

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0051/ARCOP/ORD

Sur demande de conciliation de la SCPA BIRBA-GUITANGA & ASSOCIES, agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise WENDYAM Sarl, avec la Commune de Iolonioro et la DPCMEF de la Province de la Bougouriba, dans le cadre de l'exécution du marché n°CO-ILNR/13/03/02/00/2021/00037 du 30 juillet 2021 pour les travaux de construction d'un CEG à deux blocs pédagogiques + deux blocs de latrines à trois cabines + administration et latrines à deux cabines à Loukoura (lot 01), dans ladite Commune.

**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 18 avril 2024 de la SCPA BIRBA-GUITANGA & ASSOCIES, agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise WENDYAM Sarl, avec la Commune de Iolonioro et la DPCMEF de la Province de la Bougouriba dans le cadre de l'exécution du marché ci-dessus cité ;

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

en présence de :

- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Roger MILLOGO, 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, Maître Adama KAGONE, avocat conseil, représentant la SCPA BIRBA-GUITANGA & ASSOCIES, agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise WENDYAM Sarl ;

- au titre de l'autorité contractante :
 - Monsieur Joël COMPAORE, PRM de la Commune de Iolonioro ;
 - Monsieur Ismaël dit S. LOUMOUKRI, DPCMEF de la Province de la Bougouriba ;

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 la SCPA BIRBA-GUITANGA & ASSOCIES, agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise WENDYAM Sarl, avec la Commune de Iolonioro et la DPCMEF de la Province de la Bougouriba, dans le cadre de l'exécution du marché n°CO-ILNR/13/03/02/00/2021/00037 du 30 juillet 2021 pour les travaux de construction d'un CEG à deux blocs pédagogiques + deux blocs de latrines à trois cabines + administration et latrines à deux cabines à Loukoura (lot 01), dans ladite Commune ;
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 la SCPA BIRBA-GUITANGA & ASSOCIES, agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise WENDYAM Sarl, avec la Commune de Iolonioro et la DPCMEF de la Province de la Bougouriba a été introduite conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 précité ;

qu'il convient de la déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Iolonioro a lancé le marché n°CO-ILNR/13/03/02/00/2021/00037 du 30 juillet 2021 pour les travaux de construction d'un CEG à deux blocs pédagogiques + deux blocs de latrines à trois cabines + administration et latrines à deux cabines à Loukoura (lot 01), dans ladite Commune ;

le requérant expose qu'il a été attributaire du marché ci-dessus cité ; que pour des raisons propres à l'Administration, l'ordre de service de commencer les travaux n'a pas été établi et notifié à l'entreprise avec diligence ; que, dans un souci de célérité et ayant l'assurance de la Mairie pour l'établissement dans un bref délai du document, elle a dû commencer les travaux en attendant que l'ordre de service soit établi ; que ce n'est qu'en septembre 2022 que l'ordre de service a été établi et notifié à son entreprise ; qu'en effet, suite aux mises en demeure qu'elle a reçu de la Commune, elle a dû rappeler en réponse notamment qu'elle n'avait toujours pas encore reçu l'ordre de service de commencer les travaux alors qu'il s'agit d'une pièce essentielle ; c'est ainsi que le document a été établi le 20 septembre 2022 ;

l'entreprise note qu'après la réception provisoire sans réserves effectuée le 22 décembre 2022, elle a subi une coupure importante de pénalités de retard sur sa facture alors qu'elle estime qu'elle n'a pas accusé de retard dans les travaux au vu de l'ordre de service de commencer les travaux ; il ressort également de la requête de WENDYAM SARL que le Comité de remise de pénalités saisi de la question, a rejeté sa requête estimant qu'elle est responsable du retard constaté ;

que considérant qu'aux termes de l'article 33 de la loi 039-2016 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso, « en cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités dans les conditions de mise en œuvre prévues dans le marché » ; qu'en d'autres termes, aucune pénalité ne doit être infligée au titulaire du marché s'il n'y a eu aucun dépassement de délai ; qu'en l'espèce, dans l'ordre de service de démarrage des travaux daté du 20 septembre 2022, il est indiqué que :

