

**AUDIENCE PUBLIQUE**  
**du 12 juin 2018**

**Arrêt n°070/2017-2018**  
**du 12/06/2018**

La Chambre du Contentieux du Conseil d'Etat (Burkina Faso) en son audience ordinaire publique du 12 juin 2018 ; tenue dans la salle des audiences à laquelle siégeaient :

Monsieur Marc ZONGO,  
PRESIDENT ;

**RE N°005/2014-2015**  
**du 07/11/2014**

Madame Fatimata KINDO,  
Madame Elisabeth BADO,  
CONSEILLERS ;

Madame Wendyam KABORE,  
COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT ;

Avec l'assistance de Maître Marcel BAMOUNI,  
GREFFIER ;

A rendu l'arrêt ci-après :

**ENTRE**

**AFFAIRE :**

**Société OGENI SARL**

**Société OGENI SARL**, ayant pour conseil, la SCPA KAM&SOME,  
Avocats à la Cour à Ouagadougou,  
REQUERANTE ;

**ET**

**C/**

**SONABEL**

**Société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL)**, ayant pour conseil, Maître Oumarou OUEDRAOGO, Avocat à la Cour à Ouagadougou,  
DEFENDERESSE ;

**LE CONSEIL,**

Vu la requête au Conseil d'Etat du 07 novembre 2014 de la Société OGENI SARL ;

Vu la loi n°21/95/ADP du 16 mai 1995 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux administratifs ;

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

Vu les écritures du Conseiller Rapporteur ;

Vu les conclusions écrites du Commissaire du Gouvernement ;  
Oùï le rapporteur ;  
Oùï les parties en leurs observations orales ;  
Oùï le Commissaire du Gouvernement en ses conclusions orales ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

### **FAITS ET PROCEDURE**

Considérant que courant octobre 2008, la société nationale d'électricité du Burkina (SONABEL) a publié un avis pour l'acquisition d'un logiciel de gestion de la maintenance assistée par ordinateur (GMAO) à la centrale de Kossodo ; qu'ayant manifesté son intérêt, la société OGNI était informée par correspondance du 29 novembre 2010 par la SONABEL de ce qu'elle a été attributaire du marché d'un montant de 43 684 780 F CFA et devrait donc procéder à la fourniture et à la mise en œuvre du logiciel conformément aux prescriptions dudit marché ; que pour sa part, La SONABEL s'engageait à payer une avance de démarrage de 20% du marché, 50% du marché au moment de la fourniture du logiciel et les 30% restants à l'acceptation du rapport définitif conformément à l'article 6 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) ;

Considérant qu'après l'enregistrement du marché et suite à la réception de l'ordre de service, le lancement de la mise en œuvre du logiciel a eu lieu le 04 novembre 2011 à la centrale de Kossodo et, selon la société OGNI, elle a procédé à l'installation de la base de données sur le serveur et le logiciel sur deux postes clients le 23 novembre 2011 ainsi que la poursuite de cette installation en décembre 2011 et la mise en œuvre de la GMAO a été effective depuis mars 2012, d'où l'exploitation effective et générale à ce jour du logiciel ; que le 07 mars 2012, elle déposait auprès de la SONABEL la facture n°001/OGN/12 d'un montant de trente millions cinq cent soixante-dix-neuf mille trois cent quarante-six (30 579 346) F CFA représentant 20% du montant du marché au titre de l'avance de démarrage et 50% dudit montant au titre de la fourniture du logiciel, mais que celle-ci est restée sans suite ; que par correspondance du 27 avril 2012, suivie d'une relance le 21 mai 2012, elle demandait au directeur général de la SONABEL de bien vouloir établir le procès-verbal de réception en vue de compléter sa facture et obtenir paiement sans succès ; qu'invoquant une clause de réserve selon laquelle le logiciel ne permet pas l'affichage de l'arborescence (découpage) de ses équipements comme elle le souhaite sur au moins quatre niveaux, la SONABEL refuse de procéder à l'établissement du procès-verbal et partant, du règlement de la facture ;

