

DECISION N° - 667 ARMP/CRD DU 07 OCTOBRE 2011

PORTANT SUR LA DEMANDE DE RESILIATION DU MARCHE N°27/00/05/01/00/2010/00117/AGETEER/DG, PASSE AVEC L'ENTREPRISE ENITAF, POUR LES TRAVAUX DE REHABILITATION DU BARRAGE DE KOPER DANS LA PROVINCE DU IOBA REGION DU SUD-OUEST.

**LE COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE RESILIATION**

- Vu le décret n°2009-849/PRES/PM/MEF du 24 décembre 2009 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation des marchés publics ;*
- Vu le décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu le décret n°2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Vu la requête en date du 18 août 2011 du Directeur Général de l'Agence d'Exécution des Travaux Eau et Equipement Rural demandant la résiliation du marché ci-dessus cité ;*

Présidé par Monsieur Saga Joseph OUEDRAOGO, Vice-Président du Conseil de régulation de l'ARMP ;

En présence de :

- Monsieur Jean KONDE ;
- Monsieur Seydou SANFO ;
- Monsieur Prosper TAPSOBA ;
- Monsieur Bébakouéni LOHOUARA ;

tous membres du Comité de règlement des différends ;

de Monsieur Moïse BAKORBA de la Direction des affaires juridiques et du contentieux du Secrétariat permanent de l'ARMP ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre de l'AGETEER, Oboudé SERE, Karim TRIANDE, Marie Clarisse LOADA et Olivier ZANGO ;
- au titre de l'entreprise ENITAF, Tasséré NIKIEMA, A. Aziz P. LENGANI et Amidou NIKIEMA ;

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

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

SUR LA RECEVABILITE

Considérant que la requête du Directeur Général de l'Agence d'Exécution des Travaux Eau et Equipement Rural a été introduite conformément à l'article 141 et suivants du décret n°2008-

173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public ;

Qu'il convient de la déclarer recevable ;

SUR LES FAITS

Le Directeur Général de l'Agence d'Exécution des Travaux Eau et Equipement Rural a introduit une demande de résiliation du marché suscité, passé avec l'entreprise ENITAF, pour les travaux de réhabilitation du barrage de KOPER dans la province du IOBA région du Sud-Ouest ; que l'entreprise ENITAF, attributaire dudit marché a été notifiée le 17 janvier 2011 pour un délai d'exécution de quarante-cinq (45) jours ; que suite à un constat établi par le bureau d'études chargé du suivi contrôle l'entreprise fait montre d'une incapacité totale à achever les travaux ; que des difficultés ont été relevées ; qu'à la date du 10 février 2011 soit vingt-cinq (25) jours après la remise du site à l'entreprise correspondant à 55% du délai consommé, aucun engin de terrassement n'avait encore été mobilisé sur le terrain ; que face à cette situation, une première lettre de mise en demeure a été adressée à l'entreprise en date du 17 février 2011 lui enjoignant d'achever la mobilisation du matériel et de démarrer effectivement les travaux aux engins lourds ; que le 02 mars 2011, date de fin du délai contractuel, les travaux exécutés dépassaient à peine 5% des travaux prévus au marché ; que cette situation inacceptable l'amena à notifier une deuxième mise en demeure à l'entreprise ; que cette mise en demeure faisait obligation à l'entreprise de soumettre à son appréciation un planning d'achèvement des travaux qu'elle devait scrupuleusement respecter dans la première semaine de sa mise en œuvre ; que face à l'enlisement, il procédera à l'arrêt des travaux sur le terrain le 27 avril 2011 et une évaluation contradictoire desdits travaux effectuée le 28 avril 2011 en vue du déclenchement de la procédure de résiliation du marché ; que cette évaluation estimait le taux d'exécution des travaux à 53% pour un délai d'exécution consommé de 227% ; que la procédure de résiliation fut suspendue par la suite après une promesse ferme de l'entreprise d'achever les travaux dans un délai de deux (02) semaines maximum ; qu'en acceptant la poursuite des travaux, il espérait que l'entreprise respecterait ses engagements et par conséquent l'éviterait de relancer le recrutement d'un nouveau prestataire alors que s'annonçait la saison hivernale ; qu'après toutes ses tentatives et constatant l'incapacité totale de l'entreprise à poursuivre les travaux, une deuxième évaluation contradictoire des travaux exécutés a été diligentée sur le chantier le 02 août 2011 ; que cette évaluation estimait le taux d'exécution des travaux à 74% pour un délai consommé de 440% ; qu'au regard de ce qui précède et de l'incapacité notoire de l'entreprise à achever les travaux, qu'il sollicite donc la résiliation du marché ;

