



**AVIS N° 015/2020/ARMP/CRD/DEF DU 04 NOVEMBRE 2020
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA REGULARITE DE LA CONVENTION
DE CANAL + SENEGAL**

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION
LITIGES,**

VU la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration, modifiée par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 ;

VU la loi n° 2000-07 du 10 janvier 2000, abrogeant et remplaçant l'article 2 de la loi n° 92 06 du 06 janvier 1992, portant création de la Société nationale de Radiodiffusion Télévision Sénégalaise (RTS) ;

VU la loi n° 2006-04 du 4 janvier 2006 portant création du Conseil national de la Régulation de l'Audiovisuel (CRNA) ;

VU la loi n° 2017-27 du 13 juillet 2017 portant Code de la Presse publiée au Journal Officiel n° 7036 du 19 avril 2017 ;

VU le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014 portant Code des Marchés publics, modifié ;

VU le décret n°2020-969 du 20 avril 2020 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARMP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés Publics ;

VU la résolution n°09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n°07-20 du 28 avril 2020 portant nomination des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARMP ;

VU la saisine la demande d'avis de la société EXACF Télécom du 01 octobre 2020 ;

Monsieur Baye Samba DIOP, Chef de division régulation et affaires juridiques entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Madame Aïssé Gassama TALL, Messieurs Moundiaye CISSE et Mbareck DIOP, membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) ;

De Monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARMP, secrétaire rapporteur du CRD, assisté par ses collaborateurs, observateurs ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte le présent avis :

La Société EXCAF Télécom a saisi le CRD d'une demande d'avis par lettre n°102/SOMD/DG/EXCAF/TNT/2020 du 1^{er} octobre 2020, relative à la légalité, au regard de la réglementation du service public de l'Audiovisuel au Sénégal, de la Convention du 21 décembre 2011 conclue entre la Société Canal + Sénégal et le Ministre de la Communication, des Télécommunications et des TICS de la République du Sénégal ayant pour objet de la diffusion des bouquets de chaînes de Télévision au Sénégal.

LES FAITS

Par lettre du 12 août 2020, la société EXCAF Télécoms a saisi le CRD d'une demande d'avis sur la convention de CANAL + Sénégal.

En réponse à cette dernière, le CRD par correspondance du 04 septembre 2020 a suggéré à EXCAF Télécom de se rapprocher du Conseil National de Régulation de l'Audiovisuel (CNRA).

Suivant les indications du CRD, la société EXCAF télécoms a saisi le CNRA.

Par courrier du 15 septembre 2020, le CNRA a recommandé EXCAF télécom de saisir le CRD au motif que l'article 2.9 du décret n°2007-546 portant organisation et fonctionnement de l'ARMP prévoit la compétence de l'ARMP à recevoir les réclamations relatives aux irrégularités en matière de procédures de passation des marchés publics et délégations de service public.

Par lettre du 01 octobre 2020, la société EXCAF Télécom a saisi le CRD à nouveau.

SUR LA RECEVABILITE DE LA DEMANDE D'AVIS

Considérant qu'aux termes de l'article 2, al.2 point 5 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007, portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (ARMP), l'ARMP est chargée de veiller, par ses avis et recommandations, à l'application de la réglementation à la passation des délégations de service public ;

Qu'aux termes de l'article 20 du décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 susvisé, la saisine susceptible de déclencher l'intervention du CRD peut intervenir avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés et délégations de service public ;

Que la compétence consultative du CRD est justifiée, dès lors que l'on se trouve en présence d'une réglementation susceptible de servir de fondement ou de cadre de passation d'une délégation de service public ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que la Convention du 21 décembre 2011, ci-après désigné : Convention de Canal + Sénégal, objet de la saisine, a pour objet la diffusion des services de communication audiovisuelle ;

Qu'à cet effet, elle est régie par la réglementation applicable à ce secteur d'activité ;

Que le service public de l'audiovisuel peut faire l'objet d'une délégation de service public (DSP) ;

Qu'en conséquence, le Comité de Règlement des Différends, siégeant en commission litiges, régulièrement saisi à cet effet, est d'avis qu'il est compétent pour émettre l'avis sollicité ;

Qu'à cet égard, il convient de déclarer recevable la présente demande.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA DEMANDE

A l'appui de sa demande, la société EXCAF Télécoms déclare que la convention de CANAL est signée par Monsieur Frédéric BERARDI pour CANAL+ Sénégal et Madame Laurence GLIPPA, Secrétaire générale de CANAL+ OVERSEAS qui a signé pour CANAL+ Sénégal.

