

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2022-C0074/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN, (CAMG) agissant au nom et pour le compte SACOTEN avec la Société d'Exploitation des phosphates du Burkina (SEPB) dans le cadre de l'exécution du marché n°SE-SEPB/00/01/09/00/2019/00046 pour les travaux de construction du local technique y compris les équipements et liaisons entre les équipements avec les infrastructures et la SONABEL de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla (lot 07).

**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 15 juin 2022 du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte SACOTEN avec la Société d'Exploitation des phosphates du Burkina (SEPB) ;*

présidé par Monsieur Gislain William TOE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Michel BADOLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Bibata SANA, représentant du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte SACOTEN ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Boundia Alexandre THIOMBIANO, Moumouni IDANI, Aboubacar SANOU, M. René OUERMI et Alidou MOGMENGA, représentant la Société d'Exploitation des phosphates du Burkina (SEPB) ;

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 conciliation du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte SACOTEN avec la Société d'Exploitation des phosphates du Burkina (SEPB) dans le cadre de l'exécution du marché n°SE-SEPB/00/01/09/00/2019/00046 pour les travaux de construction du local technique y compris les équipements et liaisons entre les équipements avec les infrastructures et la SONABEL de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla (lot 07) ;

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

sur la recevabilité,

considérant que la conciliation du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte SACOTEN avec la Société d'Exploitation des phosphates du Burkina (SEPB) 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 est attributaire du marché ci-dessus cité ; qu'il a sollicité auprès de l'autorité contractante, le paiement de la somme de quarante millions quatre cent quatre-vingt-cinq mille six cent trente-cinq (40.485.635) FCFA pour l'avance de démarrage des travaux ; que l'autorité contractante a réglé les factures des décomptes 1 et 2 de la somme de vingt-cinq millions neuf cent soixante-dix-sept mille quatre cent neuf (25.977.409) FCFA et vingt-sept millions quatre cent trente un mille neuf cent quatre-vingt-douze (27.431.992) FCFA ; que, dans le cadre de l'exécution dudit marché, il a rencontré des difficultés notamment l'inflation des prix sur le marché rendant la poursuite de l'exécution du marché impossible ; qu'ainsi, il a adressé une lettre en date du 07 janvier 2022 à l'autorité contractante dans laquelle il sollicite la révision du montant du marché ; que l'autorité contractante sans répondre à sa demande lui a notifié le 18/11/2021 une première mise en demeure ; qu'une seconde mise en demeure lui a été notifiée le 23/12/2021 à l'effet de finaliser les prestations au plus tard le 13/01/2022 ; que n'ayant pas pu livrer les travaux à la date du 13/01/2022, l'autorité contractante a résilié le marché ;

SACOTEN souhaite la main levée de la résiliation et l'actualisation du prix du groupe électrogène à soixante-quinze millions deux cent soixante-sept mille cent vingt-six (75.267.126) FCFA ; qu'à défaut, il réclame le paiement de la somme de quarante millions quatre cent quatre-vingt-cinq mille six cent trente-quatre (40.485.634) FCFA à titre de manque à gagner (lucrum cessans: marge bénéficiaire attendu du marché), le paiement de la somme de cinquante millions (50.000.000) FCFA représentant la perte de références similaires, le paiement de la somme de dix millions (10.000.0000) FCFA au titre des honoraires d'avocat et autres frais exposés et à exposer dans le cadre du contentieux ;

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

sur la discussion,

considérant que les articles 159 et suivants du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 disposent en substance qu'un marché public est susceptible d'être résilié à l'initiative de l'autorité contractante notamment en cas de faute du titulaire du contrat ;

considérant que l'actualisation des prix (en cas de marchés à prix ferme) est régie par l'article 151 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 ci-dessus cité ; que l'expiration du délai de validité des offres sans notification de l'ordre de service de commencer et la justification de la variation des prix sont exigées pour l'actualisation ;

considérant que l'autorité contractante a relevé en substance que SACOTEN n'a pas respecté ses engagements contractuels ; que l'ordre de service de commencer les travaux lui a été notifié le 10/12/2019 pour un délai de 120 jours ;

que finalement, la SEPB a dû résilier le marché pour défaillance du titulaire, le 28 mars 2022 en dépit des mises en demeure et des ordres de service de suspension dont SACOTEN a bénéficié ; que les trois (03) mises en demeure sont restées sans effets ; qu'il a fait preuve d'incompétence professionnelle et de manque d'organisation ; que les pénalités de retard ont atteint le seuil critique de 5% avec une atteinte à l'intérêt général ; que la non livraison des travaux dans les délais a causé un énorme préjudice à la SEPB : services du fournisseur du mélangeur, les frais d'achats des conteneurs, les frais de voyage et d'hébergement des techniciens du fournisseur venus pour l'installation, les frais de sécurisation des conteneurs du mélangeur, les dépenses de suivi du chantier, les pertes de commandes fermes d'engrais (NPK, UREE)... ; qu'ainsi, c'est plutôt la SEPB qui doit demander la réparation de tous ces dommages qu'elle a subis du fait du non-respect de ses engagements contractuels par SACOTEN ; que le préjudice est ainsi estimé à 64 472 538 francs CFA ;

considérant que finalement l'autorité contractante estime que SACOTEN a violé plusieurs dispositions du code civil et du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID suscité ; que SACOTEN est totalement responsable ; que l'ensemble des sommes qu'elle doit lui payer y compris le reliquat de l'avance forfaitaire, le trop perçu dans le règlement financier et les dommages et intérêts s'élève à environ 190 000 000 francs CFA ;

considérant que la SEPB n'entend pas revenir sur sa décision de résiliation, car SACOTEN est totalement responsable selon elle ;

considérant que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre en vue d'aboutir à une conciliation ; qu'il y a donc lieu d'établir un procès-verbal de non conciliation ;

sur ce ;

CONSTATE :

-qu'il est compétent ;

-que la conciliation du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG, agissant au nom et pour le compte SACOTEN, avec la Société d'Exploitation des phosphates du Burkina (SEPB) dans le cadre de l'exécution du marché n°SE-SEPB/00/01/09/00/2019/00046 pour les travaux de construction du local technique y compris les équipements et liaisons entre les équipements avec les infrastructures et la SONABEL de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla (lot 07), 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 le Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte SACOTEN, et la Société d'Exploitation des phosphates du Burkina (SEPB) dans le cadre de l'exécution du marché n°SE-SEPB/00/01/09/00/2019/00046 pour les travaux de construction du local technique y compris les équipements et liaisons entre les équipements avec les infrastructures et la SONABEL de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla (lot 07) ;

-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 05 septembre 2022

le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Gislain William TOE

Chevalier de l'ordre de mérites, de l'économie et des finances