Considérant que la tentative de conciliation ayant échoué auprès du comité de règlement des différends (CRD), le tribunal administratif de Ouagadougou a été saisi le 05 octobre 2012 pour parvenir au paiement

de la facture, l'établissement du procès-verbal, la condamnation de la SONABEL à lui payer la somme de 5 000 000 F CFA à titre de dommages et intérêts et celle de 500 000 F CFA au titre des frais et honoraires d'avocats ; que statuant sur ce recours le 25 septembre 2014, la juridiction saisie a rendu le jugement dont la teneur suit : « *Statuant publiquement, contradictoirement, en matière administrative et en premier ressort ;*

*En la forme, déclare le recours recevable ;*

*Au fond, le déclare non justifié ;*

*Condamne la Société OGENI à quatre cent mille (400 000) F CFA de frais exposés et non compris dans les dépens ;*

*Met les dépens à la charge de la société OGENI. » ;*

Considérant que contre cette décision, la société OGENI, ayant pour conseil, la SCPA KAM & SOME, interjetait appel par requête du 07 novembre 2014, pour voir infirmer le jugement attaqué au motif que son recours est bien fondé et qu'il y a lieu de condamner la SONABEL au règlement de la facture et à lui payer des dommages intérêts, tout en se réservant le droit de produire ultérieurement ses prétentions moyens et conclusions dès que l'extrait du jugement serait disponible ; que néanmoins, la société OGENI soutient que son appel est recevable et bien fondé, qu'il y a lieu donc infirmer le jugement querellé en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, ordonner la signature sans réserve du procès-verbal de réception et condamner la SONABEL à lui payer les sommes ci-dessus indiquées ;

#### 1°/ Sur la signature du procès-verbal de réception

Considérant que sur ce point, l'appelante soutient que cette signature est de droit dès lors que la fourniture du logiciel a été faite conformément aux clauses du marché ; qu'en l'espèce, elle a procédé, en exécution de ses obligations contractuelles, à l'installation de la base de données sur le serveur et le logiciel sur deux postes clients le 23 novembre 2011 ; que cette installation s'est poursuivie en décembre 2011 et la mise en œuvre de la GMAO a été effective depuis mars 2012, d'où l'exploitation effective et générale du logiciel à ce jour ; qu'ainsi, le logiciel est non seulement fourni, mais surtout installé sur le serveur et les postes de travail ; qu'il est donc constant que la livraison et la mise en œuvre du logiciel ont été faites conformément aux prescriptions du marché ; que l'argument invoqué par la SONABEL, selon lequel le logiciel ne permet pas l'affichage de l'arborescence de ses équipements, n'a pas été prévu dans les prescriptions du marché ; qu'il y a lieu en conséquence, ordonner la signature dudit procès-verbal sans réserve aucune ;

#### 2°/ Sur le règlement du marché

Considérant que la société OGENI soutient qu'aux termes de l'article 151 du décret de 2008 portant réglementation générale des marchés publics et des délégations de service public, l'autorité contractante est tenue de procéder au paiement des avances dans un délai qui ne peut excéder 45 jours calendaires ; que le Cahier des

clauses administratives particulières prévoit un délai de 60 jours pour le règlement des factures ; qu'en l'espèce cependant, la SONABEL refuse non seulement le paiement de l'avance et de l'acompte de 50%, mais surtout la signature du procès-verbal alors que la fourniture et l'installation du logiciel ont été effectués depuis mars 2012 ; que ce faisant, elle accuse un retard d'environ 08 mois, d'où la nécessité de la condamner au paiement d'intérêts moratoires conformément aux dispositions de l'article 152 du décret susvisé ; qu'en effet, cet article indique que 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 ;

