

AUDIENCE

du 30 juin 2017

Arrêt n°65/2016-17
du 30/06/ 2017

La Chambre du contentieux du Conseil d'Etat (Burkina Faso) en son audience ordinaire publique du trente juin deux mille dix-sept tenue dans la salle des audiences à laquelle siégeaient :

Monsieur ZONGO Marc

PRESIDENT ;

RE n°144/2015-2016
du 26/08/ 2016

Madame KINDO Fatimata

Madame DEMBEGA Yolande

CONSEILLERS ;

Monsieur YERBANGA Ignace

COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT ;

AFFAIRE :
Etat burkinabè

Avec l'Assistance de Me NIKIEMA Jérôme.

C/

GREFFIER

Société 2 ADZ-HOPE

Etat burkinabè
REQUERANT

ET

Société 2 ADZ-HOPE
DEFENDEUR

LE CONSEIL

Considérant la requête du 26 août 2016 enregistrée sous le n°619 au Conseil d'Etat, par laquelle l'Etat burkinabè, représenté par l'Agent judiciaire du Trésor, 03 BP 7015 Ouagadougou 03, Tél : 20 32 47 20, interjette appel du jugement n°105/2016 du 30 juin 2016 rendu par le Tribunal administratif de Ouagadougou;

Vu la loi n°021-95/ADP du 16 mai 1995 portant composition, organisation, attribution, fonctionnement des Tribunaux administratifs;

Vu la loi organique n°015-2000/AN du 23 mai 2000 portant composition, organisation, attribution, fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui ;

Vu les pièces du dossier

Vu le rapport écrit du Conseiller rapporteur ;

Vu les conclusions écrites du commissaire du Gouvernement ;

Oui le Conseiller en son rapport ;

Oui les parties en leurs observations orales ;

Oui le Commissaire du gouvernement en ses conclusions orales

Après avoir délibéré conformément à la loi ;

Considérant que courant 2014 la Société 2 ADZ/HOPE représentée par ZONGO Adama, a été attributaire du marché n°09 CPD-01-01-02-002014-00001, portant acquisition de fournitures de bureau au profit du Haut-commissariat de Boromo ; que suite à l'exécution dudit marché et à la signature du procès-verbal de réception le 25 août 2014, sa facture a été déposée pour paiement le même jour ; que depuis lors, toutes les démarches en vue d'obtenir le règlement de sa facture se sont soldées par un échec ; que ZONGO Adama a alors saisi l'ARCOP conformément à l'article 37 du décret n°2014-554/PRES/PM portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) pour solliciter une tentative de conciliation sur le règlement de sa facture dont le montant s'élève à 4 949 510 F CFA, et à défaut, le paiement par le Haut-commissariat de Boromo à son profit de la somme de deux cent milles (200 000) FCFA à titre de dommages-intérêts pour tous les préjudices que lui cause ce retard de paiement, sans préjudice des intérêts moratoires à liquider ; que la tentative de conciliation ayant échoué, le procès-verbal de non conciliation lui a été notifié le 05 novembre 2015 ; qu'il a donc saisi le Tribunal administratif aux fins d'obtenir le paiement d'intérêts moratoires et les sommes de quatre millions neuf cent quarante neuf milles cinq cent dix (4 949 510) F CFA correspondant à l'acquisition de fournitures de bureau au profit du Haut-commissariat de Boromo et d'un million sept cent soixante six milles cinq cent vingt (1 766 520) francs CFA au titre de dommages et intérêts ;

Considérant que l'Etat burkinabè représenté par l'Agent judiciaire du Trésor, 03 BP 7015 Ouagadougou 03, Tél : 20 32 47 20, a par requête du 26 août 2016 au

Conseil d'Etat, interjeté appel contre cette décision dont le dispositif est libellé ainsi qu'il suit :

« Le Tribunal statuant publiquement, contradictoirement et en premier ressort :

-déclare la demande d'intérêts moratoires irrecevables pour défaut de saisine préalable du comité chargé de l'examen des requêtes de remise de pénalités et de paiement d'intérêts moratoires ;

-reçoit les autres chefs de réclamations ;

-condamne l'Etat burkinabè à payer à l'entreprise 2 ADZ-HOPE agissant par ZONGO Adama les sommes respectives de quatre millions neuf cent quarante neuf milles cinq cent dix (4 949 510) F CFA en règlement du prix du marché n°09 CPD-01-01-02-00-2014-00001, portant acquisition de fournitures de bureau au profit du Haut-commissariat de Boromo ; un million sept cent soixante six milles cinq cent vingt (1 766 520) francs CFA à titre de dommages et intérêts ;

-rejette le surplus des réclamations comme étant mal fondé ;

-met les dépens à la charge du Trésor public ».

