

PROCES-VERBAL DE NON CONCILIATION N°2020-C0115/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation de la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de FASO KANU avec la CNSS dans le cadre de l'exécution du marché n°2008/036/DG/SG/DIGI pour le suivi-contrôle et la supervision des travaux de construction de la Direction Régionale de la CNSS.

**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, ensemble ses modificatifs ;*
- 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 17 novembre 2020 de la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de FASO KANU relativement à l'exécution du marché ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Pascaline SANOU, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean-Urbain KORSAGHA, 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, Maitre Moumouni GNESSIEN avocat conseil de FASO KANU ;
- au titre de l'autorité contractante, Madame Aminata SOMDA, Maitre Antoine KABORE, Messieurs Ibrahim DRAME et Benjamin NABOLLE, respectivement responsable de la cellule des affaires juridiques, avocat, chef de service , DESG de la CNSS ;

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°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public, 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 demande de conciliation de la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de FASO KANU avec la CNSS dans le cadre de l'exécution du marché n°2008/036/DG/SG/DIGI pour le suivi-contrôle et la supervision des travaux de construction de la Direction Régionale de la CNSS ;

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 la SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de FASO KANU 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 été attributaire du marché n°2008/036/DG/SG/DIGI pour le suivi-contrôle et la supervision des travaux de construction de la Direction Régionale de la CNSS à Ouagadougou le 17 décembre 2008 pour un délai d'exécution initial de dix-huit (18) mois à partir du 05 mars 2009 ; qu'avant l'expiration de ce délai, il a relancé le maître d'ouvrage par écrit aux fins d'actualisation de son marché car le taux d'exécution physique ne dépassait pas les trente pour cent (30%) ; que face au silence de l'autorité, il a saisi l'Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) en son temps ; qu'ainsi, la CNSS a décidé de poursuivre les discussions avec lui pour le paiement de ses prestations supplémentaires qui s'élevaient à 255.015.000 franc CFA, calculées sur le temps de mobilisation des experts conformément au devis initial ; qu'à l'occasion de ces discussions, l'autorité contractante (AC) a exigé l'application des pénalités de retard sur les entreprises qui s'élevaient à 148 378 971 francs CFA ;

qu'à l'issue de l'expiration de ce délai contractuel et les différentes réunions entre les entreprises et le MOD, la date du 31 mars 2012 avait été retenue comme date de fin des travaux ; que cela ramenait le délai à trente-sept (37) mois, puis un suivi-contrôle supplémentaire de 19 mois ; qu'aux fins de la rémunération de ce suivi supplémentaire, il a soumis à l'AC en décembre 2011, un devis des prestations supplémentaires évaluées à 255 015 000 francs CFA au prorata du délai initial des experts conformément aux termes de références de la mission ; que le 27 avril 2012, sur instruction de l'AC, il lui notifiait le montant total des travaux supplémentaires qui s'élevait à 255 015 000 francs CFA dont 148 378 971 francs CFA à la charge de l'entreprise de gros œuvres (pénalités de retard) et 106 636 019 à la charge du MOD ; que par ailleurs, la somme de 148 378 971 n'a pas été débloquée, le reliquat demeure impayé soit la somme de 9 426 673 francs CFA; qu'il s'est engagé à ne plus réclamer les honoraires en cas de dépassement de délai de fin des travaux fixé le 31 mars 2012 ; que dans le but de rémunérer les prestations de suivi supplémentaire, l'AC a passé un nouveau marché avec lui pour un montant de 106 636 019 francs CFA ; que la clause 7 dudit marché stipulait que la durée du contrat s'étendait jusqu'à la réception définitive ; que la clause 17 du même marché stipule que le marché était ferme et non révisable quelle que soit la date de l'achèvement des travaux objet du marché n°2008/036/DG/DIGI du 17 décembre 2008 ; que cependant, les travaux ont connu un grand retard et les travaux se poursuivent toujours ; qu'il continue ses prestations de suivi contrôle et ce, sans être rémunéré car l'AC lui oppose les clauses 7 et 14 du marché ; que par correspondance en date du 16 juin 2020, son client a dénoncé les clauses en raison de leur caractère léonin ; qu'en effet, lesdites clauses sont l'avantage exclusif de l'AC qui s'enrichit sans cause des prestations de son client, pour une durée indéterminée ; qu'au gré du rythme d'avancement des entreprises de gros travaux qui cumulent 08 ans de retard, la date d'achèvement était prévue pour le 12 mars 2018 ; qu'aussi les stipulations contractuelles imprécises sont contraires au contrat type de la commande publique, à l'article 22 du cahier des clauses administratives générales applicables aux prestations intellectuelles rémunérées au temps passé et à l'article 128 du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 16 avril 2008 portant réglementation générale des marchés publics qui exigent nécessairement du maître d'ouvrage la précision d'un délai d'exécution contractuel ; que par correspondance en dates des 16 juillet et 06 octobre 2020 il a réclamé le paiement des sommes dues mais le 28 octobre 2020 l'AC a rejeté l'ensemble des réclamations ; qu'il demande donc le paiement de la somme de 1 502 866 002 au titre du suivi complémentaire consécutif au dépassement de délai, la somme de 300 000 000 de francs CFA pour tout préjudice enfin la somme de 60 000 000 au titre d'honoraire d'avocat ;

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 la CNSS par la voix de son conseil a noté qu'elle n'entend pas faire droit à aucune réclamation de FASO KANU, fondement pris des dispositions contractuelles qui les lient ;

considérant que FASO KANU par le biais de son conseil dit prendre acte de la position de l'autorité contractante et se réserve le droit de se pourvoir autrement ;

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 SCPA THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de FASO KANU est recevable ;

-que le 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 THEMIS-B agissant au nom et pour le compte de FASO KANU et la CNSS dans le cadre de l'exécution du marché n°2008/036/DG/SG/DIGI pour le suivi-contrôle et la supervision des travaux de construction de la Direction Régionale de la CNSS ;

-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 30 novembre 2020

le requérant

l'autorité contractante

La Présidente de séance

Pascaline SANOU