
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

PROCES-VERBAL DE NON-CONCILIATION N°2024-C0113/ARCOP/ORD

sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocat Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de l'ETABLISSEMENT NAMALGUE avec le Ministère de l'économie et des finances (MEF) et le Projet d'appui au développement des collectivités locales (PADEL) dans le cadre de l'exécution du marché n°14/00/10/08/04/2021/00006 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (125 boutiques, 3 halls centraux de marché, 6 marchés, 1 site maraicher, 6 hangars de marchés) dans la région du centre ouest au profit du PADEL (lot 02).

**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 07 août 2024 du CAMG agissant au nom et pour le compte de l'ETABLISSEMENT NAMALGUE 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 Martin OUEDRAOGO, membre de l'ORD ;
- Monsieur Abdouramane DIALLO, membre de l'ORD ;
- Madame Irène BAYANE/ZONGO et Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Madame Corinne OUEDRAOGO et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant l'ETABLISSEMENT NAMALGUE ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Moustapha NIGNAN, Joseph BATAKO, Donald OUEDRAOGO, Do Patrice SANOU, représentant le PADEL et Baguiboè BADO, représentant le MEF ;

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 du CAMG agissant au nom et pour le compte de l'ETABLISSEMENT NAMALGUE avec le MEF et le PADEL dans le cadre de l'exécution du marché n°14/00/10/08/04/2021/00006 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (125 boutiques, 3 halls centraux de marché, 6 marchés, 1 site maraicher, 6 hangars de marchés) dans la région du centre ouest au profit du PADEL (lot 02) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaitre ;

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation du CAMG agissant au nom et pour le compte de l'ETABLISSEMENT NAMALGUE avec le MEF et le PADEL 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,

le requérant expose qu'il est titulaire du marché ci-dessus cité, conclu pour un montant d'un milliard quatre cent soixante-dix-huit millions huit mille quatre cent trente-trois (1 478 008 433) F CFA TTC avec un délai d'exécution de six (06) mois ; que l'ordre de service retenait le 11 octobre 2021 comme date de démarrage des travaux ; que l'exécution des travaux objet dudit marché a connu de nombreux incidents qui ne peuvent être imputés à une quelconque faute à l'Etablissement NAMALGUE ; que ces incidents étaient et sont toujours connus, aussi bien du PADEL que du bureau en charge du suivi-contrôle des travaux ;

que c'est avec surprise qu'il a reçu notification de la résiliation de son marché par correspondance n°2024-02149/MEFP/SG/PADEL du Ministre de l'Economie, des Finances et de la Prospective (MEFP) en date du 23 juillet 2024, laquelle résiliation est motivée par le constat du défaut d'achèvement des travaux alors que le délai contractuel est largement expiré ; qu'en clair, l'examen de cette lettre de résiliation laisse comprendre, en apparence, que le retard accusé par l'achèvement des travaux relève de la faute de l'entreprise ; que pourtant, les faits et circonstances de l'exécution de ces travaux donnent de constater que le retard accusé ne relève pas de la faute de l'Etablissement NAMALGUE ;

que de première part, l'absence des contrôleurs à pied d'œuvre sur les sites est la première cause du retard accusé par le démarrage effectif des travaux ; qu'en effet, après la remise des sites effectuée par le bureau du 09 au 12 novembre 2021, ce n'est qu'en fin février 2022 que les contrôleurs à pied d'œuvre ont pu se mobiliser sur les sites pour la réception des fouilles et ferrailages pour le démarrage effectif des travaux, soit un retard accusé d'environ quatre (04) mois au regard de la date de démarrage indiquée dans l'ordre de service (11 octobre 2021) ; qu'aussi, pour compter du mois d'août 2022, aucun contrôleur à pied d'œuvre n'est passé sur aucun site des travaux et cela pendant huit (08) mois, interpellés au téléphone, ceux-ci ont laissé entendre que leur contrat était expiré et attendaient le renouvellement, ce qui a eu pour conséquence la suspension de fait des travaux, le maître d'œuvre menaçant de ne pas prendre en compte pour les attachements les travaux effectués en l'absence des contrôleurs ; que cet état de fait a été porté à la connaissance du PADEL par courrier en date du 27 octobre 2022 ;