Par ailleurs, elle relève que la convention de CANAL+ Sénégal n'a pas fait l'objet d'approbation par décret.

SUR L'OBJET DE L'AVIS

Il découle de la saisine et des faits qui la sous-tendent qu'elle porte sur la régularité de la convention de CANAL + Sénégal au regard de la co-signature de la maison mère et sa filiale ainsi que le défaut d'approbation de ladite convention par décret.

EXAMEN DE LA DEMANDE

I. Sur la co-signature de la convention de CANAL + Sénégal par la maison mère

Considérant que la convention du 21 décembre 2011 est conclue entre l'Etat du Sénégal, représenté par le Ministre de la Communication, des Télécommunications et des TICS et une entreprise privée, constituée comme Société anonyme, appelée la Société Canal + Sénégal ;

Considérant qu'il ressort de l'instruction que la convention de Canal + Sénégal est cosignée par son représentant et par le Secrétaire général de CANAL + OVERSEAS pour Canal + Afrique ;

Considérant que dans la pratique des délégations de service public, l'Etat peut attribuer les droits d'exploitation du service public à une société étrangère ;

Que cette dernière est tenue de créer une société de droit sénégalais pour l'exploitation ;

Que de ce point de vue, la signature du représentant légal de l'entreprise étrangère à côté de celle apposée par sa filiale sénégalaise n'est pas constitutive d'irrégularité ;

II. Sur le défaut d'approbation de la Convention du Canal + Sénégal

Considérant que la volonté du gouvernement de libéraliser le secteur de l'audiovisuel l'avait conduit à adopter la loi n° 2000-07 du 10 janvier 2000, mettant fin au monopole qu'exerçait jusque-là, la Radiodiffusion Télévision Sénégalaise (RTS) dans ce domaine ;

Considérant que la fin de ce monopole devait favoriser une saine concurrence entre les acteurs du secteur de l'audiovisuel et que les droits de diffusion et de distribution restent propriété de l'Etat, mais peuvent faire l'objet de concessions à des opérateurs publics ou privés ;

Que la disposition concernée de la loi est ainsi conçue :

« Ces droits de diffusion et de distribution, appartenant exclusivement à l'Etat, peuvent faire l'objet d'une concession totale ou partielle à un ou plusieurs concessionnaires de droit public ou privé, par voie de conventions et cahiers des charges précisant les obligations réciproques du concessionnaire et de l'Etat. Ces conventions sont approuvées par décret » ;

Considérant qu'à compter de la promulgation de cette loi, toute activité de distribution et de diffusion des services de l'audiovisuel doit être organisée sous la forme d'une Convention de concession de service public ;

Que cette convention doit être approuvée par l'autorité compétente ;

Considérant que l'article 44 du Code des Obligations de l'Administration prévoit que lorsque le contrat est soumis à l'approbation d'une autorité administrative autre que celle qui contracte, il ne peut produire effet qu'après cette approbation ;

Qu'ainsi, la convention de CANAL + Sénégal devrait faire l'objet d'une approbation par décret avant de produire effet ;

Considérant toutefois, que l'article 233 de la loi n° 2017-27 du 13 juillet 2017 portant Code de la Presse prévoit que sont abrogées toutes les dispositions contraires au présent Code ;

Considérant que l'article 11 de la convention de CANAL + Sénégal prévoit que la présente convention est soumise à la loi sénégalaise ;

Considérant que l'article 157 du Code de la Presse prévoit que la distribution des services est assurée par voie hertzienne terrestre, internet, câble ou par satellite dans le respect de la réglementation en vigueur ;

Considérant que l'article 164 du Code de la Presse prévoit que les distributeurs de services qui diffusent ou commercialisent des bouquets satellitaires signent une convention avec l'organe de régulation ;

