

**RAPPORT PROVISOIRE DE CONTROLE DE
LEGALITE ET DE REGULARITE DE L'EXECUTION DU
MARCHÉ PUBLIC RELATIF A L'ACQUISITION D'UN
LABORATOIRE PHOTO-COULEUR PAR L'AGENCE
BURUNDAISE DE PRESSE (A.B.P.)**

Approuvé par la Cour en son
audience plénière solennelle du 30
Août 2005

TABLE DES MATIERES

NOTE DE SYNTHESE	1
I. DE L'INTRODUCTION.....	4
1.1. De l'objet de la mission	4
1.2. De la méthodologie et des normes de contrôle utilisées.....	4
1.3. De la compétence de la Cour.....	6
1.4. De la présentation de l'entité contrôlée.....	6
II. DU DEVELOPPEMENT.....	7
2.1. Des faits.....	7
2.2. Du droit : violation des normes budgétaires et celles régissant les marchés publics.....	12
III. DES CONSTATATIONS.....	14
IV. DES RECOMMANDATIONS.....	17

NOTE DE SYNTHÈSE

1. L'Agence Burundaise de Presse « ABP » a obtenu un crédit budgétaire d'un montant de 35.000.000 FBU à travers le Budget Extraordinaire et d'Investissement de l'Etat - exercice 2002 - pour la réalisation de son programme d'acquisition d'un laboratoire photo-couleur devant lui permettre d'avoir une certaine autonomie financière à condition d'être concurrentielle sur le marché local.
2. Suite à l'appel d'offre international DGMP n°12/F/2002 et la décision d'attribution du marché par la Commission centrale des marchés publics du 31 juillet 2002, l'ABP a passé commande d'un laboratoire photo-couleur à la société belge dénommée COGIMEX, SPRL par sa lettre n°563/211/2002 du 29 août 2002. Cette lettre de commande a été contresignée par le Ministre de tutelle et le Ministre des Finances conformément à la loi.
3. Le montant du marché s'élevait au départ à soixante-onze mille cent trente Euros (71.130 €), soit 54.714.412 FBU. Le marché a donc été attribué en 2002 avec un dépassement budgétaire de 19.714.412 FBU.
4. Le 16 décembre 2002, la demande d'ouverture du crédit documentaire introduite à la BRB par l'ABP fut retournée pour cause de provision insuffisante.
5. Un supplément de crédit budgétaire de quarante-et-un millions (41.000.000 FBU) fut accordé sur le B.E.I, exercice 2003 pour couvrir la totalité du montant prévu au crédit documentaire (crédoc) dont l'ouverture avait été refusée.
6. Par sa lettre du 24 mars 2003, le fournisseur COGIMEX, signifia à l'ABP la majoration du prix pour le porter à soixante-seize mille huit cent euros (76.800 €), soit une augmentation de cinq mille six cent soixante-dix euros (5.670 €) au motif qu'il y a eu retard dans l'ouverture du crédit documentaire par l'ABP et que la soumission aurait été faite sur base des prix promotionnels. Ce retard évident découle des difficultés liées à l'attribution du marché pour un montant non couvert entièrement par le budget. Le fournisseur a

en même temps indiqué le changement des spécifications techniques mais sans en préciser exactement les nouvelles. L'ABP, se référant à une décision de la Commission centrale des Marchés publics, a notifié au fournisseur l'acceptation du nouveau prix mais n'a pas accepté le changement des spécifications techniques. Le deuxième supplément budgétaire de 23.072.000 FBU, a été accordé lors de la révision du budget de l'exercice 2003.

