
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE CONCILIATION N°2024-C0029/ARCOP/ORD

Sur demande de conciliation de Entreprise de développement hydraulique et de construction (EDHC) avec le Ministère de l'Education Nationale et de la Promotion des Langues Nationales (MENAPLN) dans le cadre de l'exécution du marché n°2023/00/03/01/00/2017/00640/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de trois cent quatre-vingt-quatorze (394) blocs de deux (02) salles de classe pour le post-primaire dans les treize (13) régions du Burkina Faso au profit du Ministère de l'éducation nationale (MENA).

**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^{er} février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage public déléguée ;*
- Sur** *demande de conciliation par lettre en date du 15 mars 2024 de EDHC avec le Ministère de l'Education Nationale et de la Promotion des Langues Nationales dans le cadre de l'exécution du marché ci-dessus citée ;*

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

en présence de :

- Monsieur P. Boureima SAVADOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Malika YUGO/SERE, membre de l'ORD ;
- Madame Awa ZARE/KONATE, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Messieurs Mamadou KONKOBO et W. Claude Pascal YAOLIRE, représentant l'Entreprise de développement hydraulique et de construction (EDHC) ;
- au titre de l'autorité contractante, Monsieur R. Armel ILBOUDO, représentant le Ministère de l'Education Nationale et de la Promotion des Langues Nationales ;

dresse le présent procès-verbal de 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 EDHC avec le Ministère de l'Education Nationale et de la Promotion des Langues Nationales dans le cadre de l'exécution du marché n°2023/00/03/01/00/2017/00640/MENA/SG/DAF pour les travaux de construction de trois cent quatre-vingt-quatorze (394) blocs de deux (02) salles de classe pour le post-primaire dans les treize (13) régions du Burkina Faso au profit du MENA ;

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 EDHC avec le Ministère de l'Education Nationale et de la Promotion des Langues Nationales 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 requérant expose qu'il a été attributaire du marché ci-dessus cité ; que les sites préalablement prévus pour recevoir les ouvrages ont été changé ; que ce changement devait être constaté par un avenant ; que l'absence de cet avenant a été un obstacle majeur à la réception des ouvrages ; qu'il a adressé plusieurs correspondances à l'autorité contractante afin que celle-ci puisse élaborer l'avenant dans les délais pour faciliter la réception de l'ensemble des ouvrages ;

que les travaux avaient été achevés mais la réception ne pouvait se faire sans l'avenant ; qu'étant donné que l'élaboration de l'avenant ne relevait pas de son ressort, il ne peut être imputé à l'entreprise le retard accusé dû à l'absence d'avenant ;

que vu que ce document qui devait permettre la réception de l'ensemble des ouvrages tardait à être élaboré, il a saisi l'autorité contractante par requête en date du 18 décembre 2018 pour demander une réception provisoire partielle des travaux ; que cette demande est restée sans suite malgré les multiples relances ; que malgré ces multiples requêtes de réception provisoire, l'autorité contractante est restée dans le silence total ; que dès le dépôt de sa lettre de demande de réception, le délai ne saurait continuer à courir étant donné que c'est à l'autorité contractante de procéder aussitôt à la réception ;

qu'il a introduit sa requête de réception dans le délai du contrat ; qu'il ne peut pas admettre que des pénalités lui soient appliquées ; que le rapport du contrat mentionne le 11 janvier 2023 comme étant la date effective des travaux alors que les travaux ont été achevés depuis 2018 ; que le procès-verbal de pré-réception technique a été fourni à l'autorité contractante ; que cela constitue une preuve suffisante de la fin et de l'effectivité des travaux ;

qu'au regard de ce qui précède, la date du rapport de constat ne saurait être retenue comme date effective des travaux alors que plusieurs pièces du dossier attestent que les travaux ont été achevés depuis 2018 bien avant cette date et la réception a été retardée pour cas de force majeure reconnu par l'autorité contractante ;

que par lettre en date du 03 août 2023, l'autorité contractante a justifié le non déplacement de la commission sur les différents sites des ouvrages pour la réception provisoire pour cause de force majeure (situation sécuritaire dans la région) ; que cependant l'autorité contractante refuse d'appliquer cette justification de force majeure au marché ; que cela s'observe aisément à travers l'état de liquidation qui ne retient que la date du rapport de constat (11/01/2023) bien que toutes les preuves démontrent que les travaux sont achevés depuis 2018 ;

que ce n'est qu'en août 2020 que l'autorité contractante lui a répondu tout en soulevant la question sécuritaire ; que c'est le non déplacement de la commission sur les différents sites qui a retardé la réception des ouvrages jusqu'à la prise de l'arrêté n°2021-353/MINEFID/CAB portant modalité de règlement des marchés exécutés en zones fragiles et en souffrance de paiement du 28/06/2021 ;

que l'autorité contractante a décidé de pénaliser son entreprise tout en passant sous silence le refus de la commission de faire le déplacement sur les différents sites ; que l'article 3 de l'arrêté sus visé confère une compétence exclusive à l'ordonnateur du budget d'établir l'attestation de réalisation qui tiendra lieu de procès-verbal de réception ; que bien que l'arrêté ci-dessus a été pris pour faciliter cette réception, ce n'est que le 11 janvier 2023 que le rapport de constat portant attestation d'existence physique d'infrastructures éducatives post-primaires dans la région du Centre-Nord serait fait ;

