

**PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0049/ARCOP/ORD**

Sur demande de conciliation de E.G.P.Z Sarl avec le Ministère de l'Education Nationale de l'Alphabétisation et de la Promotion des Langues Nationale (MENAPLN) et le Projet d'Amélioration de l'Accès et de la Qualité de l'Education (PAAQE) dans le cadre de l'exécution du marché n°23/00/03/01/80/2021/00016/ PAAQE pour les travaux de construction du lycée de Lâ-Toden, province du Passoré dans la région du Nord, dans le cadre du PAAQE, lot 01, Région du Nord.

**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, ensemble ses modificatifs ;
- Vu** le décret n° 2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;
- Sur** demande de conciliation par lettre en date du 23 avril 2024 de E.G.P.Z Sarl avec le MENAPLN et le PAAQE 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 Issoufou YELEMOU, membre de l'ORD ;
- Monsieur Christophe BADO, 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, Mesdames Innaratou ZONGO, Kilmiadi OUOBA et Monsieur Philippe ZOMA, représentant E.G.P.Z Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Adama OUEDRAOGO et Gualbert KABORE, représentant respectivement le MENAPLN et le 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<sup>er</sup> 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 et le PAAQE dans le cadre de l'exécution du marché n°23/00/03/01/80/2021/00016/ PAAQE pour les travaux de construction du lycée de Lâ-Toden, province du Passoré dans la région du Nord, dans le cadre du Projet d'Amélioration de l'Accès et de la Qualité de l'Education (PAAQE), lot 01, Région du Nord ;

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 et le PAAQE a été introduite conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n° 0050/PRES/PM/MINEFID du 1<sup>er</sup> 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 sept cent vingt-cinq mille cinquante (112 727 050) FCFA TTC pour un délai d'exécution de cent quatre-vingt (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 qui l'ont empêché d'honorer ses engagements dans les délais ; que ces difficultés sont relatives à la situation sécuritaire et au titre foncier du chantier ; que cette situation rendait indisponible le site et occasionnait une suspension du marché ; que ce qui n'a pas empêché l'autorité contractante à résilier le marché susvisé par lettre n°2024-00275/MENAPLN/CAB du 16 avril 2024 ; que cette résiliation est irrégulière et lui cause d'énormes préjudices ; que sur l'illégalité de la décision de résiliation, elle est relative à la violation des conditions de fond et de forme ;

que relativement aux conditions de forme, on note l'absence de deux (02) mises en demeure préalables conformément à l'article 159 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 ledit article prévoit que « la résiliation ne peut intervenir qu'après deux (02) mises en demeure préalables restés sans effet » ; que l'article 49 en ses points 1 et 2 du Cahier des Clauses Administratives Générales applicables aux marchés des travaux prévoit que : 49.1 « A l'exception des cas prévus au paragraphe 4 de l'article 15, lorsque l'Entrepreneur ne se conforme pas aux dispositions du Marché ou aux ordres de service, le chef de Projet le met en demeure d'y satisfaire, dans un délai déterminé, par une décision qui lui est notifiée par écrit. Ce délai, sauf en cas d'urgence, n'est pas inférieur à quinze (15) jours à compter de la date de notification de la mise en demeure » ; 49.2 « si l'Entrepreneur n'a pas déféré à la mise en demeure, la résiliation du marché peut être décidée » ; qu'il découle de la combinaison de ces dispositions que, lorsque la résiliation est prononcée par l'autorité contractante pour faute du titulaire du marché, elle doit remplir aussi bien des conditions de forme que de fond pour être régulière ; que s'agissant des conditions de forme : la résiliation doit être précédée d'au moins deux (02) mises en demeure restées sans effet, les mises en demeure doivent être notifiées au titulaire par écrit, elles doivent indiquer un délai déterminé dans lequel le titulaire doit respecter ses engagements contractuels et ce délai ne peut être inférieur à quinze (15) jours sauf en cas d'urgence ; que la présente résiliation n'a été précédée d'aucune mise en demeure ; que ce qui prouve davantage que l'autorité contractante n'a rien à lui reprocher ; que, qu'est-ce que l'autorité contractante pouvait mentionner dans une mise en demeure ? que dès lors, une telle résiliation, contraire à la réglementation est abusive et irrégulière et lèse ses intérêts ; que l'article 159 ci-dessus cité dispose que : « Tout marché public peut faire l'objet d'une résiliation dans les conditions stipulées aux cahiers des charges, dans les cas suivants :

