

**ARRET N° 395
du 14-05- 2020**

REPUBLIQUE DU MALI

COUR SUPREME

SECTION ADMINISTRATIVE

La Cour Suprême du Mali (Section Administrative), en son audience publique ordinaire du quatorze mai deux mille vingt, a rendu l'arrêt dont la teneur suit :

ENTRE :

La Banque Nationale de Développement Agricole, Société Anonyme d'Economie Mixte(SAEM), ayant son siège social à Hamdallaye ACI 2000, Avenue du Mali, Bamako, représentée par son Directeur Général, ayant pour conseils, les cabinets d'Avocats TALLEX, TAPO & Associé et BRYSLA, tous avocats inscrits au Barreau du Mali - la Société WIETC-International, sise à Weihai en République Populaire de Chine, représentée par monsieur ZJ, ayant pour conseil Maitre Magatte A. SAYE, Avocat inscrit au Barreau du Mali ;

Demandereses

D'UNE PART

ET :

L'Arrêt n°117 du 20 février 2020 de la Section Administrative de la Cour Suprême et FLORIM-MALI SARL, sise à Hamdallaye ACI 2000, Immeuble DAKOLO, Bamako, représentée par sa Gérante, ayant pour conseil, le cabinet DIOP-DIALLO, Avocat inscrit au Barreau du Mali;

Défenderesse

D'AUTRE PART

Sans que les présentes qualités puissent nuire, ni préjudicier en quoi que ce soit aux parties et sous les plus expresses réserves de fait et de droit ;

EN MATIERE DE RECOURS EN REVISION

Faits et Procédure :

Par requête en date du 03 mars 2020, enregistrée le même jour au greffe de la Cour Suprême sous le n°796/CS, la Banque Nationale de Développement Agricole, Société Anonyme d'Economie Mixte, sise à Hamdallaye ACI 2000, avenue du Mali, Immeuble BNDA, Bamako, représentée par son Directeur Général, agissant sous la plume de ses

conseils, les Cabinets d'Avocats TALLEX et TAPO & Associé, tous avocats inscrits au Barreau du Mali, saisissait la Cour de céans d'un recours aux fins de révision de l'Arrêt n°117 du 20 février 2020 de la section administrative de la cour suprême dont le dispositif est ainsi libellé :

-Annule la lettre décisoire n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;

-Annule l'attribution des lots n°01 et n°04 du marché relatif aux travaux d'extension du siège de LA Banque Nationale de Développement Agricole du Mali (BNDA) à la société WIETC pour violation des conditions exigées par le Dossier d'Appel d'offres (DAO) ;

-Déboute la requérante du surplus de ses demandes ;

-Ordonne la restitution de la consignation versée, déduction faite des frais de procédure ;

-Met les dépens à la charge du trésor public ;

Par une autre requête en date du 19 mars 2020, enregistrée au greffe sous le n°997/CS, la Société de Coopération Economique et Technique Internationale de WEIHAI, en abrégé WIETC, société anonyme de droit privé Chinois dont le siège social se trouve à Weihai, en république populaire de Chine, représentée par monsieur ZJ, mais ayant pour conseil Maire Magatte A. SAYE, Avocat inscrit au Barreau du Mali, sollicitait la révision du même arrêt par lequel la cour a ordonné l'annulation, pour excès de pouvoir, la Décision du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des marchés publics et des Délégations de Service Public en date du 22 novembre 2019 ;

La copie de la première requête ainsi que les pièces jointes ont été notifiées au conseil de la société Florim-Mali qui a produit son mémoire en défense auquel le conseil de la BNDA a répliqué. Un mémoire additif a été produit par le cabinet BRYSLA pour le compte de la BNDA.

La copie de la seconde requête et les pièces connexes ont également été notifiées aux conseils de la société Florim-Mali et de la BNDA, qui seul le cabinet DIOP-DIALLO a produit un mémoire en défense auquel le conseil de WEITC a répliqué. Lesdits mémoires en réplique ont été transmis au conseil de la société Florim-Mali, pour toutes fins utiles.

Prétentions des Parties:

Considérant que la Banque Nationale de Développement Agricole du Mali (BNDA) a, par l'entremise de ses conseils, soutenu les arguments ci-après :

Que le 12 février 2019, la BNDA a lancé un appel d'offre international pour la construction de son siège social en quatre (04) lots ;

Que le 08 avril 2019, à 10 heures, la commission a procédé en séance publique à l'ouverture des plis où quatorze entreprises avaient postulé dont sept (07) pour le lot 1, huit (08) pour le lot 2, sept (07) pour le lot 3 et sept (07) pour le lot 4 ;

Que la commission a donc procédé à une vérification de la conformité des offres retenues à travers le département de la conformité et des risques de la BNDA ;

Que pendant cette phase, Florim-Mali-SARL, un des soumissionnaires du lot 4, a adressé une lettre en date du 27 juin 2019 à la BNDA pour indiquer que celle-ci est en négociation avec la société WIETC-Mali-SARL, créée seulement le 26 janvier 2018, ne répondait pas de son point de vue aux exigences du DAO ;

Qu'or, c'est la société WIETC-International qui concourait et répondait parfaitement à tous les éléments de conformité du dossier d'Appel d'Offres ;

Que la commission d'analyse a considéré que ce dernier contrevenait aux articles 27, 28 et 34 des instructions qui interdisent aux soumissionnaires les tentatives d'influence lors de la phase d'analyse ;
Que pour cette raison que l'offre de FLORIM-Mali SARL a été rejetée conformément aux termes du dossier d'Appel d'Offres, en lui retournant bien entendu sa caution ;

Qu'en effet, l'article 28.1 précité dispose que *« pour faciliter l'examen, l'évaluation et la comparaison des offres, le maitre de l'ouvrage peut, s'il le désire, demander à tout soumissionnaire de donner des éclaircissements sur son offre, y compris un sous détail des prix unitaires. La demande d'éclaircissement et la réponse qui lui est apportée sont formulées par lettre ou par télex, mais aucun changement du montant ou du contenu de la soumission n'est recherché, offert ou autorisé, sauf si nécessaire pour confirmer la correction d'erreurs de calcul découvertes par le maitre de l'ouvrage lors de l'évaluation des soumissionnaires conformément aux dispositions de la clause 30 des IS.*

28.3. Sous réserve des dispositions de la clause 28.1 ci-dessus, les soumissionnaires ne contacteront pas le Maitre de l'ouvrage pour des questions ayant trait à leur offre, entre l'ouverture des plis et l'attribution du marché. Si un soumissionnaire souhaite porter à l'attention du maitre de l'ouvrage des informations complémentaires, il devra le faire par écrit.