qu'au regard de ce qui précède, la date du 11 janvier 2023 ne saurait être considérée comme fondement pour appliquer une pénalité à son entreprise ; que si le cas de force majeure à savoir la situation sécuritaire est susceptible d'être appliquée par l'autorité contractante pour justifier le refus de déplacement de la commission, ce même cas de force majeure doit être applicable au titulaire du marché et que la date de la première demande de réception devait être considérée pour la liquidation du dossier ;

que dans le cas présent, si le cas de force majeure est reconnu et évoqué par l'autorité contractante pour justifier le non déplacement de la commission sur les différents sites, alors, vouloir à tout prix appliquer une pénalité au titulaire du marché serait une violation flagrante de l'article 147 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 qui précise que « lorsque le retard dans l'exécution des prestations relève d'un cas de force majeure suivant les conditions spécifiées dans les cahiers des charges, il n'est pas appliqué des pénalités » ;

qu'étant donné qu'il a introduit sa requête de demande de réception dans le délai contractuel et vu que l'introduction de la requête suspend le délai, aucun délai supplémentaire ne saurait s'ajouter pour donner lieu à l'application d'une quelconque pénalité ;

que par ailleurs son décompte définitif a été déposé au niveau de l'autorité contractante le 25 octobre 2021, et jusqu'à ce jour, il n'a toujours pas reçu le paiement de ce décompte ;

que l'article 14.4.3 de l'arrêté n°2018-056/MINEFID/CAB du 09 février 2018 qui dispose que « le paiement du solde doit intervenir dans un délai de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la notification du décompte général » ;

que l'article 173 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 dispose que « le dépassement des délais de paiement ouvre droit pour le titulaire du marché au paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai. Les intérêts moratoires sont calculés sur la demande du cocontractant... » ;

qu'une lecture combinée des dispositions réglementaires ci-dessus citées précise qu'il est en droit de demander le paiement des intérêts moratoires ; qu'en l'espèce, son décompte n°03 a été déposé depuis le 25 octobre 2021 et depuis lors, il n'a pas reçu de paiement de trente millions huit cent soixante-dix-huit mille huit cent cinquante-cinq (30 878 855) FCFA ; que ce qui lui ouvre droit au paiement des intérêts moratoires ;

que conformément aux dispositions réglementaires ci-dessus citées, l'autorité contractante disposait d'un délai de 90 jours pour procéder au règlement de sa facture après réception ; que tout manquement à cette exigence réglementaire ouvre droit au paiement des intérêts moratoires au titulaire du marché ;

qu'en l'espèce, son paiement a accusé un retard de 871 jours ; que cependant, ce nombre de jours de retard mentionné pourrait évoluer en prenant en compte le jour où le paiement serait effectif ;

que les intérêts moratoires liés à son décompte n°3 : $30\,878\,855 \times 871 \times 5\% / 365 = 3\,684\,313$ FCFA ; qu'ainsi, l'autorité contractante lui est redevable de la somme de trois millions six cent quatre-vingt-quatre mille trois cent treize (3 684 313) FCFA représentant les intérêts moratoires, un montant qui est appelé à évoluer aussi bien que les jours passent ;

qu'au total, l'autorité contractante lui doit la somme de trente-quatre millions cinq cent soixante-trois mille cent soixante-huit (34 563 168) FCFA correspondant au montant du décompte et des intérêts moratoires ;

que de ce qui précède, il demande à l'ORD de l'accompagner pour une conciliation afin que l'état de liquidation soit reconsidéré pour une levée totale des pénalités appliquées par l'autorité contractante dans sa décision en date du 27/10/2023 ainsi que le paiement des intérêts moratoires liés au retard de paiement de son décompte définitif ;

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

sur la discussion,

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 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 le présent marché précise que : «

- (---)
- 6) Le maître d'ouvrage s'engage par les présentes à payer au titulaire à titre de rétribution pour l'exécution du marché, les sommes prévues au marché aux échéances et de la manière que sont indiquées dans le CCAP. » ;

considérant que le requérant demande :

- Le paiement de son décompte n°03 de trente millions huit cent soixante-dix-huit mille huit cent cinquante-cinq (30 878 855) FCFA ;
- Le paiement des intérêts moratoires de trois millions six cent quatre-vingt-quatre mille trois cent treize (3 684 313) FCFA ;

soit un total de trente-quatre millions cinq cent soixante-trois mille cent soixante-huit (34 563 168) FCFA ;

considérant que l'autorité contractante a noté que le requérant devait introduire une demande de remise de pénalités ; qu'elle le conseille de lui adresser cette demande avec les différents éléments ;

considérant que le requérant a ajouté qu'il souhaite une remise des pénalités vu les circonstances dans lesquelles le marché a été exécuté ; que le site était inaccessible à cause du contexte sécuritaire ; qu'il accepte la proposition de l'autorité contractante ;

considérant que les parties sont parvenues à s'entendre en vue d'une conciliation et qu'il y a lieu d'établir un procès-verbal de conciliation ;

sur ce,

CONSTATE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de conciliation de EDHC avec le Ministère de l'Education Nationale et de la Promotion des Langues Nationales 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 Ministère de l'Education Nationale et de la Promotion des Langues Nationales et EDHC sont parvenus à s'entendre en vue d'une conciliation ;**
- **qu'un accord ayant été trouvé entre les parties, le présent procès-verbal de conciliation est dressé conformément aux dispositions de l'article 31 du décret n°2017-0050 pour servir et valoir ce que de droit.**

Ouagadougou, le 21 mars 2024

le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Lévi SAWADOGO