

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON CONCILIATION N°2019-C0104/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation de la SCPA-ACR agissant au nom et pour le compte de FASO KANU DEVELOPPEMENT avec le MESRSI dans le cadre de l'exécution du marché n°24/00/02/03/03/2009/00016 pour l'élaboration des schémas/plan d'implantation, contrôle et surveillance des travaux de construction d'infrastructures scolaires au Burkina Faso pour le compte du Projet Education V/BAD (Lot 1).

**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°2008-173/PRES/PM/MEF/ du 16 avril 2008 portant règlementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n° 2008-374/PRES/PM/MEF du 02 juillet 2008 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;
- Sur** demande de conciliation par lettre en date du 09 août 2019 de la SCPA-ACR agissant au nom et pour le compte de FASO KANU DEVELOPPEMENT relativement à l'exécution du marché ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Adama NABALOUM, membre de l'ORD ;
- Monsieur Silamana SOMANDA, 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 Idrissa Kirsi TRAORE, Avocat à la SCPA- ACR, Conseil de FASO KANU DEVELOPPEMENT ;

- au titre de l'autorité contractante, le MESRSI, régulièrement convoqué mais absent ;

dresse le présent procès-verbal de 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°2008-173/PRES/PM/MEF/ du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public et ensemble ses modificatifs ;

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 conciliation de la SCPA-ACR agissant au nom et pour le compte de FASO KANU DEVELOPPEMENT avec le MESRSI dans le cadre de l'exécution du marché n°24/00/02/03/03/2009/00016 pour l'élaboration des schémas/plan d'implantation, contrôle et surveillance des travaux de construction d'infrastructures scolaires au Burkina Faso pour le compte du Projet Education V/BAD (Lot 1) ;

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

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation de la SCPA-ACR agissant au nom et pour le compte de FASO KANU DEVELOPPEMENT 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 que courant 2009, FASO KANU DEVELOPPEMENT a été attributaire du marché n°24/00/02/03/03/2009/00016 pour l'élaboration des schémas/plan d'implantation, contrôle et surveillance des travaux de construction d'infrastructures scolaires au Burkina Faso pour le compte du Projet Education V/BAD (Lot 1) ; que ce marché d'un montant initial hors douane était prévu pour

être exécuté sur un délai de six mois allant du 15 décembre 2009 au 15 juin 2010 ; que cependant force est de constater qu'à la date d'expiration du contrat au 15 juin 2010, les travaux dont FASO KANU DEVELOPPEMENT était chargée du contrôle et de la surveillance n'étaient pas achevés et étaient du reste loin de l'être ; qu'il fallait soit lancer un nouvel appel d'offres pour l'attribution d'un nouveau marché aux fins de poursuite de la mission de contrôle et de surveillance desdits travaux, soit de prolonger spécialement et par avenant, la durée du contrat avec l'entreprise FASO KANU DEVELOPPEMENT, soit enfin poursuivre ces travaux sans contrôle ni surveillance ; que FASO KANU DEVELOPPEMENT attira l'attention de la Direction du projet V du MESRI, sur la nécessité de régler cette question ; que confrontée au dilemme de l'indisponibilité de la ligne budgétaire et la nécessité et l'utilité de la mission de contrôle et de surveillance, la Direction du projet V se contenta verbalement d'inviter FASO KANU DEVELOPPEMENT à poursuivre ses prestations dans l'attente de la mise à disposition effective des fonds par la Banque Africaine de Développement pour une régularisation de la situation notamment par la signature conséquente d'un avenant avec effet rétroactif ; qu'en se remettant à la parole donnée de l'Administration et consciente de la nécessité de privilégier l'intérêt du service public, FASO KANU DEVELOPPEMENT accepta de poursuivre l'exécution de sa mission de contrôle et de surveillance des travaux, nonobstant d'une part l'expiration du contrat et d'autre part le non-paiement de ses factures échues ; quelle fournira ainsi des prestations supplémentaires pendant plus de neuf (09) mois soit du 1^{er} juillet 2011 au 29 mars 2012 ; que mais, étant à court de ressources financières pour honorer ses propres engagements et lassée d'attendre, FASO KANU DEVELOPPEMENT se trouva contrainte de signifier à la Direction du projet V, son intention d'arrêter ses prestations de service ; que craignant les conséquences néfastes d'un arrêt par FASO KANU DEVELOPPEMENT de sa mission de contrôle et de surveillance des travaux, la Direction du projet V par lettre en date du 04 avril 2011, l'exhorta expressément à continuer ses prestations tout en l'informant que ses notes d'honoraires auraient été traitées ; qu'aucun paiement ne lui sera cependant fait ; que FASO KANU DEVELOPPEMENT s'est résolue à arrêter définitivement ses prestations de services qu'elle fournissait à la demande expresse de l'administration depuis près de 11 mois après l'expiration du contrat le 15 juin 2010 sans recevoir le moindre paiement en contrepartie ; qu'elle a donc saisi le comité de Règlement des Différends de l'ARMP d'une tentative de conciliation relativement au paiement par l'Etat burkinabé de la somme principale de 353 740 000 FCFA correspondant au coût hors taxe et douane de ses onze mois de prestations supplémentaires effectuées à la demande expresse de l'administration co-contractante ; que cette tentative de conciliation se solda par un échec conduisant FASO KANU DEVELOPPEMENT à saisir le Tribunal administratif de Ouagadougou pour solliciter la condamnation de l'Etat burkinabé à son profit de la somme de 353 740 000 FCFA en principal outre celle de 150 000 000 FCFA à titre de dommages et intérêts ; que par jugement N°109/14 du 23/10/2014, le Tribunal administratif de Ouagadougou déclara sa demande de paiement de dommages et intérêts irrecevable pour défaut de saisine préalable du CRD et mal fondée celle en paiement de la somme 353 740 000 FCFA en principal représentant le montant des prestations supplémentaires effectuées sur onze (11) mois ; que contre cette décision FASO KANU DEVELOPPEMENT, interjeta appel devant le Conseil d'Etat qui le 27 octobre 2017, rendit son arrêt dans les termes suivants :

