

DECISION N°2019-L0017/ARCOP/ORD

sur demande de retrait de la SCPA LEGALIS agissant au nom et pour le compte de l'Industrie des Arts Graphiques (IAG) SA de la décision n°2018-1025/ARCOP/ORD du 20 décembre 2018, rendue dans le cadre de la défaillance de ladite société dans l'exécution des marchés n°AAC/00/01/01/00/2017/00010/MCRP/SG/ DGES/DAF et n°AAC/00/01/01/00/2017/00011/MCRP/SG/DGES/DAF pour l'acquisition et l'installation de matériels d'imprimerie au profit des Directions Régionales de l'Ouest et du Sahel (lots 01 et 02).

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE DISCIPLINE :**

- Vu** la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attribution, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n°2017-0049/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;
- Vu** le décret n°2017-0051/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** recours par lettre en date du 11 janvier 2019 de la SCPA LEGALIS agissant au nom et pour le compte de l'Industrie des Arts Graphiques (IAG) SA contre la décision rendue par l'Organe de règlement des différends en sa séance du 20 décembre 2018 ;

présidé par Monsieur Amado OUEDRAOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Mathurin KONE, membre de l'ORD ;
 - Monsieur Silamana KONE, membre de l'ORD ;
 - Messieurs Moïse BAKORBA et A Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD,
- et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur K Frédéric Hermann MINOUNGOU, avocat à la SCPA LEGALIS ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs T. M. David GANOU et Boubacar OUATTARA, respectivement Directeur imprimerie et PRM des éditions SIDWAYA ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant qu'aux termes des dispositions des articles 33 et suivants du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 précité, l'Organe de règlement des différends (ORD) est compétent pour connaître des cas de violation de la réglementation en matière de passation, d'exécution ou de règlement des procédures de la commande publique ; que, par ailleurs, l'article 39 alinéa 1er du décret n°2017-0050 ci-dessus visé dispose que les décisions de l'ORD, en tant qu'actes administratifs, sont susceptibles de retrait dans un délai de quinze (15) jours ouvrables à compter de leur prononcé ;

considérant que la SCPA LEGALIS agissant au nom et pour le compte de l'Industrie des Arts Graphiques (IAG) SA a saisi l'ORD a l'effet de le voir retirer sa décision rendue en sa séance du 20 décembre 2018 sur auto-saisine contre l'entreprise IAG SA et sa Directrice générale pour leur défaillance dans l'exécution des marchés ci-dessus cités ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité

considérant qu'aux termes de l'article 39, alinéa 1 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, « Les décisions de l'Organe de règlement des différends sont exécutoires dès leur prononcé sauf en cas de retrait dans les quinze (15) jours ouvrables suivant la date de prononcé de celles-ci » ;

considérant que la décision attaquée est intervenue le 20 décembre 2018 ; que le délai pour introduire une demande de retrait auprès de l'ORD courait jusqu'au 15 janvier 2019 ; que la SCPA LEGALIS agissant au nom et pour le compte de l'Industrie des Arts Graphiques (IAG) SA a saisi l'ORD par lettre en date du 11 janvier 2019 ; qu'il apparaît que la condition de délai susmentionnée a été respectée par le requérant ;

qu'en conséquence, elle est recevable et mérite d'être appréciée au fond ;

AU FOND :

sur les faits,

l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) a engagé une procédure disciplinaire contre IAG SA et sa Directrice générale pour leur défaillance dans le cadre de l'exécution des marchés cités dans ladite décision ;

l'ORD dans sa décision du 20 décembre a décidé que les marchés en cause ont été résiliés au tort exclusif de l'Industrie des Arts Graphiques et sa Directrice générale Madame Bibata ZONGO ;

la SCPA LEGALIS agissant au nom et pour le compte de l'Industrie des Arts Graphiques (IAG) SA, sollicite de l'ORD le retrait de cette décision et soutient qu'il découle de l'article 02 point 20 du décret n°2017-0049 ci-dessus cité que trois conditions cumulatives doivent être remplies pour prononcer la défaillance ; qu'en effet, l'entreprise doit être d'abord titulaire d'une commande publique en cours au moment où l'instance statue sur la défaillance ; qu'ensuite, la faute doit avoir été commise au cours des deux (02) dernières années à compter de la date d'appréciation de sa défaillance par l'ORD ; qu'enfin la faute sanctionnée par la défaillance doit être alternativement une inexécution partielle ou totale, une mauvaise exécution, une exécution tardive ou encore la résiliation d'au moins deux marchés de commande publique au tort exclusif de l'entreprise ; qu'en l'espèce, la société IAG SA n'était pas titulaire d'une commande publique à la date du 20 décembre 2017 ; qu'à cette date, les deux marchés avaient été résiliés de commun accord entre les parties ; que dès lors, la première condition n'étant pas remplie aucune sanction ne pouvait être prononcée ; que les différentes résiliations ne l'ont pas été à son tort exclusif ;