28.3. Toute tentative faite par un soumissionnaire pour influencer les décisions du Maitre de l'ouvrage relative à l'évaluation et la comparaison des offres ou l'attribution du marché pourra entraîner le rejet de son offre » ;

Que la société FLORIM-Mali SARL a saisi avec ampliation au Ministère de l'Economie et des Finances et à l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, en demandant à la banque de reconsidérer sa

décision sous huitaine, faute de quoi, elle userai des moyens nécessaires pour entrer dans ses droits ;

Que saisie de la question, le Comité de Régulation des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public adressait à la société Florim la décision n°670-2019/ARMDS-CRD du 22/11/2019 ainsi conçue : «la BNDA, en raison de son capital dont l'Etat ne détient que 36,48%, n'est pas soumis au code des Marchés Publics » ;

Que c'est cette décision qui a fait l'objet d'un recours en excès de pouvoir de la société FLORIM-Mali ayant abouti à l'arrêt dont révision ;

II. Moyens de révision :

Qu'aux termes de l'article 254 de la loi n°2016-046 du 23 septembre 2016 portant loi organique sur la Cour Suprême qui dispose : « le recours en révision est dirigé contre les arrêts contradictoires de la section administrative dans les cas suivants :

-si la décision a été rendue sur pièces fausses ;

-si la partie a été condamnée faute de présenter une pièce décisive retenue par l'adversaire ;

-s'il y a lieu non application de la loi, fausse application ou fausse interprétation de la loi ;

-si la décision rendue est entachée d'une erreur de procédure non imputable à a partie et qui a affecté la solution donnée à l'affaire.... » ;

-De la fausse application ou fausse interprétation de la loi notamment l'article 4-1 et 2 de la loi n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des Marchés Publics :

Que pour annuler la lettre n°670/2019-ARMDS-CRD du 22 novembre 2019, l'arrêt attaqué a fait une mauvaise application et une fausse interprétation de l'article 4 en ses points 1 et 2 qui dispose : « les dispositions du présent décret s'appliquent aux Marchés Publics et des Délégations de Service Public conclus par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales de droit Public(art.4.1) ;

Les dispositions du présent Décret s'appliquent également :

- a. Aux Marchés et Délégations de Service Public passés par les personnes morales de droit privé agissant pour le compte de l'Etat, d'une collectivité locale, d'une personne morale de droit public, d'une société d'Etat, d'une société à participation financière publique majoritaire, ou d'une association formée par une ou plusieurs de ces personnes de droit public ;
- b. Aux marchés et délégations de service public passés par des personnes de droit privé, lorsque ces marchés bénéficient du

concours financier ou de la garantie de l'Etat ou de l'une des personnes mentionnées (art .4.1ci-dessus) » ;

Qu'il ressort de cette analyse que l'application des procédures édictées en matière de marchés publics repose essentiellement sur deux critères :

-sur le statut de l'entité qui lance le marché public ;

-la nature du financement du marché concerné ;

Qu'aucun de ces critères ne se trouve dans le cas de l'espèce en ce que la BNDA n'est pas l'Etat, ni une collectivité publique, ni une société d'Etat d'une part et d'autre part le marché dont s'agit est financé à 100% par le budget BNDA ;

Qu'il est constant que l'Etat du Mali ne détient que 36,48 des actions constituant le capital de la BNDA tel qu'il ressort du protocole de répartition de son capital social ;

Que cette part ne saurait en aucun cas constituer une majorité qui est bien évidemment d'au moins 50% des parts plus 1 ;

Que l'arrêt dont révision, pour appliquer l'article sus invoqué soutient « *qu'il suffit que l'Etat ou une autre personne morale de droit public détienne le plus grand nombre d'actions dans une entité pour que celle-ci soit considérée comme étant à participation majoritaire ;*

Qu'en l'espèce, l'Etat du Mali dispose du plus grand nombre d'actions de la BNDA et il n'est pas précisé dans le décret qu'il faut impérativement une majorité absolue, une majorité relative ou une majorité qualifiée » ;

Qu'en motivant ainsi, la décision querellée a fait une fausse application ou une fausse interprétation de l'article 4.1 et 4.2 susvisé en ce qu'elle ajoute à cet article les termes « plus grand nombre d'actions » et prend en compte la majorité relative alors que depuis 1992, par une correspondance n°434/MEFP-DGMP du 17 juillet 1992, le Directeur Général des Marchés Publics a donné des précisions sur la majorité qui est d'au moins 51% ;

Qu'au regard de ce qui précède, l'arrêt n°117 du 20 février 2020 doit être révisé ;

B. De la non application de la loi notamment les articles 1 et 2 AUDSCGIE, 752-2, 752-5, 752-5 du Code du commerce du Mali et 115-2 du Décret n°08-485 du 11 aout 2008 :

Que la BNDA qui a lancé l'appel d'offre pour les travaux d'extension de son siège est un établissement bancaire constitué sous forme de société Anonyme d'Economie Mixte ;

Que de ce fait, son régime juridique est assujettie aux dispositions des articles 1 et 2 de l'Acte OHADA sur les suretés commerciales et 752-2 et 752-5 du Code du Commerce du Mali ;

