

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON CONCILIATION N°2019-C0094/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation de l'entreprise CTG avec l'Agence de Travaux et Services (ATS.SA) dans le cadre de l'exécution du marché n°2017/AOA 01/GO Lot 03 MS ATS SA MOD pour les travaux de réalisation de la tranche A de la phase n°6 de la construction du CHR de Banfora.

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

- 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/MINEFID du 01 février 2017 portant, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;
- Vu** le décret n° 2017-0049/PRES/PM/MINEFID 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/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée;
- Sur** demande de conciliation par lettre en date du 21 juin 2019 de l'entreprise CTG relativement à l'exécution du marché ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Idrissa OUATTARA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Adama NABALOU, membre de l'ORD ;
- Messieurs B. Adama OUEDRAOGO et A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Philippe BITIBALY et W. Benjamin BALIMA, respectivement Comptable et DAF de l'entreprise CTG ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Delphin Appolinaire ABLO, Directeur des opérations de l'Agence de Travaux et Services (ATS.SA) ;

dresse le présent procès-verbal de non conciliation fondé sur les éléments de forme et de fond exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que le marché ci-dessus-cité reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant que l'ORD est compétent pour statuer sur toutes les questions relatives à l'exécution d'un marché public conformément aux dispositions des articles 31 et 32 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

considérant que la requête concerne la demande de conciliation de l'entreprise CTG avec l'Agence de Travaux et Services (ATS.SA) dans le cadre de l'exécution du marché n°2017/AOA 01/GO Lot 03 MS ATS SA MOD pour les travaux de réalisation de la tranche A de la phase n°6 de la construction du CHR de Banfora ;

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

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation de l'entreprise CTG a été introduite conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n° 0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 précité ;

qu'il convient de la déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le requérant expose qu'il a régulièrement été titulaire du marché ci-dessus cité ; que ledit marché a fait l'objet de résiliation par le maître d'ouvrage délégué par lettre en date du 17 juin 2019 pour constat d'une incapacité du cocontractant à remplir ses engagements contractuels ; que la résiliation est abusive et mal fondée ; que, par deux fois, le maître d'ouvrage délégué lui a adressé des mises en demeure ; que cependant elles ont toutes été suivies d'effets rendant inapplicables les dispositions de l'art 49.2 du CCAG travaux qui disposent que « si l'entrepreneur n'a pas déféré à la mise en demeure, la résiliation du marché peut être décidée » ; qu'en effet, les travaux ont connu une évolution dans leur exécution, passant de 15% à 30% à la première mise en demeure, et de 30 % à 50% de la deuxième mise en demeure à nos jours ;

qu'après la seconde mise en demeure et nonobstant leur demande de paiement de la facture du décompte n°3 introduite depuis le 21 mai, elle est restée sans suite ; qu'il a pourtant informé le maître d'ouvrage délégué que le paiement de la facture du décompte n°3 permettrait une avancée significative des travaux voire leur achèvement ; qu'il a poursuivi l'exécution des travaux malgré les difficultés sus évoquées, tout en espérant le paiement diligent du décompte ; que le maître d'ouvrage délégué lui a répondu le 19 juin pour lui signifier que sa décision de résiliation date d'avant le dépôt de la facture et que le paiement de celui-ci n'aurait rien changé à l'avancement des travaux ; que ATS.SA ne lui reproche aucune faute contractuelle précise conformément aux CCAG et CCAP ; qu'il se contente de relever une incapacité de sa part à remplir les engagements contractuels ; que cette décision de résiliation paraît manifestement abusive ; que ATS SA a résilié le marché en lieu et place du maître d'ouvrage, outrepassant ainsi ses attributions ; qu'il est de jurisprudence que c'est la personne publique qui prend la décision de résiliation qui la signe ; que seule le maître d'ouvrage est compétent pour résilier son marché, que c'est le sens du rappel à l'ordre effectué par le conseil d'Etat français le 15 novembre 2012 lorsqu'il énonce que le pouvoir de résiliation excède la gestion du contrat ; qu'une résiliation prononcée par un auteur incompétent ne peut produire des effets ;

que, par ailleurs, au cours de l'exécution du marché, il a noté un manque de volonté manifeste du maître d'ouvrage délégué à faciliter l'avancement des travaux à travers son refus de payer le décompte qui a pourtant été approuvé par le maître d'œuvre ; qu'il avait pourtant affirmé, au cours d'une réunion de chantier en avril 2019, avoir pris des dispositions pour traiter et payer les décomptes dans un délai maximum de 72 h, les ressources financières étant disponibles ; qu'il n'est pas de l'intérêt du maître d'ouvrage de résilier le marché à ce niveau d'exécution des travaux, qu'il mettra au minimum trois mois pour y aboutir ;

qu'au regard de tout ce qui précède, il sollicite de l'ORD : de rapporter la décision de résiliation du 19 juin ; de lui accorder un délai maximum de deux mois pour l'achèvement des travaux ; qu'à défaut, de fixer de commun accord, une date à laquelle les parties procéderont à l'état contradictoire des travaux en vue du paiement du montant dû à l'entreprise, que de procéder au paiement de 30% soit la somme de soixante-dix-sept millions neuf cent quatre-vingt-quinze mille huit cent trente-huit (77 995 838) FCFA au titre de gain manqué sur le solde du montant ainsi que la somme due à l'entreprise au titre des travaux principaux résultants du constat contradictoire ; qu'il demande également le paiement des sommes de soixante millions (60 000 000) FCFA au titre de l'indemnité de résiliation ; de vingt-deux millions (22 000 000)FCFA au titre des agios et de frais bancaires et de soixante-quinze millions (75 000 000) FCFA au titre de dommages et intérêts ;

il sollicite de l'ORD une conciliation afin qu'une solution soit trouvée ;

sur la discussion,

considérant que le requérant a introduit la demande de conciliation afin d'obtenir le paiement des réclamations ci-dessus citées ;

considérant que les articles 10 à 18 et 46 à 48 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marches de travaux adopté par arrêté n°2009-254/MAF/CAB du 14/07/2009 traitent respectivement du paiement et de la résiliation ;

considérant que l'autorité contractante a noté que le 8 avril 2019, le taux d'exécution était de 27% ; que vu les négligences et le retard dans l'exécution, il lui a été accordé un dernier délai qui expirait le 29 mai 2019 pour l'achèvement des travaux ;

que l'état contradictoire a été fait avec un huissier de justice et un représentant de l'entreprise ; que la résiliation a été faite avec l'accord du Ministère ; que l'avance de démarrage a été reçue et les travaux ont débuté six (06) mois après ; qu'aucune conciliation n'est possible avec cette entreprise ;

considérant que l'entreprise a noté qu'elle demande simplement à être mise à l'épreuve pour un délai de deux mois ; que, mais, elle prend acte de la décision de l'autorité contractante de ne pas accéder à sa demande ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de constater que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre en vue d'une conciliation ;

sur ce ;

CONSTATE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de conciliation de l'entreprise CTG est recevable ;

-que le marché sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-une non conciliation entre l'entreprise CTG et ATS.SA dans le cadre de l'exécution du marché n°2017/AOA 01/GO Lot 03 MS ATS SA MOD pour les travaux de réalisation de la tranche A de la phase n°6 de la construction du CHR de Banfora ;

-qu'un accord n'ayant pas été trouvé entre les parties, le présent procès-verbal de non-conciliation est dressé conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2017-0050 précité pour servir et valoir ce que de droit.

Ouagadougou, le 16 juillet 2019

le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Firmin BAGORO