que de seconde part, l'indisponibilité de certains sites du fait des populations locales (sites de Sapouy et Biéha) est aussi une cause du retard accusé par la réalisation des travaux sur ces sites, ce qui a été notifié au PADEL qui a pris du temps pour trouver une solution à cet incident majeur ; que par exemple, à Sapouy, la population n'avait pas encore libéré leurs hangars au marché mais il a été acté le démarrage effectif des travaux alors qu'il lui était même impossible d'y déposer des agrégats, ce qui a été porté à la connaissance du Directeur Régional de l'Economie et de la Planification-Antenne Centre-Ouest (DREP-CO) par courrier en date du 26 novembre 2021 avec ampliation au coordonnateur du PADEL et au maître d'œuvre ; que pour le site de Biéha, la population s'est opposée à la machine que l'entreprise a mobilisé sur le site pour le terrassement au motif que l'autorité communale venait de leur attribuer des nouveaux sites pour leur déplacement et qu'il n'y avait pas de mesure d'accompagnement pouvant leur permettre un déménagement rapide de leur ancienne demeure vers les nouveaux sites ;

que de troisième part, la saison hivernale 2022 a été une intempérie qui a empêché l'accès des camions de l'entreprise à ses sources d'approvisionnement et de ravitaillement, ce qui lui a contraint à solliciter une suspension des travaux pour la période allant du 1^{er} août 2022 au 30 septembre 2022 restée sans suite ;

que de quatrième part, l'insécurité de certains sites situés en zone rouge (insécurité) a empêché la réalisation sereine des travaux sur ces sites ; que c'est le cas du site de Niabori, Boura, Dalo, Bognounou et Passin où les ouvriers ont été chassés par les hommes armés non identifiés ; que les travaux n'ont été repris sur ces sites qu'après dix-huit (18) mois plus tard et à l'issue de concertations ;

qu'une correspondance en date du 10 mars 2023 adressée au Directeur Régional de l'Economie et de la Planification-Antenne Centre-Ouest (DREP-CO) avec ampliation au Coordonnateur du PADEL et au maître d'œuvre a fait un récapitulatif des incidents qui justifient le retard accusé par l'exécution des travaux ;

que de cinquième part, des questions financières non résolues ont aussi été une cause du retard dans la réalisation des travaux ; que par exemple, le dernier décompte datant de décembre 2023 est resté en souffrance de paiement jusqu'en juillet 2024 alors qu'il avait été précisé au PADEL que l'achèvement des travaux dans le respect du nouveau planning était conditionné par le paiement de ce décompte ; qu'il y a par ailleurs une erreur de sommation de cent vingt-huit millions cent soixante-sept mille cent (128 167 100) F CFA (site de Léo) qui a été notifiée au PADEL depuis le début des travaux et qui est restée sans suite jusqu'à ce jour de même que des travaux supplémentaires exécutés sur ordre du maître d'œuvre qui sont, jusqu'à ce jour, restés impayés pour la somme de quatorze millions cent soixante mille (14 160 000) F CFA ; qu'aussi les pénalités de retard d'échéance au niveau de sa banque d'un montant de vingt-trois millions deux cent quatre-vingt-quatre mille sept cent soixante-six (23 284 766) F CFA ;

que de sixième part, la variation substantielle à la hausse des coûts des matériaux de construction en raison de l'inflation et le défaut d'actualisation du prix du marché sont aussi une cause des difficultés d'exécution, les conditions de soumission de l'offre et d'attribution subséquente ayant véritablement changé (par exemple le prix de la tonne de fer a doublé), ce qui a bouleversé l'économie du contrat ;

qu'en l'espèce il est constant que de nombreux sites n'étaient pas libres de toute occupation, en attestent les conflits fonciers élevés par les populations rappelés ci-dessus ; qu'aussi, l'arrêt de travaux pour cause d'insécurité sur certains sites et l'inondation des zones d'approvisionnement et de ravitaillement a excédé largement le seuil de quinze (15) jours pour bénéficier de la prolongation de délai ; que le prix du marché étant convenu ferme, il est donc actualisable en application de la formule prévue dans la clause 11.4.3 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG) ; que selon la théorie de l'imprévision au regard des incidents d'exécution à savoir la variation du coût des matériaux de construction qui a fortement impacté les coûts et délais de réalisation, il a droit à l'aide de l'administration pour surmonter la difficulté survenue en prenant en charge une partie du déficit provoqué par la variation des prix ; qu'aussi, la passation d'un nouveau marché pour achever les travaux par une autre entreprise va coûter plus cher à l'Etat que de continuer avec l'Etablissement NAMALGUE avec un prix actualisé, celle-ci étant déjà mobilisée sur les sites et a atteint à ce jour un taux d'exécution global d'environ 90% ;