### 3°/ Sur les dommages et intérêts

Considérant que l'appelante expose que depuis le dépôt de sa facture en vue du règlement par la SONABEL de sa créance, cette dernière s'y est toujours opposée de façon catégorique ; que cette situation lui cause un préjudice énorme en ce qu'elle subit une répercussion négative sur ses activités ; qu'en outre, le marché dont le taux d'exécution est d'environ 90% ne peut plus être achevée faute de ressources, mais en plus, ses rapports avec ses partenaires financiers ont été sérieusement entamés ; que de même, il peine à mener convenablement lesdites activités depuis un certain temps, ce qui constitue un manque à gagner du fait de la SONABEL ; qu'il évalue son préjudice à la somme de 5 000 000 F CFA et qu'il convient de condamner la SONABEL à le réparer ; qu'enfin, elle estime que par la faute de la SONABEL, elle a été contrainte d'engager la présente procédure et de recourir aux services d'un conseil pour soigner ses intérêts, ce qui engendre des frais supplémentaires ; qu'il serait inéquitable que ces frais soient supportés par elle et qu'il convient de condamner la SONABEL au paiement desdits frais, évalués à la somme de 500 000 F CFA ;

Considérant que la requête ainsi présentée qui était accompagnée de l'extrait de la décision juridictionnelle attaquée et de plusieurs pièces justificatives a été communiquée au directeur général de la SONABEL le 13 novembre 2014, avec un délai d'un mois pour déposer au greffe du Conseil d'Etat, un mémoire accompagné de pièces justificatives s'il y a lieu ; que le 04 novembre 2015, Maître Oumarou OUEDRAOGO, conseil de la SONABEL, déposait pour le compte de sa cliente, un mémoire en défense dans lequel il rappelle tout d'abord que la société OGENI disposait d'un délai d'exécution de trois (03) mois à partir du 04 novembre 2011, date de lancement des travaux ; que dès la réception des copies de fenêtres du logiciel le 16 novembre 2011, l'intimée a constaté que le niveau d'arborescence était incompatible avec ses besoins ; qu'elle a attiré l'attention de la société sur ce point tout en précisant que le découpage à deux niveaux offert par le logiciel était faible et qu'une extension à au moins quatre niveaux était nécessaire ; qu'après que OGENI ait promis de contacter l'éditeur pour résoudre ce problème, ils ont convenus d'accord parties de poursuivre les travaux avec l'existant ; que ce consensus est rappelé par OGENI dans son rapport sur l'analyse de l'existant, validé par le comité de

pilotage le 27 décembre 2011 ; que le 16 janvier 2012, la société suspendait unilatéralement les travaux et ne s'est décidée à les reprendre qu'après plusieurs relances de sa part, bien au-delà de l'expiration du délai contractuel ; que c'est à ce moment qu'elle a refusé de prendre en compte la réserve formulée à propos de l'extension de l'arborescence des équipements à quatre niveaux sous le prétexte que celle-ci n'est pas mentionnée au cahier des charges ; qu'il convient donc de confirmer le jugement querellé en ce que le logiciel fourni par OGENI n'est pas conforme aux prescriptions du marché d'une part, et d'autre part, parce que des prestations restent encore à réaliser ; que par conséquent, elle ne saurait être condamnée au paiement d'une quelconque facture ni à des dommages et intérêts ;

1°/ Sur la conformité du logiciel aux prescriptions du marché

Considérant que l'intimée soutient avoir pris le soin de préciser dans le cahier des charges techniques, notamment au point consacré aux caractéristiques techniques du logiciel que : « *Le logiciel doit être structuré en modules liés entre eux et ayant chacun des fonctions de maintenance bien définies. Les modules doivent être conçus de manière à être indépendants, transparents et paramétrables.*

*Le logiciel devra être : Evolutif et être proche du client afin d'assurer des évolutions proches du terrain, Souple pour pouvoir être installé sur un nombre illimité de postes et Complet avec toutes ses fonctionnalités pour éviter des investissements surprises supplémentaires.* » ; que dans le cas d'espèce, il est constant que le logiciel livré par OGENI n'offre que deux niveaux d'arborescence, ce qui est insuffisant ; que la Société d'application de nouvelles technologies (SANTECH), engagée par elle en qualité de conseil pour la réalisation du projet énumère les conséquences de cette insuffisance comme suit :

