
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

**PROCES-VERBAL DE CONCILIATION PARTIELLE N°2024-
C0121/ARCOP/ORD**

sur demande de conciliation du Cabinet d'Avocat Moumounou GNESSIEN (CAMG) agissant au nom et pour le compte de FASODEC 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°14/00/10/08/04/2021/00012 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (1 aire d'abattage, 1 forage, 3 gares routières, 4 marchés à bétail, 6 sites maraichers et 2 parcs à vaccination) dans la région du Sud-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 ;
- 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 FASODEC 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 Rémi KABORE, et Maître Moumounou GNESSIEN, représentant FASODEC ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Moustapha NIGNAN, Joseph BATAKO, Donald OUEDRAOGO, Patrice Do SANOU et Baguiboê BADO, représentant le MEF et le PADEL ;

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 FASODEC avec le MEF et le PADEL dans le cadre de l'exécution du marché n°14/00/10/08/04/2021/00012 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (1 aire d'abattage, 1 forage, 3 gares routières, 4 marchés à bétail, 6 sites maraichers et 2 parcs à vaccination) dans la région du Sud-Ouest 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 de CAMG agissant au nom et pour le compte de FASODEC 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 deux cent soixante-huit millions quatre cent quatre-vingt-quinze mille huit cent vingt un (1.268.495.821) 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 relève pas de sa faute ;

qu'en effet, de première part, l'indisponibilité de certains sites en raison de conflit foncier élevé par les populations locales (sites de Nako, Legmoin, Gomblora, Malba, Dano et Batié) est la première cause du retard accusé dans 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 Dano, la population s'est opposée à l'occupation du site qui demeure inaccessible jusqu'à ce jour, ce qui a été porté à la connaissance du PADEL par courrier en date du 09 juin 2020 ; que pour le site de Batié, les travaux ont été suspendus suivant une décision de justice, mais à ce jour, et après des négociations, les travaux ont été totalement exécutés sur ce site et attendent réception ; 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 la requérante ;

que de seconde part, l'inaccessibilité de certains sites situés en zone rouge (insécurité) est la cause réelle du défaut d'exécution des travaux sur ces sites ; que c'est le cas du site de Djigoué où la remise de site n'a jamais eu lieu, ce site étant inaccessible du fait de l'insécurité qui y règne du fait des hommes armés non identifiés ; qu'il a sollicité un changement de site courant 2022 et ce n'est que courant 2024 que le site de Dano a été donné ;

que de troisième part, le déficit d'eau à cause de la nature du sol a été la cause du retard de l'exécution des travaux sur les sites maraichers où la réalisation d'un forage positif était une nécessité ; qu'en effet, l'entreprise a fait de nombreux forages négatifs, défaut d'eau ; que c'est le cas du site maraicher de Bouroum-Bouroum où il a réalisé (04) forages négatifs et n'a eu d'autre choix que de demander un changement de site qui n'interviendra que courant avril 2024 ;

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 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 la clause 20.2.2 du Cahier des Clauses Administratives Particulières du marché, « Le nombre de jours d'intempéries prévisibles a été arrêté à quinze (15) jours » ; que suivant la même disposition du CCAP, « l'insécurité, l'inondation, la sécheresse, l'incendie » sont considérés comme des intempéries entraînant une prolongation des délais d'exécution des travaux lorsque leur durée excède 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 ; que suivant 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 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 par ailleurs, la théorie de l'imprévision est une théorie du droit administratif selon laquelle "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, il n'est pas contesté qu'il a rencontré des incidents d'exécution, indépendants de sa volonté, comme exposé ci-dessus ; que la variation du coût des matériaux de construction est un événement imprévisible lors de la conclusion du marché, ce qui a fortement impacté les coûts et délais de réalisation ; que l'entreprise 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 ; 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 FASODEC avec un prix actualisé, celle-ci étant déjà mobilisée sur les sites qu'elle connaît mieux ;

qu'au regard des arguments sus développés, 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 exécutés pour les sites de la gare routière de Lorépéni, la gare routière de Batié, le forage communautaire de Lorépéni, le marché à bétail de Bouroum-Bouroum, l'aire d'abatage de Kpéré, le site maraicher de Pbérigba, le parc à vaccination de Pbérigba et le parc à vaccination de Nako ;

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 exécutés pour les sites de la gare routière de Lorépéni, la gare routière de Batié, le forage communautaire de Lorépéni, le marché à bétail de Bouroum-Bouroum, l'aire d'abatage de Kpéré, le site maraicher de Pbérigba, le parc à vaccination de Pbérigba et le parc à vaccination de Nako ;

considérant que l'autorité contractante fait remarquer 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 dans l'exécution en retard du marché notamment l'inaccessibilité des sites du fait de l'insécurité et le problème foncier sur certains sites ; qu'elle s'engage à effectuer la réception partielle des travaux ayant fait l'objet de réception technique ; que, cependant, elle consent à réviser les motifs de résiliation pour prendre en compte les sites inaccessibles pour raison d'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 FASODEC 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 FASODEC avec le MEF et le PADEL dans le cadre de l'exécution du marché n°14/00/10/08/04/2021/00012 pour la construction d'infrastructures socioéconomiques (1 aire d'abattage, 1 forage, 3 gares routières, 4 marchés à bétail, 6 sites maraichers et 2 parcs à vaccination) dans la région du Sud-Ouest au profit du PADEL (lot 02).**

Ouagadougou, le 17 septembre 2024

le requérant

l'autorité contractante

Le Président de séance

Abdoulaye SERE