

PROCES-VERBAL DE NON CONCILIATION N°2023-C0056/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation du Cabinet d'avocat Moussa SOGODOGO agissant au nom et pour le compte de l'entreprise « Agence construction Bâtiment » avec le Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire (SE-CNSA) dans le cadre de l'exécution du marché n°SE-CNSA/00/01/ 09/00/2020/00004 pour l'acquisition de 2500 tonnes de maïs local pour la reconstitution du stock national de sécurité au profit de ladite structure.

**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 17 mars 2023 du Cabinet d'avocat Moussa SOGODOGO agissant au nom et pour le compte de l'entreprise « Agence construction Bâtiment » avec le Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire ;

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

en présence de :

- Monsieur Yacouba ZONGO, membre de l'ORD ;
- Madame Mariam TRAORE, membre de l'ORD ;
- Madame K. Irène BAYANE/ZONGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Rodrigue DIARRA et Ousséini ZOROME, représentant l'entreprise « Agence construction Bâtiment » ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur Adama GANAME, représentant le Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire ;

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 du Cabinet d'avocat Moussa SOGODOGO agissant au nom et pour le compte de l'entreprise « Agence construction Bâtiment » avec le Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire (SE-CNSA) dans le cadre de l'exécution du marché n°SE-CNSA/00/01/ 09/00/2020/00004 pour l'acquisition de 2500 tonnes de maïs local pour la reconstitution du stock national de sécurité au profit de ladite structure ;

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

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation du Cabinet d'avocat Moussa SOGODOGO agissant au nom et pour le compte de l'entreprise « Agence construction Bâtiment » avec le Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire (SE-CNSA) a été introduite conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n° 0050/PRES/PM/MINEFID du 1er 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 ci-dessus cité pour un délai d'exécution de 60 jours ; qu'en cours d'exécution, des difficultés relatives à la désignation du lieu précis de réception des céréales se sont posées rendant difficile la bonne exécution du marché ; que le contrat n'a pas précisé avec exactitude le lieu de livraison car la SONAGESS disposait de plusieurs magasins à Ouagadougou ;

qu'à la veille de la fin du délai contractuel, le magasin 100 situé à Gounghin n'était pas disponible pour le déchargement et l'autorité contractante était dans l'incapacité de trouver un magasin disponible ; que ses relances en dates du 11 novembre, 17 novembre et 23 décembre 2020 sont restées sans suite ; que ce n'est que le 28 décembre 2020 que l'autorité contractante l'a invité verbalement à livrer les céréales dans ses magasins à Gampéla ; que l'autorité contractante a mis un délai de 140 jours avant de trouver un site pour la livraison ; que ce défaut de diligence lui est imputable ; que sans assumer cette responsabilité, il lui a été notifié la résiliation du marché après deux mises en demeure ; qu'un procès-verbal de constat a été dressé en lieu et place d'un procès-verbal de réception ; que suite au non-paiement de sa facture définitive, une demande de conciliation a été introduite et soldée par un PV de conciliation ; que suite à ce PV, une retenue de 56 580 000 a été prélevée au titre des pénalités de retard ; que cette retenue est arbitraire en ce qu'elle manque de fondement légal ; que c'est l'autorité contractante qui au préalable, n'a pas respecté le délai de réception qui au terme de l'article 11 du cahier des clauses administratives particulières est de quatorze (14) jours ; que l'autorité contractante a méconnu ses obligations contractuelles et qu'elle lui a ainsi causé un grave préjudice ; qu'à cet effet le retard dans l'exécution du marché lui est donc imputable ; qu'il ignore les modalités qui ont conduit l'autorité contractante à lui appliquer des pénalités de retard à hauteur de 56.580.000 FCFA ; qu'il s'est retrouvé face à plusieurs difficultés entre autres le silence de l'autorité contractante ou encore l'indisponibilité du magasin indiqué par cette dernière ; qu'il fut contraint de procéder à la location d'un magasin à ses frais afin de pouvoir stocker les céréales en attendant un retour de l'autorité contractante ; qu'à la date où l'autorité contractante lui a indiqué un second magasin pour la livraison, le délai contractuel était expiré ; que la question de droit qui surgit est celle de savoir la date effective du début d'exécution ; qu'il n'a commis aucune faute et il ne serait pas normal de lui attribuer des pénalités de retard vu que la faute dans l'exécution du contrat revient à l'autorité contractante ; que cette dernière ne lui a pas réglé la totalité de la facture soumise ; que la responsabilité de l'autorité contractante est suffisamment démontrée dans son impossibilité de lui mettre à disposition les magasins disponibles ; que la situation a été d'autant plus difficile étant donné le double contexte sécuritaire et sanitaire lié aux attaques terroristes et à la pandémie de la Covid 19 ; que cependant il a tenu à honorer son engagement contractuel ; que la force majeure le décharge à partir du moment où des critères d'imprévisibilité et d'extériorité sont réunis ; que sa responsabilité ne saurait être engagée car les faits qui ont occasionné le retard ne lui sont pas imputables ; que c'est l'esprit de l'article 147 du décret 2017-0049 portant procédure de passation, exécution et règlement des marchés publics et des délégations de service public qui dit en substance que lorsque le retard relève d'un cas de force majeure, il n'est pas appliqué de pénalités ; qu'il s'est vu appliquer des intérêts et agios par sa banque du fait du retard de paiement et de l'application arbitraire des pénalités de retard ; que ce fait est plutôt imputable à l'autorité contractante, et il y a lieu d'inviter cette dernière au paiement de ladite somme qui s'élève à 17.697.215 FCFA ;