1°) A l'initiative de l'autorité contractante

a) en cas de faute du titulaire du marché telle que stipulée aux cahiers des clauses administratives générales et particulières ;

b) en cas d'inexactitude dans les déclarations du titulaire constatées en cours d'exécution du marché ;

c) en cas de liquidation ou de redressement judiciaire de l'entreprise titulaire ou du décès du titulaire personne physique ;

d) lorsque le titulaire du marché dispose des approvisionnements ayant fait l'objet d'acomptes pour d'autres travaux ou fournitures autres que ceux prévus au marché tels que précisé à l'article 167 du présent décret ;

e) pour des motifs d'intérêt général... » ; qu'en l'espèce, l'autorité contractante a invoqué sa faute pour procéder à la résiliation or il n'en est rien ; qu'aucun des cinq (05) points limitativement cités ci-dessus ne peut être visé par l'autorité contractante ; que plus précisément, il ressort de la lettre de résiliation que l'autorité contractante lui fait grief d'avoir accusé un retard dans l'exécution des travaux ; que cependant, le grief invoqué à son encontre pour justifier cette résiliation n'est nullement fondé car l'autorité contractante mentionne bien l'insécurité comme cause d'inexécution du marché dans sa lettre ; que l'insécurité est un cas de force majeure l'exemptant de l'inexécution dans les délais ; que sur le cas de force majeure et de l'indisponibilité du site d'exécution, l'article 19 du marché dispose que : « aux fins de ce présent marché, force majeure signifie événement 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 événement dans un délai de soixante-douze (72) heures » ;

que le lieu du marché est une zone dangereuse car assaillie par des actions terroristes depuis 2015 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 ; que l'exécution du marché a connu beaucoup de difficultés liées au terrorisme ; qu'aussi, l'autorité contractante a suspendu l'exécution premièrement pour un problème foncier quant à l'indisponibilité du site ; que si elle a opté pour la résiliation de cette manière, qu'elle accepte son caractère irrégulier et illégal par rapport à la réglementation ; qu'au regard de tous ces éléments, le motif avancé par l'autorité contractante pour résilier le marché n'est pas fondé rendant ainsi la résiliation irrégulière et illégale ; que suivant l'ordre de service n°2022-001/MENAPLN/SG/PAAQE du 07/02/2022 reçue le 08/02/2022 et conformément aux autres dispositions du contrat, le délai d'exécution est de cent-quatre-vingt (180) jours ; qu'au regard des différentes difficultés, celle sécuritaire surtout, l'ordre de service n°2024-002/MENAPLN/SG/PAAQE portant suspension et reprise a été notifiée le 22 février 2024 pour une reprise fixée le 24/02/2024 pour un délai contractuel de cent cinquante (150) jours ; qu'une compilation de ces deux (02) ordres de service fait ressortir déjà un temps écoulé de trente (30) jours déduits au délai de 180 jours ; qu'ainsi, le nouveau délai contractuel de 150 jours court à compter de la date de reprise (24/02/2024) comme indiquée sur l'ordre de service portant suspension et reprise ; que la fin des travaux est donc prévue pour le 21 juillet 2024 ; que la décision de résiliation notifiée le 16 avril 2024 a été faite pendant le délai d'exécution et est donc prématurée et anticipée ; qu'au regard de tous ces éléments, la résiliation demeure abusive ; que contrairement aux allégations de l'autorité contractante prétendant que rien n'est fait sur le chantier et que le taux actuel des travaux est de 34%, il faut noter que le chantier est pourvu de tout et sera terminé au plus tard le 31 mai 2024 ; que dès lors, il lui demande de rapporter sa décision de résiliation ; qu'au cas où l'autorité contractante maintient sa décision de résiliation, il demande la réparation du préjudice subi ; que le préjudice est trait à la perte du marché similaire, du chiffre d'affaires, de la marge bénéficiaire, ainsi qu'à son image et sa réputation ; que s'agissant de la perte du marché, 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 cinquante-trois mille sept cent soixante-sept (39 453 767) FCFA ; que sur la perte du chiffre d'affaires du fait de la résiliation, 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 d'un chiffre d'affaires évalué à 35% du montant TTC du marché, soit