Que l'article 1 AUDSCGIE stipule que: « *toute société commerciale y compris celle dans laquelle un Etat ou une personne morale de droit*

public est associé est soumise aux dispositions du présent Acte uniforme » ;

Article 752.2 du Code de commerce du Mali précise que: « la société d'économie mixte est une société de droit privé.... » ;

Article 752.5 : « la société d'économie mixte est constituée obligatoirement sous forme d'une société anonyme. Elle est régie par la loi et règlements applicables aux sociétés commerciales en général et à la société anonyme en particulier » ;

Qu'en considération de ces textes, le fait pour l'Etat du Mali de détenir 36,48 du capital de la BNDA n'enlève en rien à celle-ci, son caractère de société commerciale de droit privé, échappant à l'application de l'article 4.1 du code des Marchés Publics ;

Qu'en l'espèce, il y a lieu refus d'appliquer les textes susvisés et de l'article 115.2 du Code des Marchés Publics qui dispose que « les différends ou litiges nés de l'exécution ou de l'interprétation des marchés qui n'ont pas été réglés à l'amiable entre les parties peuvent être réglés selon les modes suivants de règlement :

a) les litiges relatifs aux marchés constituant des contrats administratifs sont soumis aux juridictions compétentes pour connaître du contentieux des contrats administratifs ;

b) les litiges relatifs aux marchés des sociétés nationales, sociétés anonymes à participation publique majoritaire et autres personnes de droit privé visées à l'article 4 du présent décret sont soumis aux tribunaux de droit commun ;

C. L'Arrêt n°117 du 20 février 2020 a été rendu sur fausses pièces :

Que pour annuler l'attribution des lots 1 et 4 des travaux d'exécution du siège de la BNDA, l'arrêt a estimé que ces attributions ont été faites à la société WIETC-MALI au détriment de la société Florim-Mali Sarl et ce, en violation des conditions imposées par le dossier d'appel d'offres ;

Que la BNDA ne sait pas sur quelles pièces est assise cette argumentation en ce que tout au long du processus, elle a eu à faire seulement à WIETC International et non à WIETC-Mali, qui n'a nulle part soumissionné au dit projet ;

Que WIETC International, société de droit chinois qui a donné pouvoir à un citoyen chinois en l'occurrence monsieur ZJ à l'effet de soumissionner au projet d'extension du siège de la BNDA ;

Que d'ailleurs, Florim-Mali n'a même pas soumissionné pour le lot n°1 mais seulement le lot n°4 et son recours portait sur le rejet de son offre relativement au lot n°4 pour violation de l'article 28.3 du règlement de la procédure d'appel d'offres ;

Que de ce qui précède, l'arrêt n°117 du 20 février 2002 s'est basé sur des pièces fausses pour annuler l'attribution du lot n°1 à WIETC International avec qui la BNDA a déjà signé depuis le 30 décembre 2019, le contrat relatif au lot n°1 ;

Que la requérante sollicite en conséquence, la rétractation de l'arrêt querellé et statuant à nouveau, se déclarer incompetent et subsidiairement, déclarer mal fondé le recours de Florim-Mali Sarl contre la décision n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019 ;

Considérant que le Cabinet DIOP-DIALLO, plaidant par l'organe de Maître Djeneba DIOP SIDIBE, Avocate inscrite au Barreau du Mali, agissant au nom et le compte de la société Florim-Mali Sarl, dans son mémoire en défense en date du 20 mars 2020, rétorque ;

Exposé des faits :

Que courant 2019, Florim-Mali Sarl, société de droit malien a participé comme plusieurs autres sociétés de la place, à l'Appel d'offres ouvert lancé par la Banque Nationale de Développement Agricole (BNDA) relatif aux travaux d'extension du siège de ladite banque ;

Que par courrier confidentiel en date du 26 juillet 2019, la Direction Générale de la BNDA informait la promotrice de la société Florim-Mali Sarl du rejet de son offre pour violation des règlements au regard des clauses 27, 28 et 34 des instructions aux soumissionnaires ;

Qu'en réponse à cet avis de rejet, la promotrice de la société Florim Mali Sarl, par courrier en date du 29 juillet 2019 a tenu à porter à la connaissance de la Direction de la BNDA, le caractère infondé de ses griefs, qui a visé maladroitement les dispositions du point 28.3 de la clause 28 ;

Que contrairement à ce que la Direction de la BNDA a voulu faire croire pour éjecter la société Florim Mali Sarl de la course au profit d'une société non qualifiée, les clauses ci-dessus visées ne sont guère applicables en l'espèce ;

Qu'en effet, après l'ouverture des offres, procéder à leur évaluation et à la sélection des candidats, la requérante a convoqué la société WIETC-Mali le 10 juin 2019 en vue des négociations, après avoir retenu ses offres pour le lot n°4 pour lequel la société Florim-Mali Sarl avait soumissionné ;

Quelques jours plus tard, la Direction de la BNDA a convié en négociation avec les soumissionnaires qu'elle a retenus pour les lots n°2 et n°3 ;

Que c'est au constat de ces multiples irrégularités que la défenderesse a fait part du non-respect des critères de sélection indiqués dans le Dossier d'Appel d'Offres constituant ainsi une violation du principe de l'égal traitement des soumissionnaires ;

Que la cour constatera que la société WIETC Mali a soumissionné en dehors de tout groupement à l'appel d'offres, et a été créée le 26 janvier 2018, comme indiqué dans la publication officielle de l'API ;

Que cette société n'a pas pu fournir les bilans des cinq (05) dernières années 2015, 2016, 2017, certifiés par un expert-comptable agréé, conformément aux exigences du DAO ;