Que sur la reprise des travaux et leur achèvement, le titulaire du marché a été informé de la suspension de l'exécution et que c'est avec étonnement que l'AGETEER a appris la demande de réception de l'ouvrage formulée par l'entreprise ;

Pour l'entreprise, elle a déposé la demande d'avance de démarrage le 03 février 2011 et c'est le 23 mars 2011 qu'elle a été payée ; que le paiement de son premier décompte n'a pas été total au motif que le marché est devenu HT-HD alors que le marché a été signé pour être exécuté en TTC ; que l'étude n'a pas été faite parce que pour ce qui est du remblai le marché prévoit 2400 mètres cubes de remblai et sur le terrain il a été constaté qu'il faut plus de 10000 mètres cubes de remblai ; qu'elle n'a jamais reçu une notification officielle d'arrêt des

prévoit 2400 mètres cubes de remblai et sur le terrain il a été constaté qu'il faut plus de 10000 mètres cubes de remblai ; qu'elle n'a jamais reçu une notification officielle d'arrêt des travaux ; qu'elle a appelé le bureau de contrôle et le chef de projet pour les informer qu'elle a réuni tous les moyens nécessaires pour l'achèvement des travaux ; qu'à l'établissement de l'état contradictoire, il était à 89% et il restait uniquement le perré ;

AU FOND

Considérant que le marché ci-dessus cité demeure régi entre autres par les dispositions du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public ;

Considérant que le Directeur Général de l'Agence d'Exécution des Travaux Eau et Equipement Rural a adressé deux (02) mises en demeure à l'entreprise ENITAF le 17 février 2011 et le 04 avril 2011 et a versé un décompte ; que malgré ce décompte et ces mises en demeure, force est de constater que les travaux connaissent un retard et le maître d'ouvrage estime le taux d'exécution de 74% ; que l'entreprise conteste ces moyens en soulevant que le retard est imputable au maître d'ouvrage qui a payé l'avance de démarrage en retard et le décompte a été payé en HT alors que le régime du marché est en TTC ; qu'en tout état de cause, elle a terminé l'exécution des travaux et la demande de réception a été adressée au maître d'ouvrage depuis le 16 septembre 2011 sans suite ;

Sur le retard d'exécution du marché

Considérant que l'ordre de service a été notifié à l'entreprise ENITAF le 17 janvier 2011 pour un délai d'exécution de 45 jours ; qu'après expiration du délai contractuel deux mises en demeure ont été adressées à l'entreprise par l'AGETEER ; que l'entreprise tout en reconnaissant le retard explique qu'il est dû au paiement tardif de l'avance de démarrage fait le 23 mars après expiration du délai contractuel et la retenue des taxes au paiement de son premier décompte alors que le régime du marché est de droit commun ; que sur ce point, il y a lieu de dire que le retard dans l'exécution du marché est imputable aux deux parties qui n'ont pas été assez diligentes dans l'exécution de leurs obligations contractuelles ;