7. Le montant total du marché est donc passé de 54.714.412 FBU en 2002 à 99.072.000 FBU en 2004 et a été budgétisé sur trois exercices (2002, 2003 et 2004). La différence de 44.357.587 FBU est due principalement à la fluctuation du franc burundais par rapport à l'Euro, monnaie du marché et à la révision des prix. A cela il faut encore ajouter un montant de 12.500.000 FBU pour le démarrage effectif de la machine.
8. La déclaration d'importation et de paiement et l'ouverture du crédit documentaire ont eu lieu respectivement le 18 novembre 2003 et le 19 novembre 2003 au profit d'une société belge dite sœur de COGIMEX, dénommée WEBBY'S International. C'est cette dernière qui finit par livrer le 26 mars 2004 le laboratoire photo-couleur commandé. Cette substitution de fournisseur a été notifiée à l'ABP par COGIMEX agissant par son représentant sur place, le nommé Salvator NKURIKIYE.
9. Le 22 avril 2004, un premier paiement du prix a eu lieu par chèque au profit de Salvator NKURIKIYE, représentant du fournisseur pour un montant de 23.072.000 FBU. Le 6 mai 2004, un second paiement a été fait par crédit documentaire au profit de WEBBY'S International pour un montant de 58.500 Euros. Ces paiements ont eu lieu avant la réception du laboratoire par la sous-commission technique des marchés publics et la mise en état de fonctionnement du laboratoire. Cette sous-commission n'a pu se réunir que le 22 novembre 2004. Elle s'est prononcée pour le refus de réception du laboratoire pour non-conformité des spécifications techniques.
10. Les discussions entre les deux parties pour trouver une solution à l'amiable ont abouti à l'envoi d'un technicien spécialisé pour corriger l'installation de la machine et prouver qu'elle est en état de fonctionnement. Après son installation, la sous-commission technique s'est réunie à nouveau et a conclu à la réception

provisoire de la machine en date du 26 mai 2005. Deux de ses membres ont émis des réserves sur la conformité des spécifications techniques.

11. Pour mener le contrôle de légalité de l'exécution de ce marché, la Cour a consulté les textes légaux régissant la matière. En outre, elle a procédé à une série d'entretiens avec les responsables de la gestion de l'ABP et des marchés publics ainsi qu'avec l'autorité de tutelle et ce, par le biais de ses conseillers-rapporteurs.
12. Les textes légaux et réglementaires et les documents consultés sont notamment :
 - La Constitution de la République du Burundi ;
 - La loi n°1/002 du 31 mars 2004 portant création, missions, organisation et fonctionnement de la Cour des comptes ;
 - Les lois des finances exercices 2002, 2003 et 2004 ;
 - Le décret-loi n° 1/015 du 19 mai 1990 portant dispositions organiques des marchés publics ;
 - Le décret-loi n° 1/024 du 13 juillet 1989 portant cadre organique des Administrations personnalisées de l'Etat ;
 - Le code pénal ;
 - Le code civil, livre III ;
 - Le décret n° 100/092 du 19 juin 1990 portant modification des statuts de l'ABP ;
 - L'ordonnance n° 202.03/002 du 31 décembre 2004 portant règlement des procédures suivies devant la Cour des comptes ;
 - L'ordonnance n°202.03/008 du 5 avril 2005 portant règlement de procédure d'urgence suivie devant la Cour des comptes ;
 - La lettre de commande n° 563/211/2002 du 29 août 2002 ;
 - Le Manuel des procédures de l'ABP du 15 avril 2003.

13. La Cour a constaté que l'attribution de ce marché et son exécution sont émaillées de beaucoup d'irrégularités, qui ont des répercussions négatives importantes sur la rentabilité du laboratoire acquis finalement par l'Agence Burundaise de Presse. Le suivi de l'exécution de ce marché par la Direction de l'ABP accuse des négligences graves. La Commission centrale des marchés publics n'a joué aucun rôle pour prévenir le préjudice subi par ce service public du fait de la mauvaise exécution de ce marché. Il en est de même de l'autorité de tutelle. La Cour conclut à la responsabilité de la Direction de l'ABP pour les fautes de gestion commises.

14. En sa séance du 29 août 2005, la Cour siégeant Toutes Chambres réunies a adopté le rapport définitif. Celui-ci a ensuite été approuvé par la Cour en son audience plénière solennelle du 30 août 2005.

I. DE L'INTRODUCTION

1.1. DE L'OBJET DE LA MISSION

La mission confiée aux Conseillers-Rapporteurs, Messieurs Emmanuel MUGUMYANKIKO et Augustin NINGANZA, par l'ordonnance du Président de la Cour des comptes n°202.03/ 003 du 19 janvier 2005 consistait à mener un contrôle de l'exécution du marché ayant fait l'objet de l'appel d'offre DGMP N°12/F/2002 et de la lettre de commande n°563/211/2002 du 29 août 2002 adressée à l'adjudicataire, société belge dénommée COGIMEX SPRL Bruxelles.

La mission, telle que définie par l'ordre de mission n° 202.03/002/2005 du 26 janvier 2005, s'articule autour des points suivants :

- Vérifier le respect de toutes les clauses de la lettre de commande ;
- Vérifier le respect des règles régissant les marchés publics ;
- Vérifier que les intérêts de l'A.B.P sont sauvegardés.