Que curieusement, pour retenir l'offre de la société WIETC Mali, le maître d'ouvrage a permis que le dossier de cette dernière soit complété par les pièces comptables d'une autre société dont la personnalité juridique est différente de la société soumissionnaire avec laquelle, elle n'a pas de convention de groupement relativement à cet appel d'offres ;

Qu'en somme, le dossier de WIETC Mali, qui n'a exécuté aucun marché au Mali depuis sa création, a été frauduleusement complété par celui de WIETC Chine qui est une société toute différente ;

Que si c'est la société WIETC international qui a été retenue comme le soutient la BNDA, celle-ci ne peut produire les pièces relatives à l'INPS, l'OMH et le bilan de trois (03) années d'exercice ;

Que ces réclamations légitimes d'un soumissionnaire, sur fond de violation des règles imposées par le DAO, ne sauraient justifier le rejet de ses offres, comme c'est le cas en l'espèce, à travers l'avis de rejet de la BNDA en date du 26 juillet 2019 ;

Que conformément aux dispositions de l'article 120.1 du décret portant Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, la société Florim-Mali Sarl a, par requête gracieuse, demandé à la Direction Générale de la BNDA de reconsidérer sa décision d'écarter son offre, mais en vain ;

Que dans le silence de l'autorité contractante, celle-ci n'a eu d'autres choix que de déférer le contentieux devant le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;

Qu'en réponse à sa dénonciation, le comité de règlement des différends a, par correspondance n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019, décidé de classer sans suite au motif que « ...la BNDA, en raison de son capital dont l'Etat ne détient que 36,48% n'est pas soumise au Code des Marchés Publics » ;

Que c'est à tort que sa réclamation a été classée sans suite, laquelle procède de la violation des dispositions du décret susvisé, amenant la société Florim-Mali a porté le recours devant la Section Administrative de la Cour Suprême qui a, à bon droit, accueilli favorablement sa demande par Arrêt n°117 du 20 février 2020, objet du présent recours ;

II. Analyse critique des moyens du recours :

Qu'au sens de l'article 254 de la loi n°2016-046 du 23 septembre 2016 portant loi organique, fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et la procédure suivie devant elle, les décisions de la section administrative peuvent faire l'objet de recours en révision dans les cas suivants :

« Si la décision a été rendue sur pièces fausses ;

-si la partie a été condamnée faute de présenter une pièce décisive retenue par l'adversaire ;

-s'il y a eu non application de la loi, fausse application ou fausse interprétation de la loi ;

-si la décision rendue est entachée d'une erreur de procédure non imputable à la partie et qui a affecté la solution donnée à l'affaire » ;

Que tel n'est nullement le cas où la requérante fait sciemment une confusion grave entre la fausse interprétation et les divergences de point de vue qu'elle peut avoir avec les juges de fond sur l'appréciation des faits, des preuves et même des règles de droit ;

Que vainement que la BNDA arrivera à convaincre la pertinence de ses prétendus griefs tirés de la fausse application ou fausse interprétation de l'article 4 du décret portant Code des Marchés Publics, la non application du Code de Commerce et de l'Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et des GIE ;

Du moyen tiré de la prétendue fausse application ou fausse interprétation des dispositions de l'article 4 du Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Public :

Que pour demander la révision, la BNDA reproche à l'arrêt querellé la violation de l'article 4.1 et 2 du Code des Marchés Publics et que les critères essentiels de la définition du marché public ne s'appliquent pas à elle en ce qu'elle n'est pas l'Etat, ni une collectivité publique d'une part et que d'autre part le marché est financé à 100% par la BNDA ;

Que cette analyse de la requérante procède d'une mauvaise compréhension des critères du marché notamment celui relatif à la répartition du capital social qui est contraire à la démarche même de la BNDA ;

Qu'en effet, la BNDA reconnaît que l'Etat détient 36,48% de son capital donc la majorité de ses actions ;

Que mieux, dans le DAO qu'elle a mis à la disposition des candidats, il ressort à la page 1003 que les candidats doivent déclarer sur l'honneur, avoir pris connaissance des dispositions de l'article 120 du décret n°08-485/P-RM du 11 août portant Procédure de Passation, d'Exécution et de Règlement des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;

Que curieusement au cours de la vérification des offres pour les lots n°1 et n°04, la BNDA –SA a déclaré conformes les offres de la société WIETC alors que celle-ci n'a pu fournir les dix pièces énumérées plus haut notamment l'attestation de l'INPS, de l'OMH et le bilan financier certifié et la requérante met au défi la BNDA de produire les dites pièces;

Que ces pièces ont été exigées par le DAO et mises à la disposition des soumissionnaires par la BNDA ;

Qu'aux termes de l'article 4.1 du Décret n°2015-604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, il suffit que l'Etat détienne le plus grand d'actions

dans le capital d'une société pour que celle-ci soit considérée comme une société à participation financière publique majoritaire ;

Que dans leur motivation, les hauts magistrats ont estimé que l'Etat dispose du plus grand nombre d'actions de la BNDA et le Code des Marchés Publics n'a pas jugé utile de qualifier la majorité pour déterminer le caractère public de la participation de l'Etat au capital d'une société ;

Qu'en statuant ainsi, l'arrêt déféré a fait une juste appréciation des faits et une saine et bonne application de la loi ;

Du moyen tiré de la prétendue non application des dispositions du Code de Commerce et de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et du GIE :

Qu'en se fondant sur le caractère d'une société anonyme mixte, la BNDA estime qu'elle demeure soumise aux dispositions du Code de Commerce à travers les articles 1^{er} et 2 de l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales et des GIE et les articles 752-2 et 752-5 du Code de Commerce ;

Qu'elle reproche ainsi à l'arrêt déféré d'avoir retenu du fait de son statut juridique que la BNDA ne peut être exclue du champ d'application de l'article 4 du Code des Marchés Publics ;

Qu'il importe de rappeler à nouveau que la BNDA ainsi que le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public, ont dans leurs écritures rappelé et confirmé que l'Etat du Mali détenait 36,48% des actions de la BNDA ;

