
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

**PROCES-VERBAL DE CONCILIATION PARTIELLE N°2024-
C0114/ARCOP/ORD**

sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocat Maître Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de ECODI Sarl 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°14/00/10/08/04/2019/00002 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (431 boutiques, 38 blocs de hangars de marchés et 12 marchés communaux) dans la région de la Boucle du Mouhoun 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 ;
- 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 ECODI Sarl 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, Monsieur Mahamoudou DIALLO et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant ECODI Sarl ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Moustapha NIGNAN, Joseph BATAKO, Donald OUEDRAOGO, Patrice Do SANOU représentant le PADEL et Baguiboê BADO, représentant le MEF ;

dresse le présent procès-verbal de conciliation partielle 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 ECODI Sarl avec le MEF et le PADEL dans le cadre de l'exécution du marché n°14/00/10/08/04/2019/00002 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (431 boutiques, 38 blocs de hangars de marchés et 12 marchés communaux) dans la région de la Boucle du Mouhoun au profit du PADEL (lot 02) ;

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

sur la recevabilité,

considérant que la demande de conciliation du CAMG agissant au nom et pour le compte de ECODI Sarl 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 de deux milliards trois cent quatre-vingt-quatre millions cinq cent six mille neuf cent soixante-cinq (2 384 506 965) F CFA HTVA avec un délai d'exécution de six (06) mois ; que le marché a connu un avenant n°2 qui a acté un changement de communes, de sites de réalisation et la réorientation des infrastructures socio-économiques du PADEL ; que l'ordre de service a retenu le 15 avril 2021 comme date de démarrage des travaux ; que l'exécution des travaux a connu de nombreux incidents dont la faute ne lui est pas imputable ;

qu'il a été donc surpris de recevoir la notification de la résiliation du 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, que le retard accusé par l'achèvement des travaux relève de sa faute ; que pourtant, les faits et circonstances de l'exécution de ces travaux donnent de constater que le retard accusé ne relève pas de sa faute ; que les ouvrages n'ont pas été livrés dans les délais à cause de l'insécurité des sites du fait des attaques d'hommes armés non identifiés ; que cependant, le bilan d'ensemble donne de constater que le taux global excède 90% ; qu'il ne reste que des travaux mineurs mais compte tenu de l'insécurité aucun ouvrier ne veut s'y rendre ; que par exemple à Kougny, c'est en plein travaux que les ouvriers ont été contraints de fuir sous la menace d'hommes armés non identifiés ; que certains sites abandonnés depuis 2020 connaissent actuellement des ouvrages en dégradation (Saanaba, Solenzo, Djibasso et autres) ; qu'il y a de nombreux sites réceptionnés et qui ne sont pas exploités du fait de l'insécurité ;

qu'il a pu disposer d'attestations de réalisation établies par les Présidents de Délégations Spéciales (PDS) pour les sites de Bomborokuy, Die et Tansila ; que par contre, pour le site de Yaba où les travaux sont achevés depuis le 31 mai 2022 mais non réceptionnés, il n'a pas d'attestation de réalisation, personne ne voulant s'y rendre, à cause de l'insécurité de la zone ;

que sur le plan financier, il a un GAP d'environ 93 465 104 FCFA en manque, car en reprenant la sommation des récapitulatifs des devis, le montant total est de 2 477 972 069 FCFA au lieu de 2 384 506 965 FCFA qui est le montant du marché ; que par ailleurs, il a un décompte impayé de la part du trésor public de neuf millions trois cent seize mille cinq cent quatre-vingt-sept (9 316 587) FCFA depuis le 29/08/2022 ; qu'en outre, tous les décomptes payés ont fait l'objet d'un prélèvement de 5% à titre de retenue de garantie au montant total de cent neuf millions quatre cent quatre-vingt-cinq mille trois cent soixante-dix-neuf (109 485 379) FCFA et qui devraient être remboursés à la réception définitive ;

que son entreprise a demandé la main levée de sa caution de bonne exécution mais sans suite alors même que sa validité est expirée (caution de bonne fin n°190589 d'un montant de 119 225 348 FCFA en date du 14 août 2019 émise par la BSIC BURKINA SA avec date d'échéance le 13/03/2020) ;

que par ailleurs, 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 ; que selon le cahier des charges, il revient au maître d'ouvrage public de mettre à la disposition de l'entreprise en charge des travaux, les sites libres de toute occupation ou servitude ; que pourtant, en l'espèce, de nombreux sites n'étaient pas libres de toute occupation, en attestent les conflits fonciers élevés par les populations rappelés ci-dessus ;