1.2. DE LA METHODOLOGIE ET DES NORMES DE CONTROLE UTILISEES

Il a été procédé d'abord à la collecte de la documentation de référence en rapport avec le dossier. Ensuite, des entretiens ont eu lieu avec les principaux responsables de l'entité concernée, notamment les membres de la direction de l'ABP, les responsables des marchés publics et l'autorité de tutelle.

Les normes suivies pour le contrôle sont celles généralement reconnues pour tout contrôleur indépendant et définies notamment par le règlement des procédures suivies devant la Cour.

1.3. DE LA COMPETENCE DE LA COUR

Le contrôle relatif au marché sous examen rentre dans le cadre des missions de la Cour des comptes, telles que définies par l'article 2 de la loi n°1/002 du 31 mars 2004 portant création, missions, organisation et fonctionnement de la Cour des comptes. Cette disposition prévoit que « le contrôle de légalité s'exerce sur les recettes et les dépenses publiques. La Cour vérifie leur conformité à la loi budgétaire et s'assure de l'application correcte des règles de droit desquelles ressortent les opérations contrôlées ; en particulier des normes applicables en matière de marchés publics, etc. »

Le contrôle est mené également conformément à l'article 47 de l'ordonnance n° 202.03/002 du 31 décembre 2004 portant règlement des procédures suivies devant la Cour des comptes qui dispose qu' : « en matière des dépenses, le contrôle de l'exécution budgétaire porte sur la régularité de l'engagement, de la liquidation, de l'ordonnancement et du paiement de la dépense. »

L'Agence Burundaise de Presse (ABP) est une administration personnalisée de l'Etat régie par le décret-loi n° 1/024 du 13 juillet 1989 portant cadre organique des administrations personnalisées de l'Etat. Elle est organisée par le décret n°100/092 du 19 juin 1990. Elle est un service public au sens de l'article 5 de la loi précitée régissant la Cour des comptes. La Cour est donc compétente pour agir.

1.4. DE LA PRESENTATION DE L'ENTITE CONTROLEE

L'Agence Burundaise de Presse (ABP) est une Administration personnalisée de l'Etat dotée d'une personnalité juridique, d'un patrimoine et d'une autonomie de gestion. Elle est placée sous l'autorité hiérarchique du Ministre ayant la communication dans ses attributions et dispose d'un Conseil d'Administration.

La gestion journalière de l'ABP est assurée par un Directeur assisté de trois Directeurs-adjoints :

- Directeur-Adjoint chargé du Desk National ;

- Directeur-Adjoint chargé du Desk International ;
- Directeur-Adjoint Technique.

Aux termes de l'article 4 du décret précité, « La gestion journalière de l'Agence est confiée à un Directeur, assisté des Directeurs-Adjoints. Le Directeur est investi, sous l'autorité du Ministre, l'assistance et le contrôle du Conseil d'Administration, de tous les pouvoirs nécessaires pour assurer la gestion et la coordination de toutes les activités. Il est responsable de l'exécution des instructions du Ministre et des résolutions du Conseil d'Administration. Il représente l'Administration personnalisée dans ses rapports avec les tiers ».

De même, son article 5 précise que « En cas d'absence ou d'empêchement du Directeur, celui-ci est remplacé par un de ses Adjoints, qu'il désigne. Les pouvoirs de direction peuvent être délégués aux Directeurs-Adjoints de l'Agence dans les limites autorisées par le Ministre de tutelle, après avis du Conseil d'Administration ».

II. DU DEVELOPPEMENT

2.1. DES FAITS

En 1999, l'Agence Burundaise de Presse (ABP) a présenté un programme d'investissement à l'Etat pour l'acquisition d'un laboratoire photo-couleur afin d'assurer son autonomie financière. L'Etat a accédé à cette demande en lui accordant un financement de 35.000.000 FBU sur le BEI 2002. Ce montant figurait dans le Programme d'Investissement Public (PIP) 2000-2002.

Le 22 avril 2002, suite à l'avis d'appel d'offre international DGMP n° 12/F/2002, la société belge COGIMEX Bruxelles, représentée par son Directeur Général, Pierre Gérard, présenta sa soumission.

Le 25 juin 2002, l'ouverture des offres techniques a eu lieu.

Le 31 juillet 2002, la Commission centrale des marchés publics, après l'ouverture des offres financières, a décidé l'attribution du marché à COGIMEX pour un montant de soixante-onze mille cent trente euros (71.130 €), équivalent de cinquante-quatre millions sept cent quatorze mille quatre cent douze francs bu (54.714.412 FBU). Le marché a donc été attribué avec un dépassement de 19.714.412 FBU en violation des

normes budgétaires. Ce qui conduira à des difficultés dans l'exécution du marché attribué.

