

**DECISION N°072/2023/ARCOP/CRD/DEF DU 22 NOVEMBRE 2023
DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS STATUANT EN
COMMISSION LITIGES SUR LA SAISINE DE LA SOCIETE SENTRA DANS LE
CADRE DU CONTRAT SIGNE AVEC VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS
POUR LE PROJET DE CONSTRUCTION DE LA BASE-VIE DE
L'AMENAGEMENT HYDROELECTRIQUE DE SAMBANGALOU, INITIE PAR
L'OMVG.**

**LA CHAMBRE DES MARCHES PUBLICS DU COMITE DE REGLEMENT DES
DIFFERENDS STATUANT EN COMMISSION LITIGES,**

VU la loi n° 2022-07 du 19 avril 2022, modifiant la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des Obligations de l'Administration modifiée ;

VU le décret n° 2022-2295 du 28 décembre 2022 portant Code des marchés publics ;

VU le décret n° 2023-832 du 05 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) notamment en ses articles 20 et 21 ;

VU le décret n° 2023-833 du 05 avril 2023 portant nomination des membres du Conseil de Régulation de l'ARCOP ;

VU la décision n° 0005/ARMP/CRMP portant règlement intérieur du Conseil de Régulation des Marchés publics ;

VU la résolution n° 09-12 du 13 décembre 2012 instituant le versement d'une consignation pour la saisine du Comité de Règlement des Différends ;

VU la résolution n° 0002 portant élection des membres du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

VU la saisine de la société SENTRA du 09 novembre 2023 ;

Monsieur Ousseynou CISSE, entendu en son rapport ;

En présence de Monsieur Mamadou DIA, Président, de Messieurs Moundiaye CISSE, Mbareck DIOP et Alioune Ndiaye, membres de la Chambre des marchés publics du Comité de Règlement des Différends (CRD) de l'ARCOP ;

De monsieur Saër NIANG, Directeur général de l'ARCOP, secrétaire rapporteur du CRD ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Après en avoir délibéré conformément à la loi et aux principes généraux de la régulation ;

Adopte la présente décision :

ACTE DE SAISINE

Par courrier du 09 novembre 2023, la société SENTRA a saisi le Comité de Règlement des Différends (CRD) au sujet du contrat conclu avec la société VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS dans le cadre de la réalisation de la base-vie du projet de construction du barrage hydroélectrique de Sambangalou, initié par l'Organisation pour la Mise en Valeur du Fleuve Gambie (OMVG).

LES FAITS

Dans le cadre du projet d'aménagement hydroélectrique de Sambangalou, la société VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS a signé avec la société SENTRA SA, le 21 février 2023, un contrat visant à sous-traiter des travaux concernant la construction de la base vie.

Après la signature du contrat, l'entrepreneur principal VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS a envisagé une nouvelle définition des prestations confiées à SENTRA SA, afin d'intégrer des omissions, des prestations supplémentaires. A cet égard, après avoir indiqué par lettre du 08 août 2023 que la nouvelle définition des prestations sera matérialisée par un avenant, VINCI a réitéré auprès de SENTRA, son engagement à préserver la relation contractuelle et l'enveloppe financière.

Par la suite, la société SENTRA a saisi le CRD pour faire part du refus de VINCI de signer l'avenant destiné à intégrer les nouveaux termes du contrat.

LES MOYENS A L'APPUI DE LA SAISINE

La société SENTRA déclare avoir reçu de VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS, le 13 juillet 2023, l'ordre de service pour la construction en dur de :

- Dix (10) bâtiments de type B ;
- Trois (3) bâtiments de type D ;
- Quatre (4) bâtiments de type E.

Elle informe que, par la suite, par lettre du 08 août 2023, VINCI a exposé une nouvelle définition des prestations, à lui confiées. Elle estime que la nouvelle demande implique d'importants changements sur la consistance des travaux qu'elle doit exécuter, notamment, le changement du mode de construction (solution modulaire en lieu et place de construction en dur), la diminution du nombre de bâtiments de types B et E etc...