Considérant que l'AJT indique que cette décision encourt annulation en ce qu'elle condamne l'Etat au paiement d'un million sept cent soixante six milles cinq cent vingt (1 766 520) F CFA à titre de dommages- intérêts ; qu'il affirmait devant le premier juge que le retard de paiement de sa facture lui cause d'énormes préjudices en raison des engagements financiers pris vis-à-vis de sa banque dans le cadre de l'exécution du marché ; que le non paiement de sa facture a compromis ses rapports avec son partenaire financier ; qu'une telle réclamation manque de fondement dans son principe , toute chose qui a échappé au premier juge ; qu'en effet, que s'il est vrai que le contrat doit reposer sur un équilibre financier, il est aussi vrai qu'il peut être troublé par des événements imprévus , c'est-à-dire non pris en compte par les parties au moment de sa signature ; qu'ainsi, le déboire de l'entreprise trouve sa source dans l'insurrection de 2014 et non dans une quelconque intention de l'Administration de ne pas exécuter le marché dans les délais ; que l'insurrection de 2014 a provoqué un réaménagement budgétaire dans tous les ministères ramenant ainsi à la baisse le crédit alloué au Haut-commissariat de Boromo par le Ministère de l'Administration territoriale pour prendre en charge le marché en cause ; que cet état de fait s'est malheureusement poursuivi en 2015 avec l'adoption d'un budget d'austérité par le Conseil National de la Transition afin de parer aux urgences de fonctionnement ; qu'il est donc clair que l'exécution du marché a simplement été

troublé par un évènement indépendant de la volonté de l'Administration ; que la conséquence de cet évènement imprévisible réside dans le fait que chacune des parties au contrat supporte les conséquences financières de l'aléa économique ; qu'autrement, l'exécution hors délai ne saurait donner lieu au paiement de dommages-intérêts ; qu'il sollicite voir le Conseil d'Etat infirmer le jugement n°105/2016 du 30 juin 2016 en ce qu'il condamne l'Etat au paiement de dommages-intérêts et condamner l'intimé aux entiers dépens ;

Considérant que dans un mémoire en défense parvenu au Conseil d'Etat le 22 septembre 2016 sous le n°660 au Conseil d'Etat ZONGO Adama représentant la Société 2 ADZ/HOPE, expose avoir été attributaire du marché n°09 CPD-01-01-02-002014-00001, portant acquisition de fournitures de bureau au profit du Haut-commissariat de Boromo ; que suite à l'exécution dudit marché et à la signature du procès-verbal de réception le 25 août 2014, sa facture a été déposée pour paiement le même jour ; que depuis lors, toutes les démarches en vue d'obtenir le règlement de sa facture se sont soldées par un échec ; qu'il a alors saisi l'ARCOP conformément à l'article 37 du décret n°2014-554/PRES/PM portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique (ARCOP) pour solliciter une tentative de conciliation sur le règlement de sa facture d'un montant de 4 949 510 F CFA, et à défaut, le paiement par le Haut-commissariat de Boromo à son profit de la somme de deux cent milles (200 000) FCFA à titre de dommages-intérêts pour tous les préjudices que lui cause ce retard de paiement, sans préjudice des intérêts moratoires à liquider ; que la tentative de conciliation ayant échoué, le procès-verbal de non conciliation lui a été notifié le 05 novembre 2015 ; qu'il a donc saisi le Tribunal administratif dont le dispositif est ci-dessus rappelé ; que c'est l'infirmerie de ce jugement condamnant l'Etat à lui payer la somme d'un million sept cent soixante six milles cinq cent vingt (1 766 520) francs CFA à titre de dommages et intérêts qu'il sollicite pour les raisons ci-après :

Considérant que ZONGO Adama reproche au jugement querellé d'avoir déclaré sa demande d'intérêts moratoires liés au retard de paiement de facture irrecevable ; que le premier juge a motivé sa décision par le défaut de saisine préalable du Comité chargé de l'examen des requêtes de remise de pénalités et

