avis consultatif et confidentiel**. Il ne peut être ni produit ni utilisé par les parties devant les tribunaux ou autres autorités compétentes.



Quel est le coût du règlement amiable?

Le recours au CCRA est gratuit. Toutefois, si le CCRA doit se faire assister par un expert, les frais d'expertise seront partagés à égalité entre les parties.

2. L'arbitrage



Qu'est-ce que l'arbitrage?

L'arbitrage est un procédé privé de règlement de certaines catégories de contestations par un tribunal arbitral auquel les parties confient la mission de les juger en vertu d'une *convention d'arbitrage*.



Dans quel cas recourir à l'arbitrage?

Le recours à l'arbitrage n'est possible que dans les cas suivants :

- les contrats internationaux (pour tout le secteur public);
- les contrats des entreprises publiques qui incluent une clause d'arbitrage selon le code d'arbitrage tunisien.



Comment recourir à l'arbitrage dans le cadre de marchés publics ?

Une clause compromissoire est insérée dans le marché. Elle doit mentionner le tribunal arbitral compétent.



Quand débute la procédure arbitrale ?

Sauf convention contraire entre les parties, la procédure arbitrale concernant un différend déterminé débute à la date à laquelle la demande de soumission de ce différend à l'arbitrage est reçue par l'une des parties.



Comment se déroule la procédure arbitrale ?

Dans le délai convenu par les parties ou fixé par le tribunal arbitral, le demandeur doit fournir l'ensemble des éléments mentionnés dans la convention d'arbitrage.

Toutes les conclusions, pièces ou informations qu'une partie fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées aux autres parties.

3. La saisie du tribunal administratif

Les mêmes procédures sont à suivre pour déposer une requête auprès du tribunal administratif que celles décrites à la section 2.



With the financial support of