que suivant la clause 20.2.2 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG), en cas d'intempéries (insécurité, inondation, sécheresse, incendie) dépassant le seuil fixé au CCAP, entraînant un arrêt de travail sur les chantiers, les délais d'exécution des travaux doivent être prolongés ; qu'en l'espèce, le nombre de jours d'intempérie a été fixé à 15 jours dans les CCAP ; qu'il est constant que l'arrêt de travaux pour cause d'insécurité sur certains sites a excédé largement le seuil de quinze (15) pour bénéficier de la prolongation de délai ;

qu'en outre, suivant la clause 11.4.3 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG), le prix du marché étant convenu ferme est donc actualisable ;

qu'en plus, en considération de la théorie de l'imprévision, il a rencontré des incidents d'exécution, indépendants de sa volonté à savoir la variation du coût des matériaux de construction qui a fortement impacté les coûts et délais de réalisation ; qu'il n'a donc pas personnellement et intentionnellement manqué à ses obligations contractuelles, qu'elle a même continué l'exécution des travaux objet du marché en dépit du refus de l'actualisation du prix du marché sollicité ;

que dans ces circonstances, 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 ;

que, 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'entreprise ECODI SARL dont le taux global de réalisation excède 90% à ce jour ;

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

- la rétractation de la décision de résiliation du marché, le taux réel d'exécution excédant 90% ;
- la libération sans délai de la garantie de bonne exécution dont la validité est expirée ;
- le prononcé de la réception provisoire des sites de Die, Yaba, Bomborokuy et Tansila ;
- l'actualisation du prix du marché et la passation d'un avenant au marché constatant cette actualisation ;
- le paiement du décompte en souffrance d'un montant de neuf millions trois cent seize mille cinq cent quatre-vingt-sept (9 316 587) FCFA ;
- le paiement du montant du GAP, soit quatre-vingt-treize millions quatre cent soixante-cinq mille cent quatre (93 465 104) FCFA ;
- une suspension du contrat pour le site en zone rouge en attendant l'amélioration de la situation ; à défaut, la résiliation partielle du marché uniquement pour les sites inaccessibles et à défit sécuritaire pour raison de sécurité et la reformation du motif de cette résiliation en résiliation pour cause de force majeure ;

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

sur la discussion,

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 taux réel d'exécution excédant 90% ;
- la libération sans délai de la garantie de bonne exécution dont la validité est expirée ;
- le prononcé de la réception provisoire des sites de Die, Yaba, Bomborokuy et Tansila ;
- l'actualisation du prix du marché et la passation d'un avenant au marché constatant cette actualisation ;
- le paiement du décompte en souffrance d'un montant de neuf millions trois cent seize mille cinq cent quatre-vingt-sept (9 316 587) FCFA ;
- le paiement du montant du GAP, soit quatre-vingt-treize millions quatre cent soixante-cinq mille cent quatre (93 465 104) FCFA ;
- une suspension du contrat pour le site en zone rouge en attendant l'amélioration de la situation ; à défaut, la résiliation partielle du marché uniquement pour les sites inaccessibles et à défit sécuritaire pour raison de sécurité et la reformation du motif de cette résiliation en résiliation pour cause de force majeure ;

considérant que l'autorité contractante fait remarqué que les travaux ont commencé depuis 2019 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 travaux ne sont toujours pas achevés ; que même les engagements pris n'ont pas été tenus ; 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 ; qu'elle rejette également les autres points de réclamation à savoir la libération de la garantie de bonne exécution, le paiement du montant du gap de 93 465 1014 FCFA, le décompte en souffrance de 9 316 587 FCFA (sous réserve d'une vérification à faire) ; que cependant, elle est favorable à une conciliation sur les points relatifs à la réception provisoire des sites de Die, Yaba, Bomborokuy et Tansila, et la révision des motifs de résiliation pour prendre en compte les sites inaccessibles en raison de l'insécurité ;

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

sur ce,

CONSTATE :

- **qu'il est compétent ;**
- **que la demande de conciliation de CAMG agissant au nom et pour le compte de ECODI Sarl 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 conciliation partielle entre le Cabinet d'Avocat Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de ECODI Sarl avec le MEF et le PADEL ;**
- **qu'un accord total n'ayant pas été trouvé entre les parties, le présent procès-verbal de conciliation partielle 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