

**AUTORITE DE REGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

BURKINA FASO

UNITE – PROGRES – JUSTICE

**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2022-C0075/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/00/01/09/00/2019/00040 pour la réalisation des travaux de construction d'un magasin industriel de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla (lot 01).

**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'Avocats 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/00/01/09/00/2019/00040 pour la réalisation des travaux de construction d'un magasin industriel de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla (lot 01) ;

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

sur la recevabilité,

considérant que la 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) 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 ; que, dans le cadre de l'exécution dudit marché, il a rencontré des difficultés ;

qu'en effet, la zone choisie par l'autorité contractante s'est avérée être impraticable après l'implantation de l'ouvrage à 100% ; qu'ainsi, une réimplantation s'est imposée à sa charge ; que les autres difficultés étaient liées au manque d'eau sur le site et le paiement tardif des factures ; qu'en effet, la facture d'avance de démarrage a été déposée le 31/12/2019 et le paiement effectué le 14/04/2020 ; que celle du décompte 1 a été déposée le 23/11/2020 et le paiement réalisé en mai 2021 ; que celle du décompte 2 a été déposée le 09/11/2021 et n'a pas été réglée ; que suite à la flambé des prix et la pandémie de la COVID-19, il y a eu un changement de site qui a occasionné la validation tardive de l'avenant signé le 20/09/2021 pour un montant de deux cent seize millions six mille cinq cent cinquante-deux (216.006.552) FCFA TTC ; que lesdites difficultés ont impacté le délai de livraison et ont eu pour conséquence l'expiration de l'exonération des droits et taxes de douanes à l'arrivée de l'équipement ; qu'après sept (07) suspensions et reprises des travaux, l'autorité contractante a procédé à deux mises en demeure puis à la résiliation du marché, le 28/03/2022 ;

SACOTEN conteste l'évaluation contradictoire des travaux de 25,48% car les travaux ont été réalisés à un taux de 33,68% ; qu'il souhaite notamment la levée de la résiliation, le paiement du décompte 2 en souffrance d'un montant de cent quarante-quatre millions huit cent quarante-neuf mille sept cent dix-huit (144.849.718) FCFA, le paiement de la somme de deux millions six cent cinquante-cinq mille cinq cent soixante-dix-huit (2.655.578) FCFA représentant les intérêts moratoires du décompte 2, le paiement de la somme de cinq millions (5.000.000) FCFA au titre des charges exposées en raison de l'immobilisation des camions pour défaut d'exonération ;

à défaut, il réclame le paiement de la somme de cent quarante-quatre millions huit cent quarante-neuf mille sept cent dix-huit (144.849.718) FCFA représentant le montant de la facture du décompte 2, deux millions six cent cinquante-cinq mille cinq cent soixante-dix-huit (2.655.578) FCFA représentant les intérêts moratoires du décompte 2, quarante-deux mille cent soixante-quinze (42.175) euros soit vingt-sept million sept cent huit mille neuf cent soixante-quinze (27.708.975) FCFA représentant les charges liées au transport des camions, quatre-vingts millions (80.000.000) représentant les frais financiers et bancaires, deux cent quatre-vingt-trois millions cinq cent quatre sept mille trois cent quarante-six (283.587.346) FCFA à titre du manque à gagner (lucrum cessans : marge bénéficiaire attendu du marché), cent millions (100.000.000) représentant la perte de référence similaires et de chiffre d'affaire, vingt millions (20.000.000) 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 le paiement des acomptes et les intérêts moratoires sont réglementés par les articles 172 et 173 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID suscité ;

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 quatre (04) 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 23,7% à la date du 30/03/2021 avec une atteinte à l'intérêt général, ce qui a permis de résilier le marché ; que la non livraison des travaux dans les délais a causé un énorme préjudice à la SEPB ;

que SACOTEN a bénéficié de faveurs administratives avec notamment le paiement de l'avance de démarrage de 218.785.381 FCFA sans qu'il n'ait au préalable constituer la garantie légale en la matière ; qu'il n'y a donc aucun retard de paiement (donc pas d'intérêts moratoires) ; qu'en réalité, le titulaire du contrat n'avait pas la capacité financière, ce qui constitue la principale raison de l'énorme retard d'exécution du marché ; que ce retard ne se justifie ni par la conclusion de l'avenant, ni par la pandémie COVID-19, ni par un problème d'exonération douanière ;

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 la réalisation de la garantie de remboursement de l'avance forfaitaire, le préjudice lié à la perte des commandes fermes de la SEPB et les dommages et intérêts s'élève à environ 300 000 000 francs CFA ;

considérant que la SEPB n'entend pas revenir sur sa décision de résiliation prise conformément aux dispositions de l'article 7 du contrat ; que cette décision n'est pas abusive ; qu'il n'y a donc pas lieu à dommages et intérêts et intérêts moratoires ; qu'en effet, SACOTEN est totalement responsable selon l'autorité contractante ;

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 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/00/01/09/00/2019/00040 pour la réalisation des travaux de construction d'un magasin industriel de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla (lot 01), 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/00/01/09/00/2019/00040 pour la réalisation des travaux de construction d'un magasin industriel de l'usine de mélange d'engrais de Koupéla (lot 01) ;

-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