qu'il sollicite donc du Ministère de l'Economie et des Finances (MEF) et le Programme d'Appui au Développement des Economies Locales (PADEL), le bureau de suivi-contrôle les réclamations suivantes :

- la rétractation de la décision de résiliation du marché ;
- le paiement du montant de l'erreur de sommation, soit cent vingt-huit millions cent soixante-sept mille cent (128 167 100) FCFA ;
- le paiement du coût des travaux supplémentaires exécutés à la demande du maître d'œuvre, soit quatorze millions cent soixante mille (14 160 000) F CFA ;

- le paiement des pénalités de retard d'échéance au niveau de sa banque d'un montant de vingt-trois millions deux cent quatre-vingt-quatre mille sept cent soixante-six (23 284 766) F CFA ;
- l'actualisation du prix du marché et la passation d'un avenant au marché constatant l'actualisation ;
- la prolongation du délai d'exécution et la passation d'un avenant constatant cette prolongation ;

il sollicite donc 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, le cahier des clauses administratives générales (C.C.A.G.) du dossier standard pour la passation des marchés de travaux s'applique à tous les marchés publics passés par les personnes morales de droit public ou de droit privé ;

considérant que le requérant sollicite les réclamations ci-après au regard des difficultés ayant entravés l'exécution du marché ;

- la rétractation de la décision de résiliation du marché ;
- le paiement du montant de l'erreur de sommation, soit cent vingt-huit millions cent soixante-sept mille cent (128 167 100) FCFA ;
- le paiement du coût des travaux supplémentaires exécutés à la demande du maître d'œuvre, soit quatorze millions cent soixante mille (14 160 000) F CFA ;
- le paiement des pénalités de retard d'échéance au niveau de sa banque d'un montant de vingt-trois millions deux cent quatre-vingt-quatre mille sept cent soixante-six (23 284 766) F CFA ;
- l'actualisation du prix du marché et la passation d'un avenant au marché constatant l'actualisation ;
- la prolongation du délai d'exécution et la passation d'un avenant constatant cette prolongation ;

considérant que l'autorité contractante fait remarqué que les travaux ont commencé depuis 2021 avec un délai d'exécution de six (06) mois ; que jusqu'en 2024, les travaux ne sont toujours pas achevés ; qu'elle estime avoir suffisamment accompagné le requérant dans l'exécution du marché ; que malgré la prorogation des délais, les engagements pris, la situation d'exécution du marché n'a pas connu de changement ; qu'au regard de ces constats, elle n'entend pas revenir sur sa décision de résiliation du marché même si elle reconnaît des torts partagés avec le requérant sur certains marchés notamment, l'inaccessibilité des sites du fait de l'insécurité et le problème foncier sur les sites de Bieha et Sapouy ; qu'elle rejette aussi tous les autres points de réclamation à savoir le paiement de l'erreur de sommation de 128 167 100 FCFA, du coût des travaux supplémentaires exécutés à 14 160 000 FCFA et des pénalités de retard d'échéance au niveau de sa banque ;

considérant que le requérant prend 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 conciliation du CAMG agissant au nom et pour le compte de l'ETABLISSEMENT NAMALGUE avec le MEF et le PADEL 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 le Cabinet d'Avocat Moumounou GNESSIEN (CAMG), agissant au nom et pour le compte de l'ETABLISSEMENT NAMALGUE avec le MEF et le PADEL dans le cadre de l'exécution du marché n°14/00/10/08/04/2021/00006 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (125 boutiques, 3 halls centraux de marché, 6 marchés, 1 site maraicher, 6 hangars de marchés) dans la région du centre ouest au profit du PADEL (lot 02) ;**
- **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.**

Ouagadougou, le 17 septembre 2024

le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Abdoulaye SERE