
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0059/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation de E.G.P.Z Sarl avec le MENAPLN dans le cadre de l'exécution du marché n°23/00/03/01/80/2021/00017/PAAQE pour les travaux de construction du lycée de Zogoré (relocalisé sur le site du lycée professionnel régional Naba Kango, province du Yatenga, dans la Région du Nord), lot 02

**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 public déléguée ;*
- Sur** *demande de conciliation par lettre en date du 13 mai 2024 de E.G.P.Z Sarl avec le MENAPLN dans le cadre de l'exécution du marché ci-dessus cité ;*

présidé par Madame Carine Estelle OUERMI/YETTA, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA, membre de l'ORD ;
- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur A. Dramane SAKANDE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Innaratou ZONGO et Monsieur Philippe ZOMA, représentant de E.G.P.Z Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante :
 - Messieurs Jean BASSINGA, R. Armel ILBOUDO et Richard KOAMA, représentant le Ministère de l'Education Nationale, de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationales (MENAPLN) ;

- Monsieur Gualbert KABORE, représentant le Projet d'Amélioration de l'Accès et de la Qualité de l'Education (PAAQE) ;

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 de E.G.P.Z Sarl avec le MENAPLN dans le cadre de l'exécution du marché n°23/00/03/01/80/2021/00017/PAAQE pour les travaux de construction du lycée de Zogoré (relocalisé sur le site du lycée professionnel régional Naba Kango, province du Yatenga, dans la Région du Nord), lot 02 ;

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 E.G.P.Z Sarl avec le MENAPLN a été introduite conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2027-0050/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 ci-dessus cité d'un montant de cent douze millions huit cent-deux mille huit cent sept (112 802 807) FCFA TTC pour un délai d'exécution de cent quatre-vingts (180) jours ; qu'il a mobilisé les ressources techniques, financières et humaines à l'effet de respecter ses obligations contractuelles ; que toutefois, il a rencontré des difficultés et n'a pas pu honorer ses engagements dans les délais du fait de menaces sécuritaires ;

qu'ainsi, il a reçu de l'autorité contractante des mises en demeure auxquelles il a répondu en expliquant les difficultés rencontrées ; que cela n'a pas empêché l'autorité contractante de résilier le marché susvisé par lettre n°2024-00284/MENAPLN/CAB du 18 avril 2024 ;

que la décision de résiliation est illégale pour cause de cas de force majeure (insécurité), qu'attendu que l'article 19 du marché dispose que : « aux fins de ce présent marché, la force majeure signifie tout évènement hors du contrôle d'une partie et qui rend impossible l'exécution par une partie de ses obligations ou qui rend cette exécution si difficile qu'elle puisse être tenue pour impossible dans de telles circonstances.

Le manquement de l'une des parties à une quelconque de ses obligations contractuelles ne constitue pas une rupture du contrat, ou un manquement à ses obligations contractuelles si, un tel manquement résulte d'un cas de force majeure, dans la mesure où la partie placée dans une telle situation :

- a pris toutes les précautions et mesures raisonnables, pour lui permettre de remplir les termes du présent marché ; et
- a averti l'autre partie de cet évènement dans un délai de soixante-douze (72) heures » ;

que le lieu d'exécution du marché est une zone dangereuse car souvent assailli par des actions terroristes avant la conclusion du marché ; que malgré tout cela, il a fourni des efforts en mobilisant du personnel, du matériel et des matériaux, de même que des moyens financiers considérables afin de respecter sa part de contrat ; qu'en effet, à la date du 26/07/2023, il a été victime d'une attaque lâche et barbare des groupes terroristes sur l'axe Gourcy-Ouahigouya occasionnant ainsi d'énormes difficultés dans l'exécution desdits travaux ;

que suite à ce malheureux incident, les dispositions utiles ont été prises pour la bonne marche des travaux ; que le 08/11/2023, une de ses équipes composée de cinq (05) personnes dont un (01) chauffeur, trois (03) manœuvres et un (01) tâcheron se déportant à la sortie de la ville de Ouahigouya, précisément à Titao, à l'effet de s'assurer de la qualité d'un tas d'agrégat avant livraison a été victime d'une attaque terroriste ; que malheureusement, elle s'est soldée par la mort de trois (03) personnes dont le tâcheron et deux (02) camions ont été brûlés ;

que l'autorité contractante, bien qu'étant au courant de cette situation au regard de l'actualité, a été aussi informée par lui à travers sa lettre en date du 15/12/2023 et déposée le 19/12/2023 ; qu'à cet effet, un PV de constat d'huissier a été dressé le 02/08/2023 et une déclaration a été faite au Commissariat de Police de Ouahigouya le 08/11/2023 ; que malheureusement, la situation d'insécurité se dégradant davantage, n'a pas permis une exécution parfaite et dans les délais du marché ; qu'avec la situation d'insécurité dégradée, si elle a résilié le marché, elle ne saurait motiver une telle résiliation par l'incapacité de l'entreprise ; que donc la raison et/ou le motif de la résiliation ne proviendrait pas de l'entreprise mais de la situation d'insécurité du pays ; que la décision de résiliation par lettre n°2024-00284/MENAPLN/CAB du 18 avril 2024 fondée sur le prétendu faible taux d'exécution malgré l'invocation de la situation d'insécurité est irrégulière et abusive ;