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

La requérante déclare que VINCI refuse la signature d'un avenant à incidence financière du fait des changements intervenus et lui a adressé une lettre de mise en demeure de démarrer les travaux sous trentaine. Elle dénonce le fait qu'en lieu et place d'un avenant, VINCI estime que les différents échanges portant sur les changements de prestations sont suffisants pour établir les modifications demandées et autoriser le démarrage des travaux.

Sur ce, elle rappelle que la signature d'un avenant pour matérialiser les modifications était expressément prévue dans le contrat du 21 février 2023, à la clause 02, alinéa 7 en ces termes « *si pour quelque cause que ce soit, le marché principal était modifié ou ajourné, le présent sous-contrat pourrait, à la demande de l'entrepreneur, faire l'objet de modifications ou d'un ajournement selon les conditions à définir d'un commun accord des Parties. Les prestations supplémentaires demandées par l'Entrepreneur feront l'objet d'avenant au présent sous contrat* ».

L'OBJET DU RECOURS

Il résulte de la saisine et des faits qui la sous-tendent que la société SENTRA SA conteste la décision de VINCI d'ordonner la modification de la consistance des prestations convenues dans le sous-contrat destiné à exécuter un marché public, sans formalisation au moyen d'un avenant au contrat initial.

EXAMEN DU RECOURS

Considérant qu'il ressort de l'analyse des faits exposés et des documents fournis que le « sous-contrat » qui lie VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS et SENTRA rentre dans le cadre de l'exécution d'un marché lancé par l'OMVG ;

Qu'au regard de l'origine des fonds mobilisés pour la réalisation d'ouvrages pour le compte de l'Organisation sous-régionale, ce contrat doit être passé dans le respect des principes directeurs qui régissent la passation des marchés publics financés sur fonds publics, notamment, ceux réalisés sur ressources internes ou ceux passés en application d'accords de financement ou de traités internationaux, conformément aux dispositions de l'article 3 du Code des marchés publics ;

Qu'en bonne règle, les relations entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant doivent être précisées dans un contrat conclu dans des conditions qui permettent de garantir la bonne exécution des travaux au profit du maître d'ouvrage ;

Que d'ailleurs, le sous-traitant doit, en principe, être accepté le maître d'ouvrage pour pouvoir être reconnu comme tel par ce dernier dans le cadre de l'exécution du marché ;

Qu'il s'ensuit qu'après la signature du contrat, les parties doivent respecter ses termes, sauf en cas de survenance de faits imprévisibles, nécessitant des modifications strictement nécessaires pour la bonne exécution des prestations ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Que dans de tels cas, les changements intervenus doivent faire l'objet d'une estimation objective avec l'accord des deux parties et matérialisées par un avenant au contrat initial ;

Considérant que dans le cas d'espèce, il ressort de l'instruction qu'après la signature du contrat entre VINCI et SENTRA, l'entrepreneur principal a envisagé les modifications suivantes :

- Changement du mode de construction (solution modulaire en lieu et place de construction en dur) ;
- Diminution du nombre de bâtiments de type B qui passe de 35 à 10 et du nombre de bâtiments de type E qui passe de 8 à 4 ;
- Suppression des travaux relatifs à la plateforme Andritz et des dallages de la zone technique ;
- Addition d'ouvrages hydrauliques, d'une cuisine et d'une piscine ;

Que dans ces conditions, le fait de décider de maintenir le montant initialement convenu avec la société SENTRA, malgré les changements et sans l'accord de cette dernière, ne paraît pas être une démarche objective, sauf à justifier une simple coïncidence entre le montant du sous-contrat initialement signé et celui des prestations qui résultent des changements intervenus ;

Qu'en conséquence, quand bien même le contrat entre VINCI et SENTRA serait un contrat de droit privé, l'entrepreneur principal n'est pas fondé à décider, de manière unilatérale, d'opérer des changements au contrat déjà conclu et, de surcroît, de les faire exécuter sans que cela ne soit matérialisé par un avenant qui consacre l'acceptation des deux parties ;

Considérant qu'il ressort également de l'instruction que le contrat de sous-traitance avait, de manière expresse, prévu la conclusion d'un avenant en cas de modifications ;