Que mieux, le renvoi fait par le DAO de la BNDA-SA elle-même, aux dispositions de l'article 120 du décret rappelé plus haut confirme et conforte la décision de la haute juridiction en dehors de toute autre interprétation ;

Que par conséquent, la branche de moyen tiré d'une mauvaise interprétation de la loi ne repose sur aucun fondement juridique et mérite d'être déclarée inopérante ;

Du moyen tiré de l'arrêt rendu sur de prétendues fausses pièces :

Qu'à travers ce dernier moyen, la BNDA reproche à l'arrêt querellé d'avoir retenu que les attributions des lots 1 et 4 ont été faites à WIETC-Mali ce, en violation des conditions imposées par le dossier d'appel d'offres ;

Qu'elle met en doute la qualité des pièces ayant soutenu cette argumentation qu'elle estime fausses ;

Que cependant, toutes les pièces fournies par la Société Florim-Mali proviennent du DAO de la BNDA et qu'on ne saurait reprocher à un juge de s'être basé sur des documents fournis par l'une des parties au procès pour rendre sa décision ;

Que contrairement aux allégations de la défenderesse, l'arrêt a simplement rappelé qu'au regard des exigences du DAO, la Société

WIETC ne pouvait pas fournir l'attestation de l'INPS, le quitus fiscal, l'attestation de l'Office Malien de l'Habitat et une attestation de garantie d'une banque de la place ;

Que pour contredire cela, il suffit à la BNDA de verser aux débats l'ensemble des pièces indiquées à la liste 9-B au chapitre des données particulières de l'appel d'offres, indispensables à l'exigibilité de la soumission et du contrat qu'elle a signé avec WIETC ;

Que toute chose que la défenderesse s'est abstenue de faire, faute sanctionnée par l'article 127 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015, portant Code des Marchés Publics ;

Que la cour a, par ailleurs constaté que la garantie bancaire fournie par la BNDA comportait le numéro de compte de WIETC-Mali qui a été utilisé de façon astucieuse, ce qui constitue une déclaration mensongère ;

Que c'est donc sur la base des dispositions des articles 127 et 128.1 du Code des Marchés Publics que la Cour a rendu son arrêt et qu'on ne peut le reprocher d'avoir été rendu sur fond de fausses pièces ;

Que ce dernier moyen est sans pertinence et doit être déclaré inopérant ;

Considérant que dans son mémoire, parvenu au greffe de la cour le 17 avril 2020 sous le n°1314/CS, le cabinet TAPO et Associés a pour le compte de la BNDA, répliqué :

Que depuis 2014, dans une affaire similaire opposant un certain Salif BOCOUM à la Compagnie Malienne pour le Développement des Textiles (CMDT), Société Anonyme d'Economie Mixte où l'Etat détient 90%, la cour a, dans son arrêt n°269 du 09/10/2014 tranché en soutenant que les dispositions de l'article 4.1 et 2 du Code des Publics n'étaient pas applicables aux sociétés d'économie mixte ;

Que cet arrêt a été pris sur la base d'un autre arrêt n°121 du 09 mai 2014, par lequel la Cour a jugé et annulé, pour excès de pouvoir, la décision n°11-016/ARMDS-CRD du 02 juin 2011 du Comité de Régulation des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public qui avait décidé que la CMDT SAEM, était soumise au Code des Marchés Publics » ; (cf Arrêt n°269, page 4) ;

Qu'en effet, les 36,48% du capital de la BNDA détenus par l'Etat sont sans commune avec celui des 90% qu'il détient dans le capital de la CMDT ;

Qu'au regard de ce qui précède, l'arrêt incriminé mérite d'être révisé pour les motifs invoqués dans le recours du 05 mars 2020 ;

Considérant que dans un autre mémoire en réplique en date du 20 avril 2020, le cabinet TALLEX, agissant lui aussi pour le compte de la BNDA, a ajouté :

-Sur la violation de la loi par rapport à l'incompétence de la cour de céans :

Que la cour de céans, en annulant l'attribution des lots n°1 et 4 relatifs aux travaux d'extension du siège de la BNDA à la société WIETC pour violation des conditions exigées par le DAO, a violé l'article 123.2 du Décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des Marchés Publics qui dispose que : « **après épuisement des voies de recours non juridictionnels, les litiges relatifs aux marchés des Sociétés Nationales, Sociétés Anonymes à participation publique majoritaire et autres personnes morales de droit privé visées à l'article 4 du présent décret sont soumis aux tribunaux de droit commun** » ;

Que sur la base des dispositions de l'article susvisé, c'est la juridiction de droit commun, en l'occurrence le tribunal de grande instance territorialement, qui est compétente et non la cour de céans, tel que parfaitement illustré par l'arrêt n°269 du 09 septembre 2014 de la même cour ;

-Sur la violation de la loi par l'annulation de l'attribution du lot n°1 :

Qu'en annulant le lot n°1, l'arrêt querellé a, sur ce point fait une violation de la loi dans la mesure où la Société Florim-Mali n'a postulé que pour le lot n°4 ;

Que Florim-Mali n'a aucun intérêt ni qualité à demander l'annulation du lot n°1 ;

Que la memorante s'étonne du fait que la société FLorim-Mali ait pu obtenir l'annulation du lot n°1 pour lequel elle n'a pas postulé ;

Qu'en procédant ainsi, il y a manifestement non application de la loi, fausse application ou fausse interprétation de la loi qui constituent un motif de révision sur la base des dispositions de l'article 254 de la loi organique sur la cour suprême ;

Que les moyens soulevés par les sociétés BNDA et WIETC sont d'une pertinence incontestable, il convient de recevoir leurs recours et y faisant droit, réviser l'arrêt n°117 du 20 février 2020 ;

