
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

**PROCES-VERBAL DE CONCILIATION PARTIELLE N°2024-
C0116/ARCOP/ORD**

sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocat Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de l'Etablissement KABORE Abdoulaye et Fils « EKAF » 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/ 2021/00005 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (205 boutiques, 6 forages, 1 gare routière, 8 halls centraux de marché, 2 magasins de stockage, 1 marché à bétail, 4 marchés , 14 sites maraichers, 1 parc à vaccination et 16 hangars de marché) dans la région du centre-ouest 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 ;
- 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 KABORE Abdoulaye et Fils « EKAF » 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 Hamidou NITIEMA et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant l'Etablissement KABORE Abdoulaye et Fils « EKAF » ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Moustapha NIGNAN, Joseph BATAKO, Donald OUEDRAOGO, Do Patrice 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 l'Etablissement KABORE Abdoulaye et Fils « EKAF » avec le MEF et le PADEL dans le cadre de l'exécution du marché n°14/00/10/08/04/ 2021/00005 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (205 boutiques, 6 forages, 1 gare routière, 8 halls centraux de marché, 2 magasins de stockage, 1 marché à bétail, 4 marchés , 14 sites maraichers, 1 parc à vaccination et 16 hangars de marché) dans la région du centre-ouest au profit du PADEL (lot 01) ;

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 l'Etablissement KABORE Abdoulaye et Fils « EKAF » 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 trois milliards quatre cent dix-sept millions sept cent trente-deux mille quatre cent cinquante-deux (3.417.732.452) F CFA TTC et pour un délai d'exécution de six (6) mois ;

que l'ordre de service a retenu 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 lui être imputés ;

que ces incidents sont toujours connus, aussi bien du PADEL que du bureau en charge du suivi-contrôle des travaux ; 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, en apparence, 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 ; qu'en effet, de première part, au départ, les contacts étaient les maires des communes rurales (2020-2021), mais avec le changement de régime, il fallait se référer aux nouvelles autorités (Président de Délégation Spéciale) qui étaient hésitantes, et il fallait leur accorder du temps pour prendre connaissance du dossier avant tout engagement de leur part ;

que de seconde part, l'indisponibilité de certains sites en raison de conflit foncier élevé par les populations locales (sites de Sabou, Réo, site maraicher de Villy et Thiou) est l'une des causes 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 Sabou et à Réo, les commerçants ne voulaient pas libérer le marché pour lui permettre d'exécuter les travaux ; que pour le site de Thiou et le site maraicher de Villy, la population locale s'est opposée à l'implantation des ouvrages ; que dans ces circonstances, le maître d'ouvrage a été contraint de procéder à des changements de sites, ce qui a évidemment nécessité de la part de l'entreprise une démobilisation de son matériel et de son personnel des premiers sites et leur remobilisation sur les nouveaux, avec pour conséquence la consommation du délai contractuel et les dépenses imprévues par l'entreprise ; qu'également, l'inaccessibilité de certains sites situés en zone rouge (insécurité) est la cause réelle du défaut d'exécution des travaux sur ces sites ; qu'il s'agit des sites de Ténado, Dassa, Nagapouli et Kyon ; que mais à ce jour, ces zones sont désormais accessibles ;

que de troisième part, la nature du sol et la saison hivernale ont été les causes du retard de l'exécution des travaux sur les sites concernés ; qu'il a été confronté à des sols de nature rocheuse, ce qui fait qu'il lui était impossible d'y exécuter les travaux et sollicite à cet effet, un changement de sites ; que la pluviométrie a aussi impactée gravement sur l'avancement des travaux et par courrier en date du 28 juillet 2022, il a informé l'autorité contractante et sollicité par conséquent, une suspension des travaux ; que nonobstant ces incidents, il a pu atteindre un taux de réalisation physique de l'ordre de 85 % ; que ce qui reste à achever ce sont les travaux des halls centraux des marchés et certains sites maraichers où il reste le morcellement en parcelles, ce qui ne peut être fait en ce moment en raison de la saison hivernale ;

Qu'en rappel, il avait demandé la suspension des travaux en raison de l'indisponibilité du bureau de suivi-contrôle ;

que de quatrième 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 ont été 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'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 ; que suivant la clause 20.2.2 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG), lorsque le nombre de jours d'intempéries (insécurité, inondation, sécheresse, incendie) dépasse 15 jours, il doit bénéficier d'une prolongation des délais notifiés par le maître d'ouvrage ; qu'en l'espèce, 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, selon la clause 11.4.3 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG), le prix du marché étant convenu ferme, il est donc actualisable ; qu'aussi au regard de la théorie de l'imprévision, il a rencontré des incidents d'exécution, indépendants de sa volonté ; que telle la variation du coût des matériaux de construction qui est un événement imprévisible lors de la conclusion du marché, ce qui a fortement impacté les coûts et délais de réalisation ; 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 ;

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'entreprise EKAF SA avec un prix actualisé, celle-ci étant déjà mobilisée sur les sites qu'elle connaît mieux ;

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 une conciliation à l'effet de s'entendre sur les réclamations suivantes :

- la rétractation de la décision de résiliation du marché, l'entreprise ayant atteint plus de 80% de taux d'exécution ;
- l'actualisation du prix du marché et la passation d'un avenant au marché constatant l'actualisation ;
- la prolongation du délai d'exécution de six (06) mois hors saison hivernale et la passation d'un avenant constatant cette prolongation ;
- le paiement du coût des travaux exécutés après évaluation ;
- le sursis à l'application des pénalités de retard ;

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 entravées l'exécution du marché ;

- la rétractation de la décision de résiliation du marché, l'entreprise ayant atteint plus de 80% de taux d'exécution ;
- l'actualisation du prix du marché et la passation d'un avenant au marché constatant l'actualisation ;
- la prolongation du délai d'exécution de six (06) mois hors saison hivernale et la passation d'un avenant constatant cette prolongation ;
- le paiement du coût des travaux exécutés après évaluation ;
- le sursis à l'application des pénalités de retard ;

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 ; que cependant, elle est consentante pour la révision du motif de résiliation pour prendre en compte les sites inaccessibles pour raison d'insécurité ;

considérant que le requérant prends acte de la position de l'autorité contractante et se réserve le droit de se pourvoir autrement sur les points n'ayant pas fait l'objet de consensus ;

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 l'Etablissement KABORE Abdoulaye et Fils « EKAF » 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 que le Cabinet d'Avocat Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de l'Etablissement KABORE Abdoulaye et Fils « EKAF » avec le MEF et le PADEL ;**
- **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