de paiement d'intérêts moratoires ; que nulle part ailleurs, dans la réglementation des marchés publics en vigueur, il n'est indiqué que cette saisine est une condition de recevabilité d'une demande de plein contentieux ; que l'objectif de cette saisine est d'obtenir un règlement amiable par l'autorité contractante suite à la recommandation éventuelle du comité ; que la condition de recevabilité d'une demande en cas de litige en matière de marché public est la tentative de conciliation devant l'Organe de Règlement Amiable des Différends (ORAD) de l'ARCOP ; qu'il en a été ainsi dans le cas présent ; qu'il est illogique de conditionner la recevabilité de cette demande à la saisine de ce comité dans le cadre de la présente procédure, car la tentative de conciliation avec la même autorité contractante sur ce point s'est soldée par un échec ; qu'il convient de déclarer la demande recevable et bien fondée ; que ne l'ayant pas fait, le premier juge n'a pas donné de base légale à sa décision et qu'il convient donc d'infirmer cette décision sur ce point et, statuant à nouveau, déclarer cette demande recevable et l'examiner au fond ; que selon l'article 152 du décret de 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public au Burkina Faso, le dépassement des délais de paiement ouvre sans autre formalité et de plein droit pour le titulaire du marché au paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai ; que ce délai est de 45 jours à compter du dépôt de la facture du fournisseur ; que ce délai étant largement expiré, il convient donc condamner l'Etat burkinabè au paiement d'intérêts moratoires de retard à liquider à son profit ; que cette liquidation devra tenir compte du nombre de jours de retard, du taux d'escompte de la BCEAO majoré d'un point et du montant de la facture ;

Considérant que ZONGO Adama argue que l'autorité contractante a vainement tenté de tromper la religion du Conseil d'Etat, en soutenant sa bonne foi ; que depuis le dépôt de la facture, soit plus d'un an après, le Haut-commissariat de Boromo n'a pas procédé au règlement de ladite facture ; que cette situation lui a causé un énorme préjudice ; que dans le cadre de l'exécution du marché, il a pris des engagements financiers vis-vis de sa banque ; que le retard dans le règlement de la facture a eu pour conséquence le non-respect par lui de ses engagements, ce qui a entamé ses rapports avec son partenaire financier et occasionné pour lui

des frais ; que d'autres retards de livraison dans d'autres marchés ont occasionné des pénalités de retard s'élevant à un million sept cent soixante six milles cinq cent vingt (1 766 520) francs CFA ; qu'en outre, le non respect de ses obligations fiscales ont entraîné à sa charge des pénalités de 30 000F CFA ; qu'en somme, ce retard a eu une répercussion négative sur ses activités et qu'il peine depuis ce temps à mener ses activités ; toute chose qui constitue pour lui un gros manque à gagner ; qu'il estime son préjudice à deux millions (2 000 000) F CFA ; que sur ce point, le premier juge a condamné à juste titre l'Etat burkinabè à lui payer la somme d'un million sept cent soixante six milles cinq cent vingt (1 766 520) francs CFA et qu'il convient de confirmer le jugement sur ce point ; qu'au regard de tout ce qui précède, il sollicite voir le Conseil d'Etat confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a condamné l'Etat burkinabè à lui payer la somme d'un million sept cent soixante six milles cinq cent vingt (1 766 520) francs CFA au titre des dommages-intérêts , infirmer le jugement n°105/2016 du 30 juin 2016 en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de paiement d'intérêts moratoires et, statuant à nouveau, déclarer sa demande recevable, le déclarer bien fondé et condamner l'Etat burkinabè au paiement des intérêts moratoires à liquider.

SUR QUOI

En la forme :

Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi organique n°21-95/ADP du 16 mai 1995 « ... les jugements contradictoires du Tribunal administratif sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat dans un délai de deux (2) mois à compter de leur prononcé ou de leur notification pour les jugements réputés contradictoires ; passé ce délai, l'appel est irrecevable » que dans le cas d'espèce, l'AJT a saisi le Tribunal administratif de Ouagadougou de son recours le 26 août 2016; que ledit tribunal a rendu son jugement le 30 juin 2016; qu'il a intérêt, qualité et capacité et qu'il est dispensé du versement des droits conformément à l'article 20 alinéa 3 de la loi n°015-2000/AN du 23 mai portant organisation, attributions et fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui; qu'il s'en suit que la requête doit

être déclarée recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai prescrits par la loi.

Au fond :

Considérant que l'Etat demande au Conseil d'Etat d'infirmer le jugement attaqué le condamnant au paiement de dommages-intérêts et aux entiers dépens ; qu'il affirme que le retard accusé pour le paiement des factures des fournitures est lié à l'insurrection ; que cette situation est un cas de force majeure ; qu'en cas de force majeure, la conséquence est que chacune des parties au contrat supporte les conséquences financières de l'aléa économique ; que l'exécution hors délai ne saurait donner lieu au paiement de dommages-intérêts ; toute chose que l'intimé conteste en expliquant que cette situation lui a causé un énorme préjudice et a eu une répercussion négative sur ses activités qu'il peine à mener depuis ce temps; que cette situation a constitué pour lui un énorme manque à gagner ;