« Statuant publiquement, contradictoirement en matière administrative et en dernier ressort ;

En la forme :

-Déclare recevable la requête du 14 novembre 2014 introduite par FASO KANU DEVELOPPEMENT ;

-Déclare irrecevable la demande de paiement des dommages et intérêts de 150 000 000 FCFA pour absence de recours administratif préalable ;

Au fond :

-Ledit bien fondé en son appel concernant le paiement des 353 740 000 FCFA au titre des 11 mois de travaux supplémentaires ;

-En conséquence infirme le jugement N°109/14 du 23/10/2014 du Tribunal administratif de Ouagadougou sur ce point et en conséquence condamne l'Etat burkinabè à payer à KANU DEVELOPPEMENT la somme de 353 740 000 FCFA correspondant aux onze (11) mois de travaux supplémentaires ;

-Se déclare incompétent pour les frais non compris dans les dépens ;

-Met les dépens à la charge du Trésor Public » ;

que la question des dommages et intérêts étant renvoyée à la saisine de l'ORD et n'étant pas encore réglée et que l'Etat burkinabè demeurant muet sur cette question, FASO KANU DEVELOPPEMENT n'a d'autre choix que de saisir l'Organe de Règlement des Différends de l'ARCOP en vue d'une tentative de conciliation autour de la question des dommages et intérêts d'un montant de 150 000 000 FCFA ;

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

sur la discussion,

considérant que les articles 10 à 17 du cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicables aux marchés de travaux adopté par arrêté n°2009-254/MEF/CAB du 14 juillet 2009 traitent du prix et de son règlement ;

considérant que le requérant a introduit la demande de conciliation afin d'obtenir le paiement de la somme de 150 000 000 FCFA au titre des dommages et intérêts ;

considérant que le présent dossier a fait l'objet de plusieurs programmations sans que l'Autorité contractante ne compare bien qu'ayant été régulièrement convoquée ;

considérant que le requérant a sollicité l'établissement d'un procès-verbal de non conciliation au regard du refus de l'autorité contractante de répondre aux convocations de l'ARCOP ;

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 la SCPA-ACR agissant au nom et pour le compte de FASO KANU DEVELOPPEMENT est recevable ;

-que le présent marché susvisé 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 la SCPA-ACR agissant au nom et pour le compte de FASO KANU DEVELOPPEMENT et le MESRSI dans le cadre de l'exécution du marché n°24/00/02/03/03/2009/00016 pour l'élaboration des schémas/plan d'implantation, contrôle et surveillance des travaux de construction d'infrastructures scolaires au Burkina Faso pour le compte du Projet Education V/BAD (Lot 1) ;

-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 août 2019

le requérant

l'autorité contractante
étant absente

Le Président de séance

Amado OUEDRAOGO

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