Le 29 août 2002, une lettre de commande en bonne et due forme fut adressée à COGIMEX SPRL Bruxelles. Elle est signée du Directeur de l'ABP, Monsieur Evode NDAYIZIGIYE, du Ministre de tutelle, Monsieur Albert MBONERANE et du Ministre des Finances, Monsieur Edouard KADIGIRI.

Les spécifications techniques du laboratoire photo-couleur commandé étaient les suivantes :

1. Une tireuse développeuse avec écran vidéo

- Marque NORITSU QSS – 2611
- Capacité de traitement 930 photos/heure
- Format 9 x 13 à 21 x 31
- Dispositif zoom 200 mm tous formats
- Passe-vue automatique
- 2 magasins de papiers.

2. Une développeuse de film/film processor : NORITSU QSV – 30

- Capacité de traitement : 26 films/heure
- Avec disposition de filtration
- Accessoires standards
- Avec un système pour film C41 et papier RA-4.

Le pays d'origine indiqué par le fournisseur dans sa soumission était le Japon.

Le laboratoire, qui a été livré en mars 2004 par WEBBY'S International à la demande de COGIMEX, comporte les spécifications techniques suivantes :

1. Une tireuse développeuse avec écran vidéo :

- marque NORITSU QSS-2611S
- capacité de traitement : 1003 photos/57 minutes
- format : 9x13 à 21x31
- dispositif zoom 200 mm tous formats
- passe-vue automatique
- 2 magasins de papiers.

2. Une développeuse de film :

- marque NORITSU QSF-V30S
- capacité de traitement : 24 films/heure
- accessoires standards
- avec un système pour film C41 et papier RA-4

Le pays d'origine est devenu la Chine que le fournisseur présente désormais comme pays d'assemblage. La lettre « S » figurant sur les marques de la tireuse et de la développeuse ne se trouvait pas sur les prospectus présentés dans la soumission. Il en est de même de la lettre F figurant sur la marque de la développeuse livrée. La lettre S signifierait « SHANGAI », lieu dit d'assemblage, les pièces étant fabriquées au Japon. Cette dernière allégation selon laquelle les pièces seraient fabriquées au Japon n'est pas prouvée. Le lieu d'embarquement est la Chine. Il n'est pas exclu que les pièces soient fabriquées en Chine sur licence japonaise. La lettre « F » remplaçant « V » dans la soumission n'a pas d'explication plausible. La non-conformité de la développeuse est flagrante d'autant plus que même sa capacité de traitement est réduite de 2 films par heure (de 26 à 24 films par heure).

Le 24 octobre 2002, l'ABP a introduit une demande d'ouverture du crédit documentaire à la BRB. Le montant disponible sur le BEI 2002 de 35.000.000 FBU était insuffisant pour couvrir la contre-valeur du crédit documentaire de 71.130 euros. En conséquence, la demande de l'ABP lui fut retournée par la BRB.

Un crédit supplémentaire de 41.000.000 Fbu fut accordé à l'ABP sur le BEI 2003.

Par ses deux lettres du 24 mars 2003, COGIMEX notifia à l'ABP le changement des conditions de son offre initiale et lui proposa un laboratoire répondant aux mêmes spécifications techniques à un prix de 76.800 €, au lieu de 71.130 €, soit une majoration de 5.670 € par rapport au montant de la soumission. Elle a justifié cette augmentation en invoquant l'expiration de la période de promotion.

Le 16 avril 2003, la Commission centrale des marchés publics a accepté le principe de l'actualisation du prix tout en recommandant au maître de

l'ouvrage (ABP) de s'adresser au Ministre des Finances pour obtenir le budget nécessaire.

Le montant de 23.072.000 FBU représentant la majoration et la dévaluation continue du franc burundais par rapport à l'euro fut sollicité par l'ABP et effectivement accordé lors de la révision budgétaire, exercice 2003 pour être décaissé en 2004. Finalement, le marché, évalué à 35.000.000 FBU en 2002 et attribué pour un montant de 54.714.412 FBU en 2003, coûtera 99.072.000 FBU en 2004, soit un accroissement de 44.357.588 FBU. A ce montant s'ajoutent des prêts supplémentaires de 12.500.000 FBU, dont 4.500.000 FBU sur le BEI 2005 et 8.000.000 FBU de crédit bancaire.