Considérant qu'en cas de marché public l'article n°152 du décret n°2008-173/PRES/PM/MEF du 19 avril 2008 04/2005/CM/UEMOA portant réglementation générale des marchés publics dispose que le dépassement des délais de paiement ouvre de plein droit le paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai pour le titulaire du marché ; que ce délai est de 45 jour à compter du dépôt de la facture ; que l'alinéa 3 de l'article 151 du décret sus cité ajoute que l'Etat est tenu de solder le prix du marché en cause dans le délai de 90 jours calendaires; qu'en outre l'article 86 de la directive n°04/2005/CM/UEMOA portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union économique et monétaire Ouest africaine du 1er janvier 2006 relativement au non respect des délais contractuels, dispose qu' : «en cas de dépassement des délais contractuels fixés par le marché, le titulaire du marché est passible de pénalités, sous réserve que les conditions de mise en œuvre de ces pénalités soient prévues dans le marché » ; que dans le cas d'espèce, la Société 2 ADZ/HOPE a déposé sa facture après exécution du marché; que plus d'un an après ce dépôt, la facture n'a pas été réglée ; qu'il a accusé un énorme manque à gagner qu'il évalue à deux millions (2000 000) de francs CFA ;

Considérant en effet qu'une insurrection est survenue les 30 et 31 octobre 2014 ; que cette insurrection peut être considérée comme un évènement imprévisible mais non insurmontable ; que l'Administration a d'ailleurs repris son fonctionnement normal sans pour autant procéder au paiement des frais liés au marché exécuté ; qu'en ne s'exécutant pas dans les délais, l'Etat a commis une faute et a ainsi engagé sa responsabilité ; que la notion de cas de force majeure ne saurait être brandie dans le cas présent et que par conséquent, la responsabilité ne saurait être partagée entre les parties au contrat ; il y'a lieu de noter que le premier juge a fait une bonne interprétation et une bonne application de la loi ; il y'a donc lieu de confirmer le premier jugement sur ce point ;

Considérant que l'Etat demande au Conseil d'Etat de confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a déclaré la demande d'intérêts moratoires liés au retard de paiement de facture de la Société 2 ADZ/HOPE irrecevable ; qu'il estime que la Société 2 ADZ/HOPE devait impérativement saisir cette instance pour obtenir la liquidation des intérêts moratoires et ce, nonobstant l'article 5 du décret n°2008-236/MEF/CAB du 07 août 2008 04/2005/CM/UEMOA portant réglementation générale des marchés publics qui dispose que le dépassement des délais de paiement ouvre de plein droit le paiement d'intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai pour le titulaire du marché ; toute chose que l'intimé conteste en expliquant qu'en cas de litige en matière de marché public, il faut tenter une conciliation devant l'Organe de Règlement Amiable des Différends (ORAD) de l'ARCOP au lieu de saisir au préalable le Comité chargé de l'examen des requêtes de remise de pénalités et de paiement d'intérêts moratoires ;

Considérant que la Société 2 ADZ/HOPE n'a pas saisi ledit comité chargé de l'examen des requêtes de remise de pénalités et de paiement d'intérêts moratoires ; que cette saisine est préalable à toute demande de réparation ; que ce point de la demande n'a pas été non plus soumis au premier juge ; qu'à ce titre, il y'a lieu de dire que le premier juge, en refusant d'accéder à la requête sur ce point précis, a fait une bonne interprétation et une bonne application de la loi ; il y'a donc lieu de confirmer le premier jugement sur ce point ;

Considérant que l'Etat, demande au Conseil d'Etat d'annuler le jugement n°105/2016 du 30 juin 2016 rendu par le Tribunal administratif de Ouagadougou;

Considérant que la loi n°15-2000/AN du 23 mai 2000, portant organisation, attribution, fonctionnement du Conseil d'Etat et procédure applicable devant lui dispose en son article 38 alinéa 2 que : « *la partie qui succombe est condamnée aux dépens.* » ; qu'en l'espèce l'Etat a partiellement succombé, qu'il y'a lieu de le condamner au paiement des dépens ;

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, contradictoirement à l'égard de la Société 2 ADZ-HOPE, par réputé contradictoire à l'égard de l'Etat burkinabè, en matière administrative et en dernier ressort ;

-en la forme, déclare recevable la requête aux fins d'appel introduite le 26 août 2016 par l'Etat burkinabè;

-au fond, infirme le jugement querellé en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande de paiement des intérêts moratoires ;

-condamne l'Etat burkinabè au paiement desdits intérêts moratoires à compter du jour suivant l'expiration du délai légal ;

-le confirme en toutes ses autres dispositions ;

- met les dépens à la charge du Trésor public.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la chambre du contentieux du Conseil d'Etat en son audience ordinaire publique de 30 juin 2017.

Et ont signé, le président et le greffier.