Qu'au surplus, dans les circonstances du dossier, SENTRA déclare avoir commencé la mobilisation de son personnel, du matériel et commencé des travaux lourds jugés prioritaires au niveau de la plateforme Andritz ;

Qu'il expose également les aspects financiers relatifs notamment, à la suite réservée à l'acompte de l'avance de démarrage réglée le 12 avril 2023 alors que les travaux sont retirés, aux investissements déjà réalisés, au sort des cautions etc.. ;

Qu'en conséquence, la sous-traitance dans le cadre de l'exécution d'un marché public étant un procédé encadré, l'entrepreneur principal est tenu de respecter les termes du contrat qui fonde l'accord de volonté entre les deux parties et, de ce fait, doit garder un équilibre pour la bonne exécution des travaux au bénéfice du maître d'ouvrage ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

Considérant, par ailleurs, que la sous-traitance dans le cadre de l'exécution d'un marché public est un moyen pertinent pour promouvoir le secteur privé local d'autant plus que celui-ci ne peut accéder dans certains cas, au marché global, en raison des exigences techniques et financières ;

Qu'en considération de tout ce qui précède, le fait de décider de modifications d'un contrat de sous-traitance déjà conclu et destiné à l'exécution d'un marché public, de manière unilatérale sans formalisation par un avenant, constitue une violation du principe d'équilibre du contrat et est contraire aux bonnes pratiques dans les marchés publics ;

Qu'il y a lieu de demander à VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS d'entamer des discussions équilibrées avec la société SENTRA SA pour matérialiser les seuls changements objectivement nécessaires, par un avenant au contrat initial, avec, le cas échéant, une incidence financière ;

Considérant, sur un autre registre que les décisions rendues par le Comité de Règlement des Différends (CRD) sont immédiatement exécutoires et sont susceptibles d'être contestées auprès de la Cour suprême, conformément à l'article 92 du Code des marchés publics ;

Que dès lors, VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS doit respecter la mise en œuvre des dispositions de l'article 92 susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

- 1) Constate que VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS et SENTRA ont conclu un contrat dans le cadre de la construction de la base vie du projet d'aménagement hydroélectrique de Sambangalou ;
- 2) Constate qu'après la signature du contrat, VINCI a saisi SENTRA pour demander des modifications portant sur le changement du mode de construction des bâtiments (modulaire à la place de dur, la diminution du nombre de bâtiments, la suppression de certains postes et l'ajout d'ouvrage, d'une piscine et d'une cuisine) ;
- 3) Constate que le contrat liant VINCI et SENTRA rentre dans le cadre de l'exécution d'un marché lancé par l'organisation sous-régionale OMVG ;
- 4) Dit que le « sous-contrat » doit respecter les principes directeurs qui régissent la passation des marchés publics ;
- 5) Constate qu'au regard des faits exposés, l'entrepreneur principal n'envisage pas de conclure un avenant avec SENTRA afin de prendre en charge la nouvelle définition des prestations ;

**AUTORITÉ DE RÉGULATION
DE LA COMMANDE PUBLIQUE**

ÉQUITÉ - TRANSPARENCE - IMPARTIALITÉ

- 6) Dit que dans le cas où des changements deviennent nécessaires postérieurement à la signature d'un contrat de sous-traitance destiné à réaliser un marché public, un avenant doit être signé dans des conditions qui préservent l'équilibre du contrat pour assurer la bonne exécution du marché ;
- 7) Ordonne à VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS d'entamer des discussions avec la société SENTRA SA afin de parvenir à un accord, matérialisé par un avenant au contrat ;
- 8) Dit que le Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) est chargé de notifier à la société SENTRA SA, à VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS, au ministère de l'Eau et de l'Assainissement, à l'OMVG et à la Direction centrale des Marchés publics (DCMP), la présente décision qui sera publiée sur le portail officiel des marchés publics.

Le Président

Mamadou DIA

Les membres de la Chambre des marchés publics du CRD


Moundiaïe Cissé


Mbareck DIOP


Alioune Ndiaye

**Le Directeur Général de l'ARCOP,
rapporteur**


Saër NIANG