- Difficulté si ce n'est impossibilité de connaître la décomposition des équipements en organes et sous-organes... ;
- Difficulté sinon impossibilité de mettre en place une politique de maintenance préventive pertinente et efficace... ;
- Difficulté de définir des plans de maintenance détaillés et propres aux organes, sous-organes, voir réparable ;
- Difficulté si ce n'est impossibilité de tracer la vie d'un réparable etc. ;

Considérant que la SONABEL précise qu'ayant demandé expressément que le logiciel à fournir soit évolutif et proche du client, elle n'avait nullement besoin de faire mention du niveau d'arborescence dans le cahier des charges ; que si OGENI n'est pas capable de procéder à l'extension sollicitée, c'est que le logiciel livré n'est pas évolutif et ne peut pas assurer les évolutions proches du terrain contrairement à ce qui est stipulé au point 5.2 du cahier des charges ; que s'agissant d'un marché de fourniture, le fournisseur a une obligation de résultat ; que dans la mesure où les résultats attendus ne sont pas atteints, OGENI ne peut prétendre avoir exécuté le marché ;

Considérant qu'elle soutient par ailleurs que le cahier de charges prévoit d'abord une réception provisoire à l'issue de la réalisation de

l'ensemble des prestations attendues du fournisseur et définies au point 4 dudit cahier et que si les résultats des tests nécessaires sont satisfaisants et, c'est alors que la réception définitive pouvait intervenir ; que cependant, toutes les prestations attendues n'ont pas été réalisées ; que celles non réalisées figurent en annexe du procès-verbal de non réception signé par les deux parties le 02 août 2012 ; qu'il ressort de ce qui précède que non seulement OGENI n'a pas fourni un logiciel répondant aux caractéristiques techniques exigées, mais elle n'a pas non plus réalisées toutes les prestations attendues d'elle ; qu'enfin, il est notoire aujourd'hui que la société OGENI n'avait pas une parfaite maîtrise des fonctionnalités du logiciel ; qu'en effet, des échanges entre elle et la société Apisoft International, éditeur du logiciel, il est ressorti que des fonctionnalités utiles n'ont pas été abordées lors de la mise en œuvre du logiciel et, qu'en conclusion, l'éditeur a précisé que la mise en place du logiciel par la société OGENI « *n'a pas été faite dans les règles de l'art* », ce qui la conforte dans son refus de réceptionner les prestations ; qu'en déboutant donc OGENI de sa prétention après avoir relevé que, n'ayant pas pris en compte toutes les exigences techniques et de modernité prévues au contrat, OGENI ne peut soutenir qu'elle a exécuté ses obligations pour exiger la signature d'un procès-verbal de réception, le premier juge a fait une bonne appréciation des faits et du droit ; que sa décision mérite confirmation sur ce point ;

2°/ Sur la demande de paiement de facture et de dommages et intérêts

Considérant qu'à ce propos, la SONABEL fait valoir que la société OGENI allègue que la fourniture et l'installation du logiciel ont été effectives depuis mars 2012 et même qu'elle exploiterait ce logiciel ; que cependant, il est clair que les précisions ci-dessus apportées contredisent amplement ces allégations puisqu'en réalité, le logiciel fourni n'est pas conforme aux prescriptions techniques contractuelles ; que de même, courant mars 2012, les travaux d'installation qu'implique cette fourniture n'étaient pas encore achevés ; que n'ayant pas réceptionné les prestations, elle ne peut être condamnée à payer les factures afférentes à ces mêmes prestations, pas plus qu'elle ne pourrait être condamnée à payer des dommages et intérêts ; que c'est donc à bon droit que le premier juge a rejeté cette demande et que sa décision mérite également confirmation sur ce point ;