Considérant que dans sa requête introductive d'instance en date du 19 mars 2020, enregistrée au greffe sous le n°997/CS, la société WEITC, par l'entremise de son conseil Magatte A. SEYE, Avocat inscrit au Barreau du Mali a soutenu les arguments ci-après :

Que par Arrêt n°177 du 20 février 2020, la Section Administrative de la Cour de céans a annulé pour excès de pouvoir, la décision n°11-016/ARMDS-CRD du 02 juin 2011du Comité de Régulation des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public du 22 novembre 2019 portant sur l'attribution des lots n°1 et 04 du marché relatif aux travaux d'extension du siège de la BNDA au profit de WIETC ;

Qu'il est reproché à l'arrêt la non application, la fausse application ou fausse interprétation de la loi sur le fondement de la loi organique relative à la Cour Suprême ;

Que conformément aux dispositions de l'article 123.2 du décret portant Code des Marchés Publics, les litiges nés de l'exécution des marchés publics sont soumis soit à l'amiable devant le Comité de Règlement des Différends ou soit devant la juridiction compétente ;
Qu'en l'espèce, le litige opposant Florim-Mali à WIETC et à la BNDA, après le règlement à l'amiable devait être déféré devant le juge de droit commun, comme disposé par les articles 115.2b et 123.2 des décrets n°05-485 du 11 août 2008 et n°2015-0604 du 25 septembre 2015 et la jurisprudence de la cour de céans ;

Que par conséquent l'arrêt querellé a fait une fausse interprétation de la loi et ignoré par la même les dispositions légales sus évoquées ;
Qu'en soumissionnant au même titre que WIETC le lot n°4 pour « carrelage et Faux Plafonds », la société Florim-Mali a essayé d'éliminer sa concurrente sans succès à travers deux correspondances en date des 27 juin et 02 août 2019, adressées respectivement à la BNDA et au Comité de Règlement des Différends ;

Que contrairement aux allégations de la société Florim-Mali, les copies des états financiers des trois dernières années de la société WIETC ont été produites au dossier ainsi que les comptes de résultat et la preuve qu'elle a bien réalisé des travaux similaires de 2013 à 2018 ;

Qu'en effet, contrairement au motif de l'arrêt querellé, WIETC-Mali est une filiale de WIETC International qui avait donné délégation de pouvoir à monsieur JZ pour l'autoriser à soumissionner au non et pour le compte de WIETC International ;

Qu'il y a lieu de préciser à la cour que les lettres de soumission et d'attribution sont au nom de WIETC International de même que les documents produits pour le DAO ;

Que sans base légale et en violation de l'article 9 du CPCPS, l'arrêt a annulé les deux lots attribués à WIETC International au motif que c'est WIETC-Mali qui a soumissionné ;

Que l'article 5 du CPCPS précise que « le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé » ;

Qu'en se prononçant sur l'annulation des décisions d'attributions des lots n°1 et n°4, la cour a statué extra petita ;

Que c'est après une évaluation minutieuse et impartiale des offres que la BNDA a retenu WIETC, connu pour son expertise dans le domaine de management de qualité des projets et de conformité environnementale ;

Que l'objet du présent recours porte sur la disqualification de la société Florim-Mali et non sur le respect des conditions fixées par le DAO ;

Qu'en plus, il y a une fausse application de la loi notamment l'article 4.1 et 2 du décret portant Code des Marchés Publics qui retient essentiellement deux critères pour les marchés publics :

-le statut de l'entité qui lance le marché public ;

-la nature du financement du marché concerné ;

Qu'en soutenant « **qu'il suffit que l'Etat ou une autre personne morale de droit public détienne le plus nombre d'actions dans une entité pour que celle-ci soit considérée comme étant à participation majoritaire ;**

Qu'en l'espèce l'Etat du Mali dispose du plus grand nombre d'actions de la BNDA et il n'est pas précisé dans le décret qu'il faut impérativement une majorité absolue, une majorité relative ou une majorité qualifiée » ;

Qu'en détenant seulement 36,48% des actions, la part de l'Etat du Mali ne saurait donc constituer une majorité qui est évidemment d'au moins 50% des parts plus 1 ;

Que dès lors, l'arrêt a ajouté à l'article susvisé les termes « plus grands nombre d'actions » qui prend en compte la majorité relative alors que depuis, le Directeur Général des Marchés Publics a, par correspondance n°434/MEFP-DGMP du 17 juillet 1992, donné des précisions sur la majorité qui est d'au moins 51% ;

Que par conséquent, même si l'Etat détenait plus de 90% du capital de la BNDA, comme consacré par l'arrêt n°269 de la cour de céans, la juridiction compétente aurait été celle de droit commun ;

Qu'au regard de ce qui précède, l'arrêt incriminé mérite d'être révisé ;

Considérant que dans son mémoire en réplique en date du 21 avril 2020, le Cabinet DIOP-DIALLO, agissant pour le compte de la Société Florim-Mali a rétorqué :

Sur le moyen tiré de l'incompétence de la Cour à connaître des différends nés de l'appel d'offres lancé par la BNDA :

Que pour justifier l'incompétence de la cour de céans, la société WIETC excipe de ce que la BNDA n'est pas soumise aux dispositions régissant les marchés publics du fait que l'Etat ne détient que 36,48% des actions de son capital ;

Que la cour de céans notera que cette analyse de WIETC emboitant à celle de la BNDA procède d'une violation de l'article 4.1 des dispositions pertinentes du décret, portant Code des Marchés Publics qui stipule « **les dispositions du présent décret s'appliquent aux marchés publics et délégations de service public conclus par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics, les agences et organismes, bénéficiant du concours financier ou de la garantie de l'Etat, les sociétés d'Etat, les sociétés à participation financière publique majoritaire et les associations formées par une ou plusieurs de ces personnes morales » ;**

Qu'il s'induit de cette disposition légale que le critère d'application du code des marchés publics est fondé sur le caractère public du financement du marché concerné ;