trente-neuf millions quatre cent cinquante-trois mille sept cent soixante-sept (39 453 767) FCFA ; que sur la perte de la marge bénéficiaire du fait de la résiliation, 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 cinquante-trois mille sept cent soixante-sept (39 453 767) FCFA ; que sur la réparation du préjudice du fait de la résiliation, elle 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 cent quatre-vingt-un mille deux cent soixante-deux (28 181 262) FCFA ; d'où un montant total de 39 453 767 FCFA+39 453 767 FCFA+39 453 767 FCFA+28 181 262 FCFA=146 542 563 FCFA TTC ;

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

### **sur la discussion,**

considérant que le requérant dit sollicité de l'autorité contractante de rapporter sa décision de résiliation afin de lui permettre d'achever les travaux restants ; que les difficultés liées à la non-exécution des travaux ne lui sont pas imputables ; que c'est essentiellement le problème foncier et la crise sécuritaire qui ont impacté négativement l'exécution des travaux ; qu'elle sollicite un délai d'un (01) mois pour achever les travaux ; que les travaux restants ne sont plus d'une grande ampleur ; que tout de même, au regard des moyens sus développés, si l'autorité contractante n'entend pas lever sa décision de résiliation, il estime avoir subi d'énormes préjudices qui méritent réparation ; qu'il réclame donc en cas d'échec de la conciliation, les montants ci-après :

- 39 453 767 FCFA représentant la perte de marchés similaires ;
- 39 453 767 représentant le chiffre d'affaires qu'il aurait bénéficié ;
- 39 453 767 FCFA représentant la marge bénéficiaire du marché ;
- et 28 181 265 représentant 25% du marché au titre du préjudice moral subi ;

considérant que l'autorité contractante relève que le marché querellé était sous financement banque mondiale ; que la procédure de passation a été faite selon les procédures et règlement du bailleur ; que la résiliation n'est pas abusive et a respecté le règlement de la banque ; que contrairement aux affirmations du requérant, des mises en demeure ont été notifiées au requérant avant l'échéance de la date d'exécution du marché ; que c'est le bailleur qui a donné le quitus pour la résiliation du marché ; que la résiliation devait intervenir depuis 2023 ; qu'en 2022, il n'y a pas eu d'activités sur le terrain ; qu'à la date de résiliation, le taux d'exécution était de 34% avec un décaissement de 48% ; que le délai supplémentaire que le requérant sollicite ne peut lui permettre d'achever les travaux avant la fin de la clôture des paiements imposés par le bailleur ; que pour preuve, depuis la reprise des travaux le 24 février 2024 jusqu'à ce jour, il n'y a eu aucune activité sur le terrain ; que tous les paiements doivent prendre fin en mai 2024 sinon cela restera une dette pour l'Etat ; que la clôture du projet est prévue pour juillet 2024 ; qu'à ce jour, elle ne peut ni lever la décision de résiliation, ni autoriser la poursuite des travaux ; que par ailleurs, au vue des réclamations du requérant, elle n'est pas en mesure d'accéder audites réclamations ;

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 E.G.P.Z Sarl avec le MENAPLN et le PAAQE 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 E.G.P.Z SARL, le MENAPLN et le PAAQE dans le cadre de l'exécution du marché n°23/00/03/01/80/2021/00016/ PAAQE pour les travaux de construction du lycée de Lâ-Toden, province du Passoré dans la région du Nord, dans le cadre du PAAQE, lot 01, Région du Nord ;**
- **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 partout où besoin sera.**

Ouagadougou, le 03 mai 2024

**le requérant**

**l'autorité contractante**

La Présidente de séance

**Carine Estelle OUERMI/YETTA**