Considérant que ce mémoire en défense a été notifié le 23 décembre 2015 à la SCPA KAM et SOME, conseil de la société OGENI qui, le 29 janvier 2016, déposait un mémoire en réponse dans lequel elle insiste une fois de plus sur le bien fondé de sa requête et la condamnation de la SONABEL à lui payer le montant de la facture, des dommages et intérêts ainsi que des frais et honoraires d'avocat ; qu'à ce niveau, la société OGENI précise que le logiciel GMAO est non seulement fourni, mais surtout installé sur le serveur et les postes de travail et est aussi exploité depuis son installation, ce qui a permis la constitution ou saisie de la base de données, son paramétrage et son utilisation par les

agents de maintenance ; que son offre technique qui a d'ailleurs été analysé par la commission de dépouillement de la SONABEL a décrit de manière détaillée le logiciel Optimaint qui a été retenu et fourni ; qu'elle est conforme aux prescriptions du CCAG, car le logiciel Optimaint est structuré en modules liés entre eux et ayant des fonctions de maintenance bien définies ; qu'il s'agit de six (6) modules dont : Le suivi des équipements, la gestion des interventions, la gestion des stocks, la gestion des achats, la gestion des budgets et la gestion des projets ; que contrairement à ce que soutient le premier juge, le progiciel Optimaint est évolutif ; qu'il est souple et peut être installé sur un nombre illimité de postes et que la seule limitation est le nombre de connexions simultanées de la licence qui, du reste, peut être augmenté à volonté en payant des connexions supplémentaires ;

Considérant que l'appelante souligne que la SONABEL peut faire fonctionner Optimaint sur tous les postes clients de l'entreprise mais, seulement 10 postes pourront être connectés à la base de données au même moment, parce que la licence réseau commandée est de 10 connexions simultanées mais, ce nombre de connexions simultanées pourra être étendu autant que les besoins de la SONABEL s'accroîtront ; que c'est pourquoi lorsqu'un client souhaite acquérir une GMAO, il lui faut exprimer clairement les besoins qui doivent être consignés dans un cahier des charges pour éviter toute confusion car il n'y a aucune évidence en la matière et il faut définir les fonctions utiles pour la GMAO à mettre en œuvre ; que de même, Optimaint propose une arborescence géographique et une arborescence analytique configurables au gré de l'utilisateur ; que se contenter de parler d'arborescence sans autres précisions est vague et confus et que la SONABEL aurait dû, dans le cahier des charges, indiquer clairement que la GMAO dont elle a besoin devra contenir une arborescence technique d'au moins 4 niveaux à partir de l'équipement ; que ne l'ayant pas fait, elle ne peut se baser sur une telle exigence pour soutenir la non-conformité du logiciel fourni ;

Considérant que sur les différentes réserves, la société OGENI indique que la première qui est énoncée dans le procès-verbal de non réception querellé et relative au découpage n'a aucune base légale car, elle n'est pas une exigence du CCAG ; que la deuxième, relative à la production d'un état des indicateurs spécifiques ne doit pas l'être à ce stade, car ce module devrait être réalisé par la société OGENI et ne pose aucun problème technique ; que la troisième, relative aux formations non réalisées et qui ne

peuvent être retenues comme grief concernant les gestionnaires de stocks d'une durée de trois jours et dont le calendrier était à fixer par la SONABEL, celles des informaticiens pour une journée et devant être fixée par la SONABEL et enfin, la formation de trois directeurs pour une durée de deux jours chacun selon leur calendrier ; que pour la quatrième réserve relative à l'émission automatique d'un message à destination de l'émetteur d'une demande d'intervention qui a été refusée, cet élément a été soumis pour la première fois le 2 août 2012, au cours d'une réunion et il s'agit tout simplement d'un élément de configuration ; que la cinquième réserve relative au fichier du personnel est sans objet car il existe un interfaçage avec la paye et la gestion du personnel et toutes les données utiles à la GMAO sont automatiquement obtenues à travers cette interface ; que la sixième réserve relative au non calcul des coûts des indisponibilités des équipements lui a également été soumis pour la première fois le 2 août 2012 et n'a d'ailleurs pas lieu d'être, car il s'agit certainement d'une donnée non ou mal renseignée dans la configuration et peut être aisément levé ; que la 7<sup>e</sup> réserve relative à la fourniture des supports documentaires du logiciel n'a pas non plus lieu d'être car ces éléments ont été fournis et font l'objet des bordereaux de livraison des 1<sup>er</sup>, 5 et 7 mars 2012 ; que la 8<sup>e</sup> réserve relative au CV d'un consultant avait pour rôle d'assister le chef de projet afin de lui permettre de s'impliquer plus dans la gestion de la mise en œuvre et au vu de ce qui reste à achever, d'où ce point demeure sans objet ;

