

**PROCES-VERBAL DE CONCILIATION PARTIELLE N°2024-
C0115/ARCOP/ORD**

sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocat Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de SEG-NA BTP 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°14/00/10/08/04/2021/00011 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (1 aire de stationnement, 3 parcs de vaccination, 1 mini laiterie, 5 aires d'abattage, 3 magasins de stockage, 2 forages pastoraux avec système de pompage solaire) dans la région du Sahel au profit du PADEL (lot 01).

**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 31 juillet 2024 du CAMG agissant au nom et pour le compte de SEG-NA BTP 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 Appolinaire KABORE et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant SEG-NA BTP 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 SEG-NA BTP SARL avec le MEF et le PADEL dans le cadre de l'exécution du marché n°14/00/10/08/04/2021/00011 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (1 aire de stationnement, 3 parcs de vaccination, 1 mini laiterie, 5 aires d'abattage, 3 magasins de stockage, 2 forages pastoraux avec système de pompage solaire) dans la région du Sahel au profit du PADEL (lot 01) ;

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 SEG-NA BTP 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 six cent vingt millions huit cent quarante-cinq mille cent cinquante-huit (620 845 158) F CFA TTC 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 retenait le 09 avril 2021 comme date de démarrage des travaux ; que l'exécution des travaux objet dudit marché a connu de nombreux incidents dont la faute ne peut lui être imputable ; que ces incidents étaient et sont toujours connus, aussi bien du PADEL que du bureau en charge du suivi-contrôle des travaux, en attestent les différentes correspondances échangées et l'avenant n°2 qui a acté les changements de sites ; qu'il a été surpris de recevoir une 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, que le retard accusé par l'achèvement des travaux relève de sa faute ; que pourtant, en réalité, les faits et circonstances de l'exécution de ces travaux donnent de constater que le retard accusé ne relève pas de sa faute ;

qu'en effet, de première part, le changement de sites des travaux et la réorientation des infrastructures par le PADEL ont nécessité de la part de l'entreprise une démobilisation de son matériel et de son personnel des premiers sites (02 sites initialement) et leur remobilisation sur les nouveaux sites (15 sites) situés à des centaines de kilomètres, avec pour conséquence la consommation du délai contractuel et les dépenses imprévues ; qu'aussi, les prix unitaires des infrastructures à réaliser dans le cadre de la réorientation lui ont été imposés, ce qui a détruit l'économie de son marché, l'objet du marché ayant changé de manière substantielle ;

que de seconde part, le site de Wargaye est inaccessible en raison de l'insécurité qui règne dans la zone du fait des hommes armés non identifiés ; qu'en dehors de ce seul site, il s'est acquitté de l'ensemble de ses obligations contractuelles sur tous les autres sites ; que c'est ainsi que les sites des Communes de Gogo et de Ziou ont fait l'objet de réception provisoire partielle prononcée du 15 au 19 avril 2024 ; qu'il a demandé, depuis février 2024, la réception provisoire des travaux exécutés sur les sites se trouvant dans les localités de Garango et de Bagré et reste toujours en attente de ladite réception ;

que de troisième 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 ;

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 emprises ou immeubles nécessaires à l'opération libres de toute occupation ou servitude » ; qu'il est constant en l'espèce, que de nombreux sites n'étaient pas libres de toute occupation, en attestent les conflits fonciers élevés par les populations rappelées 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, le prix du marché est convenu ferme et est donc actualisable en application de la formule prévue dans la clause 11.4.3 du Cahier des Clauses Administratives Particulières (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 taux réel d'exécution atteignant 95% ;
- la libération sans délai de la garantie de remboursement de l'avance forfaitaire ;
- le prononcé de la réception provisoire des sites de Garango et Bagré ;
- l'actualisation du prix du marché et la passation d'un avenant au marché constatant cette actualisation ;
- le paiement des décomptes en souffrance ;
- le paiement du coût des travaux exécutés après leur évaluation ;
- la substitution d'un autre site à celui de Wargaye en raison de l'inaccessibilité de ce site pour cause d'insécurité ;
- la prolongation du délai d'exécution et la passation d'un avenant constatant cette prolongation pour exécuter les travaux du site de substitution qui sera trouvé ; à défaut, la résiliation partielle du marché uniquement pour le site inaccessible de Wargaye pour raison de sécurité et la réformation du motif de cette résiliation en résiliation pour cause de force majeure ;

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, 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 taux réel d'exécution atteignant 95% ;

- la libération sans délai de la garantie de remboursement de l'avance forfaitaire ;
- le prononcé de la réception provisoire des sites de Garango et Bagré ;
- l'actualisation du prix du marché et la passation d'un avenant au marché constatant cette actualisation ;
- le paiement des décomptes en souffrance ;
- le paiement du coût des travaux exécutés après leur évaluation ;
- la substitution d'un autre site à celui de Wargaye en raison de l'inaccessibilité de ce site pour cause d'insécurité ;
- la prolongation du délai d'exécution et la passation d'un avenant constatant cette prolongation pour exécuter les travaux du site de substitution qui sera trouvé ; à défaut, la résiliation partielle du marché uniquement pour le site inaccessible de Wargaye pour raison de sécurité et la réformation 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 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 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 et le problème foncier sur certains sites ; qu'elle accepte de réviser les motifs de résiliation pour prendre en compte le site inaccessible de Ouargaye pour raison d'insécurité ; que cependant, elle rejette tous les autres points de réclamation à savoir la garantie d'avance forfaitaire, la réception provisoire des sites de Garango et Bagré et le paiement des décomptes en souffrance ;

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 du CAMG agissant au nom et pour le compte de SEG-NA BTP 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 SEG-NA BTP SARL et le MEF et le PADEL dans le cadre de l'exécution du marché n°14/00/10/08/04/2021/00011 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (1 aire de stationnement, 3 parcs de vaccination, 1 mini laiterie, 5 aires d'abattage, 3 magasins de stockage, 2 forages pastoraux avec système de pompage solaire) dans la région du Sahel au profit du PADEL (lot 01) ;**
- **qu'un accord partiel ayant 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