- 1- le 26/09/2022 est retenue comme date de démarrage des prestations relatives au contrat ;
- 2- le délai contractuel est de quatre-vingt-dix (90) jours à partir de la date indiquée au point 1 ;
- 3- le 23/12/2022 est retenue comme date de fin d'exécution des prestations relatives au contrat ;

que or dans le procès-verbal de réception, il est clairement mentionné que la réception technique des travaux est intervenue le 20/12/2022, soit trois (03) jours avant la date butoir, et la réception définitive le 22/12/2022, soit un jour avant l'échéance du délai ; que, dans ces circonstances, l'on ne sait pas par quelle gymnastique une pénalité de retard de 443 jours, soit 8 466 253 FCFA a pu être retenue contre son entreprise ; qu'il demande qu'il lui soit restituée cette somme indûment liquidée comme pénalité par l'autorité contractante ;

que sur le paiement des dommages et intérêts pour préjudices moral et financiers subis, le requérant souligne qu'il n'est pas superflu de relever que l'attitude de l'autorité contractante qui a indûment liquidé les prétendues pénalités de retard dont elle-même est consciente de son caractère illégal, lui a nécessairement causé un préjudice ; qu'en effet, il est incompréhensible que la même autorité qui a établi l'ordre de service de démarrage des travaux avec des délais bien précis, puisse se dédire, ce, de façon très flagrante en dépit de la clarté des éléments ; qu'il a été impacté par cette attitude qui lui a causé d'énormes difficultés financières et a constitué une mauvaise publicité pour lui, car l'entreprise est désormais indexée comme étant un titulaire de contrat qui ne respecte pas les délais ;

que le fait de se voir appliquer une pénalité de retard alors qu'il n'a commis aucun retard, est un abus qu'il faut sanctionner par des dommages et intérêts conséquents ; qu'il réclame donc le paiement de 5 700 000 FCFA pour la réparation du préjudice subi et 2 500 000 FCFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

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

sur la discussion,

considérant que l'exécution des marchés publics peut connaître des incidents d'exécution prévus par les textes en vigueur notamment les articles 143 et suivants du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2027 susvisé ;

considérant qu'en l'espèce, le requérant estime que la pénalité de retard qu'il a subie n'est pas régulière car elle n'est pas responsable du retard : 443 jours, soit 8 466 253 FCFA ; que le Comité de remise de pénalité a rejeté sa requête ;

considérant que l'entreprise requérante réclame la restitution du montant de la pénalité de retard, des dommages et intérêts et des frais exposés non compris dans les dépens comme ci-dessus présentés ;

considérant que l'autorité contractante dûment représentée a reconnu des difficultés dans l'exécution du contrat ; qu'elle estime que les travaux n'ont pas pu être entamés sans que l'administration communale ne délivre un ordre de service de commencer ; qu'une entreprise ne peut pas travailler pendant cette longue période sans s'assurer qu'elle a le document autorisant le début des travaux ; qu'il est vrai qu'elle ne peut pas produire un ordre de service de commencer en dehors de celui du 20 septembre 2022 ; qu'elle a retenu la date du 06 juillet 2021 comme date de démarrage effectif des travaux ; que cette date a été validée sur la base du rapport d'exécution des travaux établi par le bureau de suivi-contrôle ;

qu'au vu de ces éléments, l'Administration a confirmé sa position définitive de rejet de la restitution des pénalités de retard ; qu'elles a aussi rejeté les deux (02) autres réclamations liées de WENDYAM SARL ;

considérant que WENDYAM SARL représenté par son avocat conseil, a pris acte de la position de la Commune et demandé à l'ORD d'en tirer les conséquences en lui délivrant le PV de non-conciliation ;

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 conciliation de la SCPA BIRBA-GUITANGA & ASSOCIES, agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise WENDYAM Sarl, avec la Commune de Iolonoro et la DPCMEF de la Province de la Bougouriba 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 la Commune de Iolonoro et la DPCMEF de la Province de la Bougouriba, et la SCPA BIRBA-GUITANGA & ASSOCIES, agissant au nom et pour le compte de l'Entreprise WENDYAM 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 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 07 mai 2024

le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Abdoulaye SERE