

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

**PROCES-VERBAL DE NON CONCILIATION N°2025-C0018/ARCOP/ORD**

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS,**

Siégeant en matière de conciliation à sa séance du *29 janvier 2025*, composé de :

Monsieur Lévi SAWADOGO, président de séance ;

Madame Delphine M. D. SAMADOULOGOU,

Monsieur Issoufou YELEMOU,

Tous membres de l'ORD ;

Assisté de Madame Awa ZARE/KONATE assurant le secrétariat de l'ORD ;

**Vu** *la loi n° 005-2024/ALT du 20 avril 2024 portant réglementation générale de la commande publique au Burkina Faso ;*

**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<sup>er</sup> février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*

**Vu** *la demande de conciliation du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de la Société de Bâtiment et Technologies Nouvelles « BTN » enregistrée 26 décembre 2024 avec le Projet d'Urgence de Développement Territorial et de Résilience (PUDTR) dans le cadre de l'exécution du marché PUDTR n°CRO/06/03/04/80/2024/00002 pour les travaux de normalisation du CEG de NEDIALPOUN (administration + bloc de quatre salles de classe et latrines PMR scolaires + latrines enseignants) ;*

**Vu** *l'ensemble des pièces du dossier ;*

*Préciser les parties présentes et entendues ;*

*A rendu le présent Procès-verbal de non conciliation ;*

## **Entre**

Maitre Moumounou GNESSIEN et Madame Bibata SANA, représentant la Société de Bâtiment et Technologies Nouvelles (numéro IFU 00094444P et RCCM BF OUA 2017 B6473, adresse 01 BP 4671 Ouagadougou 01), *requérant*, ayant pour conseil le cabinet Moumounou GNESSIEN ;

## **Et**

Maitre Pascal OUATTARA, messieurs Félix NARE et Toua OUATTARA et madame T. Safiatou KONE, représentant le Projet d'Urgence de Développement Territorial et de Résilience (PUDTR), ayant pour conseil le cabinet d'avocat Ali NEYA ;

### **I. FAITS-PROCEDURE-PRETENTIONS-MOYENS DES PARTIES**

le requérant expose que le 1<sup>er</sup> août 2024, il a reçu la notification de l'ordre de service de démarrage des travaux pour un délai d'exécution de cent vingt (120) jours ; qu'il a mobilisé son matériel et son personnel pour commencer l'exécution des travaux objet du marché ;

que contre toute attente, le 06 septembre 2024, il a reçu une notification de mise en demeure d'avoir à prendre toutes les dispositions pour accélérer les travaux et atteindre le niveau des pentes d'ici le 13 septembre 2024 ;

que le 10 septembre 2024, faisant suite à cette mise en demeure, il rassurait l'autorité contractante qu'elle prendrait toutes les dispositions pour accélérer le rythme des travaux à travers la mise en œuvre de certains nombres d'actions ;

qu'il y'a lieu de relever que pendant tout ce temps, le requérant n'avait pas perçu l'avance de démarrage des travaux mais il a poursuivi l'exécution du marché ; que contre, toute attente, le 17 septembre 2024, il a obtenu le préavis de résiliation du marché ; que le 20 septembre 2024, l'autorité contractante lui notifiait la lettre de résiliation du marché ;

que le 26 septembre 2024, il a saisi l'autorité contractante d'une correspondance aux termes de laquelle il sollicitait la rétractation de la décision de résiliation du marché et par la même occasion le paiement de l'avance de démarrage à l'effet de la poursuite de l'exécution des travaux objet du marché ; que celle-ci n'a pas satisfait à cette demande mais procédera plutôt à l'évaluation contradictoire des travaux ;

qu'à l'issue de l'évaluation contradictoire, l'autorité contractante a retenu un taux d'exécution de 8,02 % pour un montant de treize millions six cent seize mille neuf cent cinquante-deux (13 616 952) F CFA ; que ce taux d'exécution retenu ne reflète pas la réalité ; que c'est pourquoi le 18 octobre 2024, il a saisi l'autorité contractante d'une correspondance aux termes de laquelle elle contestait le taux d'exécution retenu dans le procès-verbal (PV) de l'évaluation contradictoire ; que cette correspondance ne suscitera aucune réaction de l'administration ;

qu'attendu qu'après la signature et l'approbation du marché, le requérant a fourni les cautions de bonne exécution et l'avance de démarrage, le tout conformément aux clauses 1,16 CM et 2,17 46 CM des conditions du marché ;

que suivant la clause 2 16 CM 45, « l'avance de démarrage sera : trente pour cent (30%) du montant du marché au maximum et sera payé à l'entrepreneur à l'émission de l'ordre de service au plus tard.