Considérant que l'AGETEER a payé le premier décompte de l'entreprise en soustrayant les taxes alors que le marché est conclu et exécuté en toutes taxes ; que le régime du marché n'ayant pas subi de modification par avenant, le règlement du marché doit se faire conformément aux clauses contractuelles ;

Sur l'arrêt des travaux

Considérant que l'arrêt a justifié le refus de procéder à la pré-réception technique par le fait qu'à la suite de visites de chantier le 27 avril 2011 et le 02 août 2011, l'entreprise a été informée que ces visites ont pour but d'arrêter l'exécution des travaux en vue de la résiliation du contrat ;

Mais considérant qu'après examen des procès-verbaux des 27 avril et 02 août 2011, seul celui du 27 avril fait mention de l'arrêt des travaux ; que les deux parties reconnaissent qu'après la visite du 27 avril 2011, le maître d'ouvrage sur engagement de l'entreprise lui a consenti un délai supplémentaire de deux semaines pour terminer les travaux ; le procès-verbal du 02 août 2011 a énuméré les travaux restants à exécuter sans mentionner la volonté de l'AGETEER d'arrêter l'exécution de l'ouvrage ; que de ce fait et en dehors de toute notification officielle d'un ordre d'arrêt des travaux, l'entreprise était en droit de poursuivre l'exécution des travaux avec la présence du contrôle ;

Considérant que l'entreprise a poursuivi l'exécution des travaux au motif qu'elle a informé par téléphone l'autorité contractante et le contrôle qui ont refusé de se présenter ; que même si ce refus était avéré, elle devait se pourvoir autrement au lieu d'exécuter les travaux sans contrôle ; que sur ce point l'entreprise n'a pas respecté ses obligations contractuelles de bonne exécution ;

Considérant que l'AGETEER reconnaît avoir effectivement reçu la demande de pré-réception technique ; que les travaux ayant été exécutés, il lui revient de s'assurer avant tout acte de réception que les travaux effectués sans le contrôle ont été faits dans les règles de l'art ; que de ce fait les parties devront procéder à une expertise contradictoire des travaux réalisés sans contrôle ;

Sur l'exécution des travaux supplémentaires

Considérant que l'entreprise évoque qu'au cours de l'exécution des travaux, le remblai de 2400 mètres cubes prévu au contrat a été sous-évalué parce que le remblai effectif après expertise de topographe a été évalué à plus de 10000 mètres cubes ; que ces travaux supplémentaires ont été portés à la connaissance de l'AGETEER ; qu'après évaluation sur pièces produites par le titulaire du marché, le CRD constate que tout l'ouvrage ne peut dépasser 7000 mètres cubes de remblai ; que cependant pour s'en prévaloir, l'entreprise aurait dû établir formellement la notification de ce dépassement à l'AGETEER et son accord avant toute exécution ;

Qu'il convient de statuer en conséquence ;

DECISION

-qu'au regard de tout ce qui précède, le CRD ne peut donner de suite favorable à la demande de résiliation du marché n°27/00/05/01/00/2010/00117/AGETEER/DG, passé avec l'entreprise ENITAF, pour les travaux de réhabilitation du barrage de KOPER dans la province du IOBA région du Sud-Ouest ;

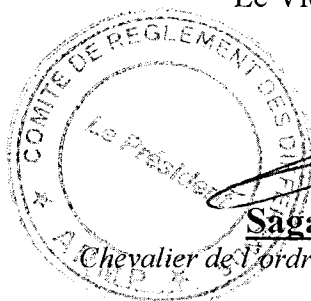
-dit que le paiement du marché soit fait conformément au régime du contrat ;

-dit qu'il soit procédé à une expertise contradictoire des travaux réalisés en l'absence du bureau de contrôle avant tout acte de réception de ces travaux ;

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

Ouagadougou, le 07 octobre 2011

Le Vice-Président de l'ARMP,
Président du CRD



Saga Joseph OUEDRAOGO

Chevalier de l'ordre du mérite du commerce et de l'industrie