
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

**PROCES-VERBAL DE CONCILIATION PARTIELLE N°2024-
C0120/ARCOP/ORD**

sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocat Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de la Société Générale du Bâtiment Patarbyendé avec 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 (2 aires d'abattage, 321 boutiques, 5 forages, 2 magasins de stockage, 10 marchés, 1 site maraîcher et 51 hangars de marché) dans la région du Sud-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 de CAMG agissant au nom et pour le compte de la Société Générale du Bâtiment Patarbyendé 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 Daouda SAWADOGO, et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant la Société Générale du Bâtiment Patarbyendé ;

- 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 de CAMG agissant au nom et pour le compte de la Société Générale du Bâtiment Patarbyendé 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 (2 aires d'abattage, 321 boutiques, 5 forages, 2 magasins de stockage, 10 marchés, 1 site maraîcher et 51 hangars de marché) dans la région du Sud-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 de CAMG agissant au nom et pour le compte de la Société Générale du Bâtiment Patarbyendé 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 quatre cent trente-huit millions neuf cent dix soixante-onze (2.438.910.071) F.CFA TTC avec un délai d'exécution de six (6) 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 lui être imputés ; que ces incidents étaient et 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 la faute de l'entreprise ; que pourtant, en réalité, les faits et circonstances de l'exécution de ces travaux donnent de constater que le retard accusé ne lui est pas imputable ;

qu'en effet, de première part, l'indisponibilité de certains sites en raison de conflit foncier élevé par les populations locales (site de Kampti) est la première cause du retard accusé dans la réalisation des travaux sur ces sites, ce qui a été notifié au chef de l'antenne régionale du Sud-Ouest du PADEL avec ampliation au Coordonnateur National du PADEL et au bureau du suivi contrôle ; 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 sites situés à des centaines de kilomètres, avec pour conséquence la consommation du délai contractuel et les dépenses imprévues par lui ;

Que de seconde part, l'inaccessibilité de certains sites situés en zone rouge (insécurité) est la cause réelle du retard accusé dans la réalisation des travaux sur ces sites ; que c'est le cas des sites de Djigoué, Loropéni et Lokasso inaccessibles en raison de l'insécurité qui y règne du fait des hommes armés non identifiés ; ce qui a été porté à la connaissance du Coordonnateur du PADEL par correspondance en date du 27 avril 2022 ; que le 13 juin 2022, le chef de l'antenne régionale du Sud-Ouest du PADEL a fini par ordonner la suspension des travaux sur le site de Djigoué pour compter du 11 octobre 2021 et celui de Kampti pour compter du 14 février 2022 ;

que de troisième part, le paiement en retard de l'avance de démarrage a impacté négativement le démarrage des travaux, le paiement de cette avance n'a été fait que le 09 février 2022 pour une demande reçue depuis le 26 août 2021, soit plus de cinq (05) mois de retard ;

que de quatrième part, le blocage des travaux par les services en charge de l'environnement qui exigeaient de lui les études environnementales en raison du fait que le PADEL ne les aurait pas associés dans les études environnementales ;

que de cinquième 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 » ;

Mais 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), « Dans le cas d'intempéries dépassant le seuil fixé au CCAP, entraînant un arrêt de travail sur les chantiers, les délais d'exécution des travaux sont prolongés. Cette prolongation est notifiée à l'entrepreneur par un ordre de service qui en précise la durée, laquelle est égale au nombre de journées réellement constaté au cours desquelles le travail a été arrêté du fait des intempéries, conformément auxdites dispositions, en défalquant s'il y a lieu, le nombre de journées d'intempéries prévisibles indiqué au CCAP » ; que suivant cette clause 20.2.2 du CCAG, « Le nombre de jours d'intempéries prévisibles a été arrêté à quinze (15) jours » ; 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'également selon la clause 11.4.3 du Cahier des Clauses Administratives Générales (CCAG), « Si les prix du marché sont fermes, « Le montant du marché est actualisable conformément aux dispositions prévues dans le CCAP » ; qu'en l'espèce, le prix du marché convenu étant ferme, il est donc actualisable ;

que par ailleurs, selon la théorie de l'imprévision, "Lorsque des circonstances indépendantes de la volonté du cocontractant et imprévisibles lors de la conclusion du contrat administratif viennent en bouleverser l'économie du contrat sans pour autant rendre impossible son exécution et entraînant un déficit pour le cocontractant, celui-ci, tout en demeurant strictement tenu de poursuivre l'exécution de ses obligations, a droit à l'aide de l'administration pour surmonter la difficulté survenue en prenant en charge une partie du déficit provoqué par ces circonstances" ; qu'en l'espèce, la variation du coût des matériaux de construction est un incident d'exécution, un évènement 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 SOGEBP avec un prix actualisé, celle-ci étant déjà mobilisée sur les sites qu'elle connaît mieux ;

qu'au regard des arguments sus avancés, il sollicite une conciliation avec le Ministère de l'Economie, des Finances et de la Prospective (MEFP) et le Programme d'Appui au Développement des Economies Locales (PADEL), le bureau de suivi-contrôle dûment appelé, à l'effet de s'entendre sur les réclamations suivantes :

- la rétractation de la décision de résiliation du marché ;
- la disponibilisation de tous les sites problématiques ;
- 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 ;
- la résiliation partielle du marché uniquement pour le site inaccessible pour raison de sécurité et la réformation du motif de cette résiliation en résiliation pour cause de force majeure pour la zone inaccessible pour cause d'insécurité ;
- le prononcé de la réception partielle des travaux achevés sur certains sites ;

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 ;
- la disponibilisation de tous les sites problématiques ;
- 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 ;
- la résiliation partielle du marché uniquement pour le site inaccessible pour raison de sécurité et la réformation du motif de cette résiliation en résiliation pour cause de force majeure pour la zone inaccessible pour cause d'insécurité ;
- le prononcé de la réception partielle des travaux achevés sur certains sites ;

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 que les torts sont partagés sur certains points notamment l'inaccessibilité des sites du fait de l'insécurité et le problème foncier sur certains sites ; que, cependant, elle est favorable à une conciliation sur la révision des motifs de résiliation pour prendre en compte les sites inaccessibles pour raison d'insécurité, de prononcer la réception partielle des travaux ayant fait l'objet de réception technique ;

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 la Société Générale du Bâtiment Patarbyendé avec le MEFP 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 la Société Générale du Bâtiment Patarbyendé 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