

**AUTORITE DE REGULATION  
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

**BURKINA FASO**

**UNITE – PROGRES – JUSTICE**

-----  
**ORGANE DE REGLEMENT  
DES DIFFERENDS**

**PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0052/ARCOP/ORD**

Sur demande de conciliation de BELIMEX Sarl avec le Centre hospitalier régional de Gaoua dans le cadre de l'exécution du marché n°EPE-CHRG/13/01/02/00/2023/00070 pour l'acquisition et l'installation de machine à laver de grande capacité 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<sup>er</sup> février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *demande de conciliation par lettre en date du 23 avril 2024 de BELIMEX Sarl avec le Centre hospitalier régional de Gaoua 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, Mesdames F. Schella KONATE et Kilmiadi OUOBA du Cabinet de conseil Kilmiaasher SARL, représentant BELIMEX Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur D. Firmin SOME, Directeur de l'Administration et des Finances (DAF) du Centre hospitalier régional de Gaoua ;

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 BELIMEX Sarl avec le Centre hospitalier régional de Gaoua dans le cadre de l'exécution du marché n°EPE-CHRG/13/01/02/00/2023/00070 pour l'acquisition et l'installation de machine à laver de grande capacité 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 de BELIMEX Sarl avec le Centre hospitalier régional (CHR) de Gaoua 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 Centre hospitalier régional de Gaoua a lancé le marché n°EPE-CHRG/13/01/02/00/2023/00070 pour l'acquisition et l'installation de machine à laver de grande capacité au profit de ladite structure ;

le requérant expose qu'il a été attributaire du marché ci-dessus cité d'un montant de six millions cinq cent dix-neuf mille cinq cent (6 519 500) FCFA TTC pour un délai d'exécution de trente (30) jours ; qu'il a mobilisé les ressources techniques, financières et humaines à l'effet de respecter ses obligations contractuelles ; que, toutefois, la marque de machine qu'il a proposée dans son offre technique (PRIMUS, modèle RX240) est en rupture de stock car obsolète ;

que cette information a été transmise à l'autorité contractante tout en lui demandant le changement de marque et de modèle ; que cette lettre est restée infructueuse ; que contre toute attente, l'autorité contractante lui adressa le 29/12/2023 une correspondance portant résiliation du marché ; que cette résiliation n'est pas fondée du fait de son caractère irrégulier et mérite d'être rapportée ; 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, 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 prévoit que « la résiliation ne peut intervenir qu'après deux (02) mises en demeure préalables restées sans effet » ;

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 ; qu'attendu 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'aucun des cinq (05) points limitativement cités ci-dessus ne peut être visé par l'autorité contractante ;

que la rupture de stock de la marque proposée est un cas de force majeure l'exemptant de l'inexécution car il a fait une proposition de changement à travers sa lettre du 17/12/2023 ; que pourquoi l'autorité contractante n'a pas accepté la marque HUAYI qui possède les mêmes caractéristiques techniques avec des avantages et fonctions supplémentaires ? que sur la résiliation du marché du fait de cas de force majeure (marque obsolète), qu'attendu que la 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 ; que 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 ; qu'attendu que la marque proposée dans son offre est en rupture et que malgré tout, il a fait une proposition de changement de machine, que cette inexécution ne lui est donc pas imputable ;

que sur l'absence de notification d'ordre de service à commencer les travaux, que jusqu'à l'heure actuelle, il n'a reçu de notification pour exécuter le marché ; qu'il est donc étonné qu'on l'accuse de retard d'exécution ; qu'en effet, pour qu'il y ait retard d'exécution, il faut qu'il y ait une émission d'ordre de service à commencer l'exécution du marché qui marque le point de départ et l'achèvement de cette exécution ; que dès lors, il sollicite une notification d'ordre de service à commencer l'exécution du marché ;