Elle sera payée à la demande de l'entrepreneur après la fourniture d'une caution d'égal montant, délivrée par une banque, selon le modèle joint en annexe... » ;

qu'en application de cette clause, le paiement de l'avance devait s'effectuer depuis la transmission de la caution d'avance de démarrage et surtout que la société BTN SARL a respecté les exigences visées aux clauses 2 16 CM et 2 17 CM des conditions du marché pour bénéficier de l'avance de démarrage ;

que cependant jusqu'à la résiliation du marché l'autorité contractante n'a pas payé à la société BTN SARL le montant de l'avance de démarrage alors que l'avance est accordée et payée au titulaire du marché en raison des opérations préparatoires à l'exécution des prestations objet du marché au sens de l'article 165 alinéa 1<sup>er</sup> du 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 ;

que cette avance de démarrage n'ayant pas été payée, il était difficile pour l'entreprise d'exécuter les travaux au rythme attendu par l'autorité contractante ; que le requérant était dans l'attente du paiement de l'avance de démarrage pour accélérer le rythme des travaux ;

qu'en dépit du défaut de paiement de l'avance, il a poursuivi les travaux sur le site jusqu'à la notification de la résiliation du marché ; que cela témoigne de sa bonne foi et de l'intérêt pour elle de réussir ce projet ;

que la résiliation du marché lui cause un énorme préjudice surtout qu'elle a supporté des frais liés à l'enregistrement du marché, la mobilisation du personnel et du matériel pour l'exécution du marché qui finira par être résilié ; que ces frais peuvent être répartis comme suit ;

- 4 319 280 FCFA au titre des droits d'enregistrement du marché ;
- 25 687 312 F CFA au titre des frais de mobilisation du personnel et du matériel ;

que cette résiliation lui cause un préjudice moral en raison de la perte de confiance auprès de ses partenaires notamment ses fournisseurs de matériaux de construction, pour non-respect des engagements pris ;

que le marché a été résilié alors qu'il n'est pas en faute ; que par conséquent il demande la main levée de sa caution de bonne exécution ;

que c'est au bénéfice des moyens de fait et de droit ci-dessus que la requérante saisit l'ORD pour solliciter qu'il lui plaise :

- ❖ En la forme : se déclarer compétent et déclarer recevable la présente requête aux fins de conciliation ;
- ❖ Au fond : organiser une conciliation avec le Projet d'Urgence de Développement Territorial et de Résilience (PUDTR) le Ministère de l'Economie, des Finances et de la Prospective (MEFP), à l'effet de s'entendre sur la réclamation ci-après :

- ✓ S'entendre sur le taux d'exécution physique des travaux que le requérant estime à 15,2% soit vingt-cinq millions six cent quatre-vingt-sept mille trois cent douze (25 687 312) FCFA correspondant aux frais de mobilisation du personnel et du matériel ;
- ✓ Le paiement de quatre millions trois cent dix-neuf mille deux cent quatre-vingt (4 319 280) FCFA au titre des droits d'enregistrement ;
- ✓ La main levée de la caution de bonne exécution ;
- ✓ Le paiement de la somme de quarante-trois millions cent quatre-vingt-douze mille huit cent soixante-trois (43 192 863) au titre du manque à tirer de l'exécution du marché abusivement résilié (30% du montant HTVA du marché) ;
- ✓ Le paiement de la somme de 20 000 000 FCFA au titre de la perte de chiffre d'affaires, de référence similaire et du préjudice moral subi des suites de la résiliation du marché ;

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

## **II. DISCUSSION**

### **A. 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 et ensemble ses modificatifs ;

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 ;

Qu'en l'espèce, la requête a pour objet la demande de conciliation du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de la Société de Bâtiment et Technologies Nouvelles « BTN » avec le Projet d'Urgence de Développement Territorial et de Résilience (PUDTR) dans le cadre de l'exécution du marché PUDTR dans le cadre de l'exécution du marché PUDTR n°CRO/06/03/04/80/2024/00002 pour les travaux de normalisation du CEG de NEDIALPOUN (administration + bloc de quatre salles de classe et latrines PMR scolaires + latrines enseignants) ;

Qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

### **B. Sur la recevabilité,**

considérant que la demande de conciliation du Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de la Société de Bâtiment et Technologies Nouvelles « BTN » avec le Projet d'Urgence de Développement Territorial et de Résilience (PUDTR) dans le cadre de l'exécution du marché PUDTR n°CRO/06/03/04/80/2024/00002 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 ;

### **C. Sur le fond,**

considérant que le présent marché a été conclu sous l'empire 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 de ce fait s'applique le cahier des clauses administratives générales (C.C.A.G.) du dossier standard national pour la passation des marchés de travaux adopté par arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 05 février 2018 portant adoption des dossiers standard d'appel d'offres et de demande de prix pour la passation des marchés de travaux, fournitures et d'équipements, de services courants et du modèle de rapport d'évaluation ;

considérant que l'article 159 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/MINEFID du 01 février 2017 précise 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.