Considérant enfin que l'appelante indique que la prétendue appréciation de l'éditeur, ne saurait l'engager en ce qu'elle a travaillé étroitement de concert avec l'éditeur, notamment sur le découpage et la configuration qui ont été implémentés et qui sont attestés par les échanges de courriels des 28 et 29 novembre 2011, les 13 et 16 avril 2012, les 15 et 21 mai 2012 et enfin, le 02 décembre 2012 ; qu'au regard de tout ce qui précède, il est constant que la fourniture du logiciel a été faite conformément aux prescriptions techniques du marché et qu'en refusant de procéder à la signature du procès-verbal, la SONABEL abuse de son pouvoir d'autorité contractante ; que par conséquent, le Conseil d'Etat infirmera le jugement querellé et condamnera la SONABEL à lui payer la somme de 30 579 346 F, représentant 20% du montant du marché au titre de l'avance de démarrage et 50% dudit montant au titre de la fourniture du logiciel, outre les intérêts moratoires, celle de 5 000 000 F à titre de dommages et intérêts et 500 000 F au titre des frais et



honoraires d'avocat.

## SUR QUOI

### I 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 (02 ) mois à compter de leur prononcé ; passé ce délai l'appel est irrecevable ; qu'en l'espèce, la Société OGENI ayant interjeté appel le 07 novembre 2014 contre le jugement n°103 du 25 septembre 2014, soit un mois et treize (13) jours environ à compter du prononcé dudit jugement et ayant consigné au greffe du Conseil d'Etat le montant dû au titre des droits fixes, son appel mérite, au regard des pièces qui accompagnent la requête, d'être déclaré recevable ;

### II Au fond

Considérant que la Société OGENI reproche principalement au jugement attaqué de l'avoir débouté de toutes ses prétentions alors que son recours est bien fondé ; qu'en conséquence, il demande au Conseil d'Etat d'infirmier le jugement querellé en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, ordonner la signature sans réserve du procès-verbal de réception et condamner la SONABEL à lui payer la somme de 30 579 346 F CFA, représentant 20% du montant du marché au titre de l'avance de démarrage, 50% dudit montant au titre de la fourniture du logiciel ainsi que des intérêts moratoires liés au retard de paiement, la somme de 5 000 000 F CFA au titre des dommages et intérêts et celle de 500 000 F CFA au titre des frais et honoraires d'avocats ; qu'en revanche, la SONABEL conclut à la confirmation pure et simple du jugement querellé au motif que le logiciel livré n'est pas conforme aux prescriptions du marché ;

#### 1° Sur le moyen tiré de la non-conformité du logiciel aux prescriptions du marché

Considérant que pour refuser la signature du procès-verbal de réception et le paiement des factures, la SONABEL soutient que le logiciel livré n'est pas conforme aux prescriptions du marché, ce qui est vivement contesté par l'appelant qui indique que contrairement à ce qu'estime le premier juge, le progiciel Optimaint est évolutif ; qu'il est souple et peut être installé sur un nombre illimité de postes ; que la seule limitation est le nombre de connexions simultanées de la licence qui peut d'ailleurs être étendu autant que les besoins de la SONABEL s'accroîtront ;

Considérant qu'il ressort du cahier des charges techniques, notamment au point consacré aux caractéristiques techniques du logiciel que : « *Le logiciel devra être :*

