

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0041/ARCOP/ORD

Sur demande de conciliation de GRÂCE SARL avec le CENOU dans le cadre de l'exécution des marchés suivants :

- n°CO-EPE-CENOU/00/01/01/00/2024/00005 pour la gestion privée du restaurant universitaire de l'UTS I (lot 03) ;
- n°CO-EPE-CENOU/00/01/01/00/2024/00006 pour la gestion privée du restaurant universitaire de l'UTS II (lot 04).

**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 et ensemble ses modificatifs ;

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 02 avril 2024 de GRÂCE SARL avec le CENOU dans le cadre de l'exécution des marchés ci-dessus cités ;

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

en présence de :

- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Ousséni KAGAMBEGA, 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 Djeneba OUEDRAOGO, Maître Jean Charles TOUGMA et Monsieur W. Davy VELEGDA, tous représentant GRÂCE SARL ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Casimir BANSE et Jules KABORE, représentant le Centre National des Œuvres Universitaires (CENOU) ;

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 les marchés ci-dessus-cités restent 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 GRÂCE SARL avec le CENOU dans le cadre de l'exécution des marchés suivants :

- n°CO-EPE-CENOU/00/01/01/00/2024/00005 pour la gestion privée du restaurant universitaire de l'UTS I (lot 03) ;
- n°CO-EPE-CENOU/00/01/01/00/2024/00006 pour la gestion privée du restaurant universitaire de l'UTS II (lot 04) ;

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 GRÂCE SARL avec le CENOU 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 Centre National des Œuvres Universitaires a lancé les marchés suivants :

- n°CO-EPE-CENOU/00/01/01/00/2024/00005 pour la gestion privée du restaurant universitaire de l'UTS I (lot 03) ;
- n°CO-EPE-CENOU/00/01/01/00/2024/00006 pour la gestion privée du restaurant universitaire de l'UTS II (lot 04) ;

le requérant expose qu'il a été attributaire des marchés ci-dessus cités ; que les montants desdits marchés arrêtés sont respectivement de quatre cent quatre-vingt-dix-sept millions cent soixante-deux mille trois cent cinquante-trois (497 162 353) FCFA TTC au minimum, neuf cent quatre-vingt-quatorze millions cent quarante-un mille huit cent cinquante-huit (994 141 858) FCFA TTC au maximum et cent soixante-cinq millions six cent cinquante-neuf mille huit cent trente-cinq (165 659 835) FCFA au minimum, trois cent trente-un millions trois cent dix-neuf mille six cent soixante-dix (331 319 670) FCFA TTC au maximum ; que lesdits contrats étaient conclus pour une durée de dix (10) mois du 1^{er} janvier au 31 juillet 2024 et du 1^{er} octobre au 31 décembre 2024 et peuvent être renouvelés ;

que le 20 mars 2024, l'autorité contractante lui notifiait une mise en demeure ayant pour objet le respect strict du cahier des charges relativement aux fosses des eaux usées et à l'utilisation de certains matériels du restaurant externe en particulier ; que cependant, le 26 mars 2024, l'autorité contractante résiliait lesdits contrats abusivement ; que des mesures furent prises pour se conformer immédiatement au cahier des charges relativement aux points susvisés, dites mesures objet d'un constat dressé par Maître Yaya KONATE, huissier de justice près les cours et tribunaux de Ouagadougou en date du 21 mars 2024 ; que le 22 mars 2024, un courrier en réponse à la mise en demeure fut notifiée à l'autorité contractante l'informant desdites mesures prises quant au respect du cahier des charges ; que malgré ces mesures et contre toute attente, l'autorité contractante résilie les contrats à compter du 31 mars 2024 selon les termes suivants « l'absence d'hygiène liée à la non désinfection des locaux (cuisines et magasins) constatées par le laboratoire de contrôle LABESTA lors des prélèvements dans les deux restaurants » ; que pire, elle justifie la résiliation par le fait que « des enquêtes menées par la Présidence du Faso montrent que près de 80% des étudiants se plaignent de la qualité des repas qui leurs sont servis » ;

GRACE SARL que cette résiliation est purement et simplement un abus de la part du CENOU dans l'intention de nuire voire asphyxier son entreprise ; que conformément à l'article 139 du décret 2008-173/PRES/MEF portant réglementation des marchés publics et délégations des services publics au Burkina Faso et les articles 46 et 48 des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux, le contrat pouvait à tout moment faire l'objet de résiliation ; que cependant, cette résiliation est irrégulière, tragique et préjudiciable en ce qu'elle n'a respecté aucune procédure ; qu'elle a eu lieu trois (03) mois après la conclusion desdits marchés ; qu'elle lui cause d'énorme préjudice tant économique que moral en ce sens qu'il avait engagé d'énormes frais pour l'entretien de ces magasins ; que non seulement, il a perdu la chance de réaliser des bénéfices subséquents, mais aussi de soumissionner à d'autres marchés ; qu'il a également subi un gain manqué dû aux fortes pertes financières liées aux frais déjà engagés pour l'achat de matériels pour l'exécution desdits contrats ; qu'il a aussi subi des frais liés au dédommagement de ses employés ; qu'il a subi des frais liés au retard du paiement du reliquat des factures relatives à ces marchés ; qu'attendu que l'article 1134 du code civil dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites et qu'elles doivent être exécutées de bonne foi ;