que la retenue opérée par l'autorité contractante est illégale et que le retard lui est plutôt imputable ; qu'il a dû engager des frais supplémentaires d'abord pour le déstockage des céréales dans un magasin loué par lui-même mais aussi auprès de ses fournisseurs parce que les céréales ont subi des avaries ; que du fait de la situation sécuritaire et sanitaire, cela a occasionné une augmentation de ses charges ; que pour être rétabli dans ses droits il a dû faire des recours et aussi s'acquitter des frais et honoraires d'avocats ; qu'il demande la somme de 50.000.000 FCFA au titre du préjudice matériel qu'il estime toutefois très en deçà ; que du fait du comportement de l'autorité contractante cela lui a valu de ne plus être considéré comme une personne de bonne foi mais plutôt comme un mauvais partenaire dénigrant sa crédibilité et son image ; que le préjudice moral s'élève donc à 50.000.000 FCFA ; qu'il a par la faute de l'autorité contractante dû s'attacher les services d'un conseil pour soigner ses intérêts et qu'il a engagé la somme de 1.000.000 FCFA pour ces frais, qu'il serait juste selon l'article 7 nouveau de la loi portant organisation judiciaire au Burkina Faso, que l'autorité contractante supporte ces frais ; qu'en somme, la présente demande de conciliation a pour objet de s'entendre sur le paiement de la somme de 17.697.215 FCFA au titre de remboursements des intérêts et agios bancaires, la somme de 50.000.000 FCFA au titre du préjudice matériel, la somme de 50.000.000 FCFA au titre du préjudice moral et psychologique et la somme de 1.000.000 FCFA pour les honoraires d'avocat ;

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

sur la discussion,

considérant que le présent marché a été conclu sous l'empire 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 ; que de ce fait, le cahier des clauses administratives générales (C.C.A.G.) du dossier standard pour la passation des marchés d'équipement, de fournitures et de services courants s'applique ;

considérant que l'article 163 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01/02/2017 dispose que : « Les pénalités de retard courent à compter de l'expiration du délai contractuel jusqu'à la réception » ;

considérant que le requérant au regard des faits sus relatés estime avoir subi un préjudice grave du fait de la retenue des pénalités de retard ; qu'il réclame de ce fait, les paiements ci-après :

- la somme de 56.580.000 représentant la retenue injustement prélevée au titre des pénalités de retard ;
- la somme de 17.697.215 FCFA au titre des remboursements des intérêts et agios bancaires ;
- la somme de 50.000.000 FCFA au titre du préjudice matériel ;
- la somme de 50.000.000 FCFA au titre du préjudice moral et psychologique ;
- et la somme de 1.000.000 FCFA pour les honoraires d'avocat ;

considérant que l'autorité contractante dit ne pas se reconnaître dans les faits sus relatés ; qu'elle ne peut accéder aux réclamations du requérant ; qu'elle a également subi un préjudice au regard du retard accusé dans l'exécution du marché ; que la résiliation a été faite conformément aux textes en vigueur après des mises en demeure régulièrement notifiées ;

considérant que le requérant dit prendre acte de la position de l'autorité contractante et se réserve le droit de se pourvoir autrement ;

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

sur ce

CONSTATE :

-qu'il est compétent ;

-que la demande de conciliation du Cabinet d'avocat Moussa SOGODOGO agissant au nom et pour le compte de l'entreprise « Agence construction Bâtiment » avec le Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire (SE-CNSA) 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 Cabinet d'avocat Moussa SOGODOGO agissant au nom et pour le compte de l'entreprise « Agence construction Bâtiment » et le Secrétariat exécutif du Conseil national de sécurité alimentaire (SE-CNSA) dans le cadre de l'exécution du marché n°SE-CNSA/00/01/ 09/00/2020/00004 pour l'acquisition de 2500 tonnes de maïs local pour la reconstitution du stock national de sécurité au profit de ladite structure ;

-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 07 avril 2023

le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Pascal ILBOUDO
Chevalier de l'ordre du mérite