- *Evolutif et être proche du client afin d'assurer des évolutions proches du terrain ;*
- *Souple pour pouvoir être installé sur un nombre illimité de postes ;*
- *Complet avec toutes ses fonctionnalités pour éviter des investissements surprises supplémentaires. » ;* que cependant,

il est établi que dans le cas d'espèce, le logiciel livré par OGENI n'offre que deux niveaux d'arborescence alors que dès la réception des copies de fenêtres dudit logiciel le 16 novembre 2011, l'intimée a constaté que le niveau d'arborescence était incompatible avec ses besoins et sollicitait son extension à quatre niveaux, ce qui avait été accepté par l'appelante ; que malgré les sollicitations, les promesses et les réserves émises, la société OGENI demeure dans l'incapacité de procéder à l'extension demandée ; que même si comme le soutient l'appelante, la SONABEL n'a pas indiqué clairement dans le cahier des charges que la GMAO dont elle a besoin devrait contenir une arborescence technique d'au moins 4 niveaux, à partir du moment où la société OGENI a accepté de contacter l'éditeur pour résoudre ce problème et, que d'accord parties, il a été convenu de poursuivre les travaux avec l'existant, cette clause devient partie intégrante du marché et le fournisseur y est obligé ;

Considérant que de ce qui précède, si OGENI n'est pas capable de procéder à l'extension sollicitée, c'est tout simplement parce que le logiciel livré n'est pas évolutif et ne peut assurer les évolutions proches du terrain contrairement à ce qui ressort du cahier des charges et des allégations de l'appelant selon lesquelles le progiciel Optimaint est évolutif, souple et peut être installé sur un nombre illimité de postes ; qu'en somme, le logiciel fourni par la société OGENI n'est pas conforme aux prescriptions du marché alors que s'agissant d'un marché de fourniture, le fournisseur a une obligation de résultat ;

Considérant que sur la signature du procès-verbal de réception et le paiement de factures, de dommages et intérêts sollicités par la société OGENI, dès lors que le logiciel livré n'est pas conforme aux prescriptions du marché, il ne saurait être question de signature de procès-verbal, encore moins de paiement de facture ; qu'ainsi, en déclarant la requête de la société OGENI non fondée, le premier juge a fait une bonne appréciation des faits et une bonne application du droit et sa décision mérite d'être confirmée sur ce point ;

Considérant par ailleurs que la Société d'application de nouvelles technologies (SANTECH), engagée par la SONABEL en qualité de conseil pour la réalisation du projet énumère les conséquences de l'insuffisance du logiciel comme suit : Difficulté si ce n'est impossibilité de connaître la décomposition des équipements en organes et sous-organes (...), Difficulté sinon impossibilité de mettre en place une politique de maintenance préventive pertinente et efficace (...), Difficulté de définir des plans de maintenance détaillés et propres aux organes, sous-organes, voir réparable ; enfin, Difficulté si ce n'est impossibilité de tracer la vie d'un réparable ; que cette analyse d'un

expert ne peut qu'emporter la conviction du Conseil de ce que le logiciel fourni par la société OGENI n'est pas conforme aux prescriptions du marché ;

2°/ Sur la condamnation au paiement des frais exposés et non compris dans les dépens

Considérant que la société OGENI a été condamnée au paiement de la somme de quatre cent mille (400 000) F CFA au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'en barre d'appel, elle demande que la SONABEL soit condamnée à lui payer la somme de 500 000 F CFA au titre des mêmes frais ;

Considérant cependant qu'aucune disposition légale ne permet au juge administratif de se prononcer sur ce chef de demande ; que le juge administratif est donc incompétent à statuer sur ce chef de demande ; que le premier juge a donc statué en dehors de sa compétence et a, par conséquent, violé la loi ; que sa décision encourt annulation de ce chef.

**PAR CES MOTIFS**

Statuant publiquement, contradictoirement en matière administrative et en dernier ressort ;

En la forme

Déclare la requête aux fins d'appel de la Société OGENI SARL recevable ;

Au fond

La déclare partiellement fondée ;

En conséquence, annule le jugement querellé en ce qu'il a condamné la Société OGENI à payer la somme de quatre cent mille francs (400 000) à la SONABEL au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Dit que la juridiction administrative est incompétente pour statuer sur cette demande ;

Confirme le jugement attaqué en ses autres dispositions ;

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience publique du douze juin deux mille dix-huit du Conseil d'Etat.

Et ont signé, le président et le greffier.