#### 2°) A l'initiative du titulaire du marché

- a) en cas de défaillance de l'autorité contractante, notamment, le défaut de paiement rendant l'exécution du marché impossible et à la suite d'une requête restée sans effet pendant au moins trois (3) mois ;
- b) en cas d'ajournement dans les conditions prévues à l'article 158 ;
- c) en cas de diminution des prestations excédant trente (30%) du montant initial du contrat.

#### 3°) A l'initiative de chacune des parties

- a) lorsque l'application des formules de révision des prix conduit à une augmentation supérieure à vingt pour (20%) du montant initial du marché ou du montant de la partie du marché restant à exécuter tel que spécifié à l'article 148;
- b) lorsque le montant des pénalités de retard atteint cinq pour cent (5%) du montant du marché ;
- c) en cas de force majeure rendant l'exécution du marché impossible.

La résiliation ne peut intervenir qu'après deux (2) mises en demeure préalables restées sans effet.

Lorsqu'elle intervient dans les cas énumérés au titre de la résiliation à l'initiative de chacune des parties, la résiliation peut se faire d'accord partie sans mise en demeure préalable.

En tout état de cause, la notification de la résiliation est faite par l'autorité contractante au titulaire du marché. » ;

considérant que l'article 165 du décret n°2017-0049/PRES/PM/MEF/MINEFID du 01 février 2017 précise que : « Des avances de démarrage peuvent être accordées en raison des opérations préparatoires à l'exécution des travaux, fournitures, services courants ou de prestations intellectuelles qui font l'objet du marché.

Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé ne peut en aucun cas excéder trente pour cent (30%) du montant du marché initial. Les avances sont définies dans le dossier d'appel à concurrence.

Le montant total des avances accordées au titre d'un marché déterminé est, en fonction de la nature des prestations, de trente pour cent (30%) du montant du marché initial pour les travaux, vingt pour cent (20%) du montant du marché initial pour les fournitures, les équipements, les prestations intellectuelles et les services courants.

Les avances doivent être garanties à cent pour cent (100%) par un établissement bancaire, un établissement financier agréé ou une institution de micro finance agréée et comptabilisées afin de s'assurer de leur apurement.

L'autorité contractante verse au titulaire du marché une avance du montant indiqué dans le cahier des clauses administratives particulières sur présentation de la garantie de remboursement de l'avance. L'avance est versée au titulaire du marché après la signature du contrat.

Il ne peut être accordé d'avance de démarrage pour les marchés dont le montant est inférieur à vingt millions (20 000 000) de francs CFA "TTC. » ;

considérant que l'autorité contractante a noté qu'à 30% du quantum accordé au requérant pour exécuter les travaux, il était à 1,08% des travaux ; qu'ainsi elle a adressé une mise en demeure suivie d'un préavis de résiliation et pour finir une lettre de résiliation ; que le contrat a été résilié à son tort exclusif ; que par conséquent elle ne peut accéder à aucune réclamation du requérant ; qu'il y a un procès-verbal d'exécution d'état contradictoire signé par le requérant ; que le paiement doit se faire selon ce procès-verbal ; que la résiliation étant fait à son tort exclusif, elle ne peut payer que ce qui est dans le PV contradictoire ;

considérant que le requérant dit prendre acte de la décision de l'autorité contractante ;

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 ;

**PAR CES MOTIFS,**

se déclare compétent ;

déclare recevable la demande de conciliation ;

**CONSTATE :**

- **une non-conciliation entre Cabinet d'Avocats Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de la Société de Bâtiment et Technologies Nouvelles « BTN » et le Projet d'Urgence de Développement Territorial et de Résilience (PUDTR) dans le cadre de l'exécution du marché PUDTR n°CRO/06/03/04/80/2024/00002 pour les travaux de normalisation du CEG de NEDIALPOUN (administration + bloc de quatre salles de classe et latrines PMR scolaires + latrines enseignants) ;**
- **que l'autorité contractante dit ne pas être à mesure d'accéder aux différentes réclamations du requérant en dehors du montant mentionné sur le procès-verbal de l'état contradictoire d'exécution ;**
- **que le requérant dit prendre acte de la décision de l'autorité contractante ;**
- **qu'un accord n'ayant pas été trouvé entre les parties, le présent procès-verbal de non-conciliation est dressé conformément aux dispositions des articles 31 et 32 du décret n°2017-0050 pour servir et valoir ce que de droit ;**
- **dit que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties le présent procès-verbal de conciliation.**

Ouagadougou, le 29 janvier 2025

**Le requérant**

**l'autorité contractante**

**Le Président de séance**

**Lévi SAWADOGO**