qu'en outre, l'article 24 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 dispose que : « l'Organe de Règlement des Différends siège en matière de litige dans la phase de passation des commandes publiques, en matière de conciliation dans la phase d'exécution ou en matière de discipline à tout moment de la procédure » ; que l'article 25 du même décret renchérit que : « en matière de litige, l'organe de règlement des différends connaît des plaintes des candidats, des soumissionnaires et des attributaires s'estimant lésés dans les procédures d'attribution de la commande publique » ; que son article 50 prévoit que : « toute requête est déposée auprès du secrétariat permanent de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique, secrétariat de l'organe de règlement des différends » ;

le requérant note que conformément aux dispositions ci-dessus citées, l'ARCOP est compétent pour connaître sa demande de conciliation ; qu'il demande le règlement intégral de son dû et d'une réparation du préjudice subi tel qu'il suit :

- constater le caractère abusif de la résiliation des marchés en cause et ordonner au CENOU et à l'Etat burkinabè la continuation des relations d'affaires ;
- ensuite, ordonner le paiement des arriérés de facture des trois dernières années qui avoisinent la somme d'un milliard (1 000 000 000) FCFA au titre de dommages et intérêts pour les pertes bancaires éprouvées du fait du retard dans le règlement du reliquat de ses factures relatives auxdits marchés ;

que le requérant relève qu'à défaut de continuation des relations d'affaires, ordonner le paiement de la somme de six cent soixante-dix-neuf millions deux cent trente mille (679 230 000) FCFA à titre de pertes éprouvées dans l'exécution de bonne foi des marchés en cours, résiliés abusivement, soit des sept (07) mois restants :

- vingt-quatre millions cent quarante mille (24 140 000) FCFA pour acquisition de matières premières et produits alimentaires ;
- au titre des agios et intérêts bancaires la somme de cent dix millions (110 000 000) FCFA et la somme de trois cent trente millions (330 000 000) FCFA pour les agios et intérêts bancaires prévisionnels sur les trois ans ;
- pour l'apurement des droits et dommages et intérêts des travailleurs compressés : la somme de cent soixante-quatorze millions (174 000 000) ;
- pour les charges fiscales et sociales, la somme de six millions quatre-vingt-dix mille (6 090 000)F, soit $(8\,700\,000 \times 2) \times 35\%$;
- trente-cinq millions (35 000 000) pour autres frais ;

- condamner l'autorité contractante à lui payer la somme de quatre milliards neuf cent quatre-vingt-dix-neuf millions (4 999 0000 0000)F au titre des dommages et intérêts pour la perte de chance des reconductions des contrats ;
- condamner en outre l'autorité contractante à lui payer au titre des dommages et intérêts découlant de la résiliation abusive des marchés en cours, soit sept (07) mois, la somme de trente-trois millions (33 000 000) x 7=deux cent trente-un millions (231 000 000) F ;
- la condamner à payer la somme d'un million (1 000 000) F au titre des frais de dossier ;
- la condamner au paiement de la somme de trente-cinq millions (35 000 000) F au titre des frais exposés non compris dans les dépens ;

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

sur la discussion,

considérant que plusieurs incidents peuvent émailler l'exécution des travaux dans les marchés publics ; que la résiliation qui en fait partie est régie par les dispositions des articles 159 et 160 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 ;

considérant que les représentants de GRACE SARL ont fait le point de l'affaire en rappelant qu'il souhaite la levée de la décision de résiliation et la continuation des relations d'affaires ; qu'à défaut, ils réclament au CENOU et à l'Etat burkinabè plus de 679 230 000 F CFA ;

considérant que les représentants de l'autorité contractante ont relevé que le marché avait été effectivement résilié par lettre en date du 26 mars 2024 suite à des manquements liés au manque d'hygiène et à la qualité des repas non satisfaisante pour la grande majorité des étudiants ; qu'elle n'a pas pris les mesures de correction exigées par le CENOU lors de la mise en demeure du 21 mars 2024 ;

considérant que les représentants de l'autorité contractante ont noté qu'ils ont reçu des instructions dans le sens de confirmer la résiliation des deux (02) marchés ; que la décision est irréversible ; que l'Administration estime que le requérant est responsable de cette situation ; que c'est pourquoi, elle rejette toutes les réparations financières soulevées par GRACE SARL ;

considérant que GRACE SARL et ses conseils ont pris acte de la position du CENOU et de l'Etat burkinabè ;

considérant que les parties ne sont pas parvenues à s'entendre en vue d'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 GRÂCE SARL avec le CENOU est recevable ;**
- **que les marchés susvisés restent 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 CENOU et GRÂCE SARL ne sont pas parvenus à s'entendre en vue d'une conciliation pour la levée de la résiliation des marchés, la poursuite des prestations, le règlement des arriérés de facture des trois (03) dernières années et des frais additionnels de près de 679 230 000 FCFA ;**
- **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 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 où besoin sera.**

Ouagadougou, le 16 avril 2024

le requérant

l'autorité contractante

La Présidente de séance

Carine Estelle OUERMI/YETTA