qu'attendu que la résiliation est irrégulière et abusive, qu'il demande à l'autorité contractante de rapporter ladite décision en lui accordant un délai supplémentaire de quarante-cinq (45) jours à compter de la date de conciliation pour terminer l'exécution du marché ;

que sur l'annulation de la saisie des deux (02) cautions (restitution d'avance de démarrage n°009-FB-AO1-2022 du 14/02/2022 et de bonne exécution n°008-FB-AO1-2022 du 14/02/2022), il est évident que le faible taux est lié au cas de force majeure qu'est l'insécurité dont l'autorité contractante n'en ignore ; qu'il n'en est donc pas responsable ; qu'il plaise à l'autorité contractante de revenir sur sa décision ;

que dans le cadre de ce marché, l'entreprise a perdu son tâcheron dans une attaque et deux (02) de ses camions brûlés ; qu'ainsi, il est demandé la somme de cinquante millions (50 000 000) de FCFA au titre des dommages et intérêts pour la personne décédée et quarante millions (40 000 000) pour chacun des deux véhicules, d'où un montant total de cent trente millions (130 000 000) FCFA ;

que si l'autorité contractante maintient sa décision de résiliation qui lui a causé d'énormes préjudices, il sollicite une réparation ; que conformément à l'article 160 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/MINEFID du 01 février 2017 ci-dessus cité, lorsque la résiliation est prononcée à l'initiative de l'autorité contractante et sans qu'aucune faute contractuelle ne puisse être imputée au titulaire du marché, ou lorsque la résiliation est prononcée à l'initiative du titulaire du marché sur la base de l'article 159 point 2 ci-dessus, le titulaire a droit à une indemnité de résiliation calculée sur la base des prestations qui restent à exécuter ; qu'en l'espèce, aucune faute ne lui est imputable ; que cela implique son indemnisation par l'autorité contractante de l'ensemble des préjudices nés de cette résiliation ;

que sur la perte de marché similaire du fait de la résiliation, qu'il aurait entièrement exécuté le marché et une attestation de bonne fin lui aurait été délivrée ; qu'il aurait certainement utilisé ce marché similaire pour soumissionner à d'autres procédures de passation de marchés publics de travaux ; qu'en résiliant le marché, l'autorité contractante lui fait perdre le bénéfice du marché similaire évalué à 35% du montant TTC du marché, soit trente-neuf millions quatre cent quatre-vingt mille neuf cent quatre-vingt-deux (39 480 982) FCFA ;

que sur la perte du chiffre d'affaire du fait de la résiliation, qu'il aurait entièrement exécuté le marché et une attestation de bonne fin lui aurait été délivrée ; qu'il aurait certainement utilisé ce chiffre d'affaire pour soumissionner à d'autres procédures de passation de marchés publics de travaux ; qu'en résiliant le marché, l'autorité contractante lui fait perdre le bénéfice d'un chiffre d'affaires évalué à 35% du montant TTC du marché, soit trente-neuf millions quatre cent quatre-vingt mille neuf cent quatre-vingt-deux (39 480 982) FCFA ;

que sur la perte de la marge bénéficiaire du fait de la résiliation, qu'il est de coutume que cette marge à l'issue de l'exécution d'un marché public de travaux varie autour de 35% du montant TTC du marché ;

qu'en résiliant le marché dans les conditions ci-dessus décrites, l'autorité contractante lui fait perdre une marge bénéficiaire évaluée à 35% du montant TTC du marché, soit trente-neuf millions quatre cent quatre-vingt mille neuf cent quatre-vingt-deux (39 480 982) FCFA ;

que sur la réparation du préjudice du fait de la résiliation, que la résiliation porte atteinte à son image et à sa réputation aux yeux de ses partenaires financiers ; que cette situation lui cause un préjudice morale qui mérite réparation à hauteur de 25% du montant du marché, soit vingt-huit millions deux cent mille sept cent un (28 200 701) FCFA ; d'où un montant total de : 39 480 982 FCFA+39 480 982+39 480 982 FCFA+28 200 701 FCFA = 146 643 647 FCFA TTC ;

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

sur la discussion,

considérant que le requérant sollicite une conciliation avec l'autorité contractante dans le sens d'obtenir d'elle une rétractation de sa décision de résiliation et toutes les conséquences y attachées ; qu'il fait observer qu'en cas de refus l'autorité doit lui payer la somme de 146 643 647 FCFA TTC pour tout le préjudice subi ;

considérant que l'autorité contracte a noté que rien ne prouve que les véhicules qui ont été incendiés avaient pour destination finale le chantier ; que l'acte d'huissier qui a été fait pose des difficultés car il a été établi en dehors de la compétence territoriale de l'huissier en question ; qu'au regard du faible taux d'exécution et de l'épuisement du délai d'exécution, aucune conciliation n'est envisageable ;

considérant que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre en vue de parvenir à 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 E.G.P.Z Sarl 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 ;**
- **que le MENAPLN et E.G.P.Z Sarl ne sont pas parvenus à s'entendre en vue d'une conciliation ;**

- **qu'un accord n'ayant pas été trouvé entre les parties, le présent extrait de procès-verbal de non-conciliation est dressé conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2017-0050 pour servir et valoir ce que de droit ;**
- **que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 27 mai 2024

le requérant

l'autorité contractante

La Présidente de séance

Carine Estelle OUERMI/YETTA