Que l'article 172 du même Code de la Presse prévoit en plus de cette convention, que l'exploitation des services de distribution par câble ou par satellite est soumise à l'autorisation du Ministre chargé de la Communication ;

Que l'article 174 prescrit que l'autorisation d'exploitation des services de distribution ne peut être délivrée qu'à une personne morale de droit sénégalais, par décision du ministre chargé de la Communication, après l'organe de régulation ;

Qu'en conséquence, à compter de l'entrée en vigueur du Code de la Presse de 2017, CANAL + Sénégal doit signer avec le CNRA, Autorité désormais compétente, une nouvelle convention à laquelle est annexé un cahier des charges ;

Qu'au regard de ce qui précède, le Comité de Régulation des Différends (CRD)

EMET L'AVIS QUI SUIT :

- 1) Dit que le CRD est compétent pour émettre l'avis sollicité ;
- 2) Constate que la convention de CANAL + Sénégal est cosignée par Canal + Afrique ;
- 3) Dit que cette co-signature de la maison mère et sa filiale n'est pas constitutive d'irrégularité ;
- 4) Déclare que les droits de diffusion et de distribution des services de l'audiovisuel appartiennent exclusivement à l'Etat ;
- 5) Dit que ces droits ne pouvaient être exercés que sous la forme d'une Convention de concession, par voie de Convention et de cahier des charges précisant les obligations réciproques du missionnaire et de l'Etat jusqu'à l'entrée en vigueur du Code de la Presse de 2017 ;
- 6) Dit que ces Conventions sont approuvées par décret ;
- 7) Constate que la convention de CANAL + Sénégal est signée avant l'entrée en vigueur de la loi 2017-27 du 13 juillet 2017 ;
- 8) Constate que la Convention de Canal + Sénégal n'a pas fait l'objet d'approbation par décret ;
- 9) Constate que l'article 44 du Code des obligations de l'Administration prévoit que lorsque le contrat est soumis à l'approbation d'une autorité administrative autre que celle qui contracte, il ne peut produire effet qu'après cette approbation ;
- 10) Dit que la Convention de Canal + Sénégal devrait faire l'objet d'approbation par décret avant de produire effet ;
- 11) Constate que l'article 233 du Code de la Presse abroge toutes dispositions contraires ;
- 12) Constate que l'article 164 du Code de la Presse prévoit que les distributeurs de services qui diffusent ou commercialisent des bouquets satellitaires signent une convention avec l'organe de régulation qui est le CNRA en l'espèce ;
- 13) Constate que l'article 172 du même Code de la Presse prévoit en plus de cette convention, que l'exploitation des services de distribution par câble ou par satellite est soumise à l'autorisation du Ministre chargé de la Communication ;
- 14) Dit qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi 2017-27 du 13 juillet 2017 portant Code de la Presse, CANAL + Sénégal doit passer avec le CNRA, Autorité désormais compétente, une nouvelle convention à laquelle est annexée un cahier des charges ;

- 15) Dit qu'en plus de cette convention signée avec le CNRA, CANAL + Sénégal doit disposer d'une autorisation du Ministre chargée de la communication comme prévue par l'article 172 du Code de la Presse ;
- 16) Dit que le Directeur général de l'ARMP est chargé de notifier à la société EXCAF Télécoms, au Conseil national de la Régulation de l'Audiovisuel (CRNA), ainsi qu'à la Direction centrale des Marchés publics, la présente décision qui sera publiée sur le site officiel des marchés publics.

Le Président

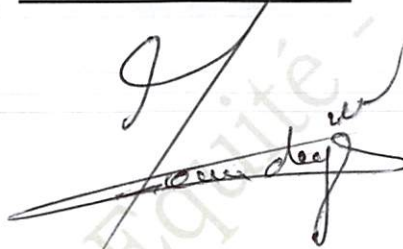


Mamadou DIA

Les membres du CRD



Aïssé Gassama TALL



Moundiaïe CISSE



Mbareck DIOP

**Le Directeur Général,
Rapporteur**



Saër NIANG