Qu'il s'en infère que dans le capital de la BNDA, l'Etat du Mali a une participation financière majoritaire, puisqu'il y détient le plus grand nombre d'actions ;

Que la loi régissant n'a pas jugé nécessaire de qualifier la majorité pour déterminer le caractère public de la participation de l'Etat au capital d'une société ;

Qu'il suffit que l'Etat détienne le plus grand d'actions dans le capital d'une société pour que celle-ci soit considérée comme une société à participation financière publique majoritaire ;

Que ni le Comité de Règlement des Différends, ni la BNDA encore moins la société WIETC ne peuvent ajouter à la loi des dispositions qu'elle n'a pas expressément prévues ;

Que d'ailleurs, c'est en raison de son statut d'actionnaire majoritaire que l'Etat du Mali désigne la majorité des membres du conseil d'Administration de la BNDA, par décret pris en conseil des ministres ;

Que mieux, la BNDA feint d'ignorer les termes de son propre DAO qui renvoie au décret n°2015-0604 du 25 septembre 2015 portant des Marchés publics et des délégations de service public ;

Qu'en effet, à la page 1003 du DAO, l'autorité concédante renvoie les soumissionnaires aux dispositions de l'article 120 du décret susvisé auquel ils déclarent se soumettre dans le cadre de ce marché ;

Qu'en exigeant aux soumissionnaires de se soumettre aux dispositions réglementaires dudit décret, la BNDA ne peut se soustraire des dites règles ;

Qu'il échet de retenir la compétence de la section administrative ;

Que le reste des moyens contenus dans le présent mémoire ayant été déjà développés dans les mémoires précédents, il convient, dès lors de passer outre ;

Discussion Juridique :

En la Forme :

Sur la jonction des procédures :

Considérant que les deux requêtes présentent un lien de connexité suffisant en qu'elles visent à obtenir la révision de l'arrêt n°117 du 20 février 2020 de la cour de céans ;

Que pour une bonne administration de la justice, il convient de les joindre pour y être statuées par une seule et même décision ;

Considérant que toutes les autres conditions de recevabilité exigées par la loi ont été observées par les recours ;

Qu'il convient dès lors de les recevoir comme réguliers ;

Au FOND :

Considérant que les cabinets d'avocats TALEX et TAPO & Associés ainsi que Maître Magatte A. SAYE, agissant respectivement aux noms et pour le compte de la BNDA et de la société WIETC-International sollicitent la révision de l'arrêt incriminé sur le fondement des dispositions de l'article 254 de la loi n°2016-046 fixant l'organisation

et les règles de fonctionnement de la cour Suprême et la procédure suivie devant elle, qui dispose que : « les décisions de la section administrative peuvent faire l'objet de recours en révision dans les cas suivants :

- si la décision a été rendue sur pièces fausses ;
- si la partie a été condamnée faute de présenter une pièce décisive retenue par l'adversaire ;
- s'il y a eu non application de la loi, fausse application ou fausse interprétation de la loi ;
- si la décision rendue est entachée d'une erreur de procédure non imputable à la partie et qui a affecté la solution donnée à l'affaire » ;

Sur le moyen tiré de l'incompétence de la cour à connaître des différends nés de l'appel d'offres lancé par la BNDA :

Considérant que les conseils des requérantes reprochent à l'arrêt attaqué d'avoir retenu la compétence de la section administrative de la cour suprême sur un contentieux mettant en cause deux sociétés de droit privé alors qu'il devait normalement relever de la compétence de la juridiction de droit commun conformément aux dispositions des articles 4.1, 4.2 et 123.2 du décret n°2015-0604/P-RM du 25 septembre 2015 portant Code des Marchés Publics et des Délégations de Services Public et de la jurisprudence de la cour de céans;

Considérant qu'il résulte de l'examen de l'arrêt déféré que l'exception d'incompétence avait été soulevée par les défendeurs de la précédente procédure pour les mêmes motifs où il a été suffisamment démontré « qu'il suffit que l'Etat ou une autre personne morale de droit public détienne le grand nombre d'actions dans le capital d'une entité pour que celle-ci soit considérée comme étant à participation financière publique majoritaire ;

Qu'il n'est pas précisé dans le décret susvisé qu'il faut impérativement avoir une majorité absolue, une majorité relative ou une majorité qualifiée pour être qualifié d'actionnaire majoritaire ;

Que l'Etat du Mali disposant dans le cas d'espèce du plus grand nombre d'action est donc considéré majoritaire dans le capital de la BNDA-SA et ne saurait par conséquent, être exclu du champ d'application du décret portant Code des Marchés Publics ;

Que mieux, la BNDA, en tant maître d'ouvrage a, dans son propre Dossier d'Appel d'Offres (DAO), renvoyé les soumissionnaires aux dispositions de l'article 120 dudit décret auquel ils déclarent se soumettre dans le cadre de ce marché ;

Qu'ayant elle-même soumis son dossier d'Appel d'offre aux règles du décret portant Code des Marchés, la BNDA ne peut, dès lors se prévaloir de sa propre turpitude ;

Qu'il y a lieu de dire que cette analyse procède d'une bonne interprétation et d'une saine application des dispositions du décret

portant Code des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ;

Que c'est donc à bon droit que la section administrative de la cour de céans a rejeté l'exception soulevée ;

-Sur la non application de la loi, fausse application ou fausse interprétation de la loi :

Considérant que les requérantes, sous la plume de leurs conseils, reprochent à l'arrêt déféré la non application, fausse application ou fausse interprétation de la loi, notamment le Code des Marchés Publics, le Code de Commerce et l'Acte Uniforme relatif au Droit des Sociétés Commerciales ;

Qu'ils ajoutent que les 36,48% des actions détenues par l'Etat du Mali ne sauraient en aucun cas constituer une participation financière majoritaire au sens des dispositions de l'article 4.1 et 2 du code des marchés publics, des articles 1 et 2 de l'Acte OHADA sur les sociétés commerciales et les articles 752.2 et 752.5 du Code de Commercial ;