que sur le mérite d'annuler la décision de résiliation et accéder à la requête de changement de machine, qu'attendu que cette résiliation est irrégulière et abusive, qu'il demande son retrait ; qu'attendu que l'autorité contractante a reconnu le caractère obsolète de la marque demandée dans sa lettre de résiliation, qu'elle est restée silencieuse jusqu'à la résiliation ; qu'il rappelle qu'un délai de trente (30) jours est impossible pour importer ce matériel de la Chine avec un poids minimum de 27 kg ; qu'aussi, le matériel n'est pas disponible dans la sous-région ; qu'ainsi, il est demandé à l'autorité contractante de rapporter sa décision de résiliation tout en acceptant la demande de changement de proposition de marque ; que la nouvelle marque et le modèle arrive le 05/05/2024 et pourrait être livrée le 10/05/2024 ; que sur la réparation des préjudices subis, que conformément à l'article 160 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, « 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, il a déjà été démontré que la résiliation n'est nullement due de sa faute ; qu'il convient dès lors de soumettre celle-ci au régime fixé par l'article 160 suscitée ; 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 fournitures ; 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 deux millions deux cent quatre-vingt-un mille huit cent vingt-cinq (2 281 825) 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 marché similaire pour soumissionner à d'autres procédures de passation de marchés publics de fournitures ;

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 deux millions deux cent quatre-vingt-un mille huit cent vingt-cinq (2 281 825) 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 fournitures 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 deux millions deux cent quatre-vingt-un mille huit cent vingt-cinq (2 281 825) 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 un million six cent vingt-neuf mille huit cent soixante-quinze (1 629 875) FCFA ; d'où un montant total de : 2 281 825 FCFA+2 281 825 FCFA+2 281 825 FCFA+1 629 875 FCFA=8 475 350 FCFA TTC ;

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<sup>er</sup> février 2017 susvisé ; que la résiliation du marché est l'un des incidents majeurs dans la mesure où elle met fin au contrat ;

considérant que la société requérante estime que la résiliation du marché est irrégulière et abusive dans la mesure où elle a été victime d'un cas de force majeure qui ne saurait mettre en cause sa responsabilité ; qu'elle demande ainsi au CHR de Gaoua de revenir sur sa décision de résiliation ; qu'à défaut, elle réclame une indemnisation estimée au total à 08 475 350 francs CFA et justifiée par les divers arguments ci-dessus exposés ;

considérant que le CHR de Gaoua dûment représentée par le DAF a expliqué que dès le début, au regard de la proximité de la fin de l'exercice budgétaire, elle a attiré l'attention de la société qui s'est engagée à livrer la machine avant la fin de l'année ; qu'en effet, à un moment donné vers la fin de l'année, l'Administration ne peut plus engager ou exécuter des dépenses ; qu'avec la demande de changement de marque et les nouveaux délais sollicités, le titulaire du contrat a atteint la date butoir et ne pouvait plus exécuter et être payé alors même que le délai contractuel était dépassé ; que c'est ce qui l'a conduit à acter la résiliation du contrat ;

considérant qu'en définitive, l'autorité contractante a estimé qu'elle a résilié le marché conformément aux textes en vigueur ; que c'est le requérant lui-même qui a informé de son incapacité à livrer la machine (marque) proposée alors que le délai n'était plus extensible ; qu'ainsi, elle n'entend pas revenir sur sa décision et encore moins accéder aux réclamations financières de BELIMEX Sarl ;

considérant que la société requérante a pris acte de la décision du CHR de Gaoua ;

considérant que les parties ne sont 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 BELIMEX Sarl avec le Centre hospitalier régional de Gaoua 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 Centre hospitalier régional de Gaoua et BELIMEX Sarl ne sont pas parvenus à s'entendre en vue d'une conciliation ; que le CHR de Gaoua n'entend pas revenir sur sa décision de résiliation du 29 décembre 2023, ni accéder aux demandes d'indemnisation de BELIMEX Sarl ;**
- **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**