le requérant estime par ailleurs que même si la société IAG devrait être considérée comme défaillante, l'article 178 du décret suscité souligne que les conditions et les modalités des sanctions en cas de défaillance doivent être fixées par arrêté ; qu'aucun arrêté n'ayant été pris dans ce sens, l'ORD, en sanctionnant la société IAG a méconnu cette disposition ;

il soutient aussi que la décision sanctionne solidairement la société IAG en tant que personne morale et la Directrice générale Madame Bibata ZONGO en tant que personne physique distincte de la société ; que la société IAG étant une société anonyme, les actes posés par sa Directrice générale le sont au nom et pour le compte de la société et que c'est à ce titre que Madame Bibata ZONGO a reçu la convocation à la séance de l'ORD ; que les sanctions en cas de défaillance visent les entreprises et non les personnes physiques sauf dans les cas des entreprises individuelles ; que cette dernière n'aurait donc pas pu imaginer qu'elle était en cause dans cette procédure ; que par conséquent, elle n'a pas été mise en position de se défendre en tant que personne physique distincte de la société et que cela constitue une violation du principe du contradictoire tel que prévu à l'article 30 alinéa 2 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 ;

sur la discussion,

considérant qu'il ressort de la décision n°2018-1025/ARCOP/ORD du 20 décembre 2018 que : « les marchés ci-dessus cités ont été résiliés au tort exclusif de l'Industrie des Arts Graphiques et sa Directrice générale, Madame Bibata ZONGO ; que leur défaillance est donc établie ;

que l'Industrie des Arts Graphiques et sa Directrice générale, Madame Bibata ZONGO, sont condamnées solidairement à verser la somme de quatre millions quatre cent trente-deux mille cent soixante-neuf (4 432 169) FCFA, équivalant à 2% du montant total hors taxes des marchés ci-dessus cités ;

qu'elles disposent d'un délai de trente (30) jours calendaires à compter de la présente décision pour s'acquitter de la somme due, et à défaut, elles sont exclues de toutes les procédures de la commande publique pour une période d'un (01) an à compter de l'expiration du délai de trente (30) jours ci-dessus indiqué » ;

considérant que le requérant évoque l'illégalité de la décision sus citée avec à l'appui les moyens ci-dessus développés ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que l'interprétation faite par le conseil de IAG SA, sur la notion d'entreprise défaillante est inadéquate ; que IAG SA a bien été titulaire de deux marchés qui ont été résiliés à son tort exclusif au cours des deux dernières années ; que l'absence de l'arrêté prévu à l'article 178 du décret n°2017-0049 ne constitue pas un frein à la prise de sanction contre les entreprises défaillantes ; qu'en effet, la loi et les décrets d'applications, qui sont des textes supérieurs à l'arrêté ont fixé les conditions et les modalités d'application des sanctions liées à la défaillance ; que le principe du contradictoire et les droits de la défense ont été respectés dans la mesure où IAG SA et sa Directrice ont valablement été notifiés par des actes d'huissiers et se sont fait représentés lors de la session ; qu'ils ont donc eu la latitude de développer leurs arguments ; qu'enfin, l'ORD ne saurait accorder un délai supplémentaire au requérant car ses décisions sont exécutoires dès leur prononcé ; que l'action en justice n'a pas d'effet suspensif sur la décision ; qu'aucun élément nouveau n'a été produit par le requérant pour convaincre l'ORD de retirer sa décision ; que dans ces conditions, la demande de retrait ne peut prospérer ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la demande de retrait de la SCPA LEGALIS agissant au nom et pour le compte de l'Industrie des Arts Graphiques (IAG) SA n'est pas fondée ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de retrait de la SCPA LEGALIS agissant au nom et pour le compte de l'Industrie des Arts Graphiques (IAG) SA est recevable ;

-que la procédure reste soumise aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MENEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la demande de retrait de la SCPA LEGALIS agissant au nom et pour le compte de l'Industrie des Arts Graphiques (IAG) SA n'est pas fondée;

-de confirmer la décision n°2018-1025/ARCOP/ORD du 20 décembre 2018, rendue dans le cadre de la défaillance de l'Industrie des Arts Graphiques dans l'exécution des marchés n°AAC/00/01/01/00/2017/00010/MCRP/SG/DGES/DAF et n°AAC/00/01/01/00/2017/00011/MCRP/SG/DGES/DAF pour l'acquisition et l'installation de matériels d'imprimerie au profit des Directions Régionales de l'Ouest et du Sahel (lots 01 et 02);

-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 15 janvier 2018

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre du mérite de la santé et de l'action sociale