Considérant cependant que les mêmes moyens avaient été déjà invoqués par les requérantes devant le juge de fond pour écarter la BNDA du champ d'application des dispositions de l'article 4.1 du Code des Marchés Publics, qui pourtant à travers l'arrêt déféré a fait l'objet d'interprétation stricte en ses termes : « qu'en l'espèce, l'Etat du Mali dispose du grand nombre d'actions de la BNDA et il n'est pas précisé dans ledit décret, seul texte applicable en la matière, qu'il faut impérativement une majorité absolue, une majorité relative ou une majorité qualifiée » ;

Que toutes les argumentations contraires développées n'ont pas emporté la conviction de la cour au regard de leur moindre pertinente au regard de celle retenue par l'arrêt déféré ;

Que dès lors, l'annulation de la lettre décisive n°670/2019/ARMDS-CRD du 22 novembre 2019 du Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics et des Délégations de Service Public ne saurait entrer dans le champ d'application de l'article 254 de la loi ci-dessus citée ;

Que par ailleurs dans ses écritures en défense ayant abouti à l'arrêt querellé, la BNDA reconnaît que certaines de ses opérations financières peuvent entrer dans le champ d'application du Code des Marchés Publics ;

Qu'au regard de tout ce qui précède, il y a lieu de conclure que l'arrêt incriminé procède d'une bonne analyse de la cause et d'une application rigoureuse de la loi ;

Considérant en outre que obtenir la révision de l'arrêt en cause, les requérantes invoquent une jurisprudence de la section administrative dans une affaire opposant le sieur Salif BOCOUM à la CMDT où, par Arrêt n°269 du 09/10/2014, la section administrative a retenu son

incompétence à connaître des différends nés d'un appel d'offre mettant en cause deux personnes de droit privé ;

Considérant qu'en l'espèce et à la différence de la jurisprudence invoquée, c'est la BNDA, en tant maître d'ouvrage qui a soumis son Dossier d'Appel d'Offres (DAO) aux dispositions de l'article 120 du décret portant Code des Marchés Publics, tel que stipulé à la page 1003 dudit DAO, avant d'être consentie par les soumissionnaires ;

Que les règles de jeu ayant été préalablement fixées par la BNDA elle-même, leur remise en cause ne peut donc s'analyser comme une volonté délibérée de se dérober de ses propres règles en fonction des intérêts du moment ;

Qu'elle ne saurait, dès lors en l'état tirer argument de la jurisprudence sus évoquée pour écarter l'application des dispositions de l'article 120 du Code des Marchés Publics ;

Qu'il convient là aussi de dire l'arrêt déféré a bien procédé d'une bonne appréciation de la cause et d'une saine application de la jurisprudence;

-Sur le moyen tiré de ce que l'arrêt a été rendu sur fausses pièces :

Considérant que les conseils de la BNDA et de la société WIETC reprochent à l'arrêt attaqué d'avoir annulé l'attribution des lots n°1 et 4 des travaux d'extension du siège de la BNDA au motif qu'elle ladite attribution a été faite à la société WIETC-Mali au détriment de la société Florim-Mali tandis que tout au long du processus, c'est la société WIETC-International qui a donné mandat au sieur ZJ à l'effet de soumissionner au marché et non la société WIETC-Mali ;

Qu'ils rappellent qu'en annulant les lots n°1 et 4, ledit arrêt a statué extra petita au motif que la société Florim-Mali est seulement soumissionnaire du lot n°4 et que son recours portait sur le rejet de son offre pour violation de l'article 28.3 du règlement de la procédure d'appel d'offre ;

Considérant que l'extra-petita suppose que la juridiction saisie a statué sur un chef de demande qui ne lui a pas été soumis par le demandeur ;

Qu'or, en l'espèce, la société FLORIM-Mali, avait demandé dans sa requête ayant abouti à l'arrêt n° 117 du 20-02-2020, l'annulation de l'attribution des lots n° 1 et n° 4 du marché public objet du litige ;

Que l'arrêt entrepris ayant procédé à l'annulation du lot n°1, ne saurait être perçu comme de l'extra-petita même si la société demanderesse n'était pas soumissionnaire de cet lot, à partir du moment où son annulation fait partie des chefs de demande ;

Qu'il echet de rejeter ce moyen comme inopérant ;

Considérant par contre que l'arrêt dont révision, a relevé que la société WIETC n'a pu produire dans son dossier d'offre certains documents et pièces administratives, notamment les attestations de

l'INPS et de l'OMH conformément aux conditions exigées par le Dossier d'Appel d'Offres ;
Qu'il résulte pourtant de l'analyse des pièces du dossier que la carence des dites attestations relevée par ledit arrêt ait été corrigée ni par la société WIETC, ni par la BNDA ;
Qu'il convient, dès lors de repousser les allégations tendant à soutenir que l'arrêt incriminé a été rendu sur pièces fausses ;

PAR CES MOTIFS

La Cour Suprême du Mali (Section Administrative) où siégeaient Messieurs :

- **Sory** **DIAKITE..... Président;**
- **Harouna** **DAOConseiller;**
- **Séni** **OMBOTIMBE.....Conseiller-rapporteur;**
En présence de Monsieur **Fatogoma Yacouba DIAKITE, Rapporteur Public** ;
Avec l'assistance de Maître **MALE Nansika DIOUBATE, Greffière** ;

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière de recours en révision et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

En la forme :

- Ordonne la jonction des requêtes ;
- Les reçoit comme régulières ;

Au fond :

- Les rejette comme étant mal fondées ;
- Confisque les consignations versées ;
- Met les dépens à la charge des requérantes.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour Suprême (Section Administrative) les jour, mois et an que dessus.

ET ONT SIGNE LE PRESIDENT ET LE GREFFIER