Le 18 novembre 2003, l'ABP a procédé à la déclaration d'importation et de paiement suivie le lendemain par l'ouverture du crédit documentaire pour 58.500 euros.

Le 26 mars 2004, le laboratoire photo-couleur expédié par WEBBY'S International est arrivé à Bujumbura en provenance de Shanghai (Chine), via Bruxelles (Belgique). Elle est restée dans les entrepôts du représentant de COGIMEX, Monsieur Salvator NKURIKIYE, en attendant que l'ABP aménage un local adéquat pour son installation. Cela a eu pour conséquence de retarder la réception provisoire prévue par la lettre de commande.

L'installation du laboratoire par des techniciens locaux s'est soldée par un échec.

Avant la réception conforme du laboratoire, la Direction de l'ABP procéda au paiement du fournisseur comme suit :

- le 22 avril 2004, paiement par chèque d'un montant de 23.072.000 Fbu immédiatement après l'arrivée du laboratoire à Bujumbura ; ce chèque a été encaissé directement par Monsieur Salvator NKURIKIYE, représentant du soumissionnaire, COGIMEX ;
- le 06 mai 2004, autorisation à la BCB du paiement du crédit documentaire de 58.500 €. Le bénéficiaire de ce montant est « WEBBY'S INTERNATIONAL », Bruxelles, sur indication expresse du fournisseur. Le paiement intégral du prix du marché était ainsi effectué.

Le 22 novembre 2004, la sous-commission technique des marchés publics s'est réunie et déclara le laboratoire livré non conforme à la commande après avoir constaté qu'il ne fonctionne même pas suite à sa mauvaise installation et l'utilisation du papier non approprié.

Après avoir décidé du refus de réception provisoire, elle exigea le remplacement, dans un délai de 60 jours, de la machine refusée, par une nouvelle machine conforme aux spécifications qui figurent dans la soumission du 22 avril 2002, la régularisation du cautionnement de bonne exécution du marché tel que prévu dans la lettre de commande et le remboursement des frais et commissions bancaires relatifs à la prorogation du crédit documentaire à la demande du fournisseur. Ce dernier avait pris l'engagement de les supporter.

Après avoir constaté le refus de réception, le maître de l'ouvrage (ABP) et le représentant du fournisseur ont entamé une longue phase de négociation à l'amiable ayant abouti à l'envoi d'un technicien pour procéder à la réinstallation de la machine.

Le 14 février 2005, le rapport de réinstallation dressé par le technicien et le représentant du fournisseur susnommé a été adressé au Directeur de l'ABP.

Le 26 mai 2005, soit 14 mois après l'arrivée du laboratoire, sur base du rapport de réinstallation, la sous-commission technique de réception s'est réunie de nouveau. Après avoir constaté que le laboratoire fonctionne et examiné ses performances par rapport aux spécifications techniques de la soumission, elle a accepté la réception provisoire du laboratoire photo-couleur livré à l'ABP. Cependant, deux des six membres de la sous-commission ont émis des réserves, l'un sur la conformité des spécifications techniques, l'autre sur le respect des obligations administratives.

Selon la direction de l'ABP, le démarrage effectif du laboratoire a nécessité des frais supplémentaires de 12.500.000 FBU, qui s'ajoutent à son cours d'acquisition. Ce montant provient d'un crédit budgétaire de 4.500.000 FBU (BEI 2005) et d'un crédit bancaire de 8.000.000 FBU

2.2. DU DROIT : VIOLATION DES NORMES BUDGETAIRES ET CELLES REGISSANT LES MARCHES PUBLICS

Le marché public objet du contrôle est régi par le décret-loi n°1/015 du 19 mai 1990 portant dispositions organiques des marchés publics, le règlement général sur la comptabilité publique de l'Etat et la lettre de commande n°563/211/2002 du 29 août 2002 qui constitue le cadre conventionnel de son exécution.

L'attribution du marché pour un montant supérieur au crédit disponible constitue une violation de l'article 11 du décret-loi précité qui dispose : « L'administration se réserve la possibilité de ne pas attribuer le marché au soumissionnaire qui a présenté l'offre la plus basse si ses prix sont jugés irréalistes. Elle doit fixer un prix maximum et minimum au delà et en deçà duquel aucune attribution ne peut être prononcée ». De deux choses, l'une : ou bien le prix maximum n'a pas été fixé à l'avance, ou bien le marché a été attribué sciemment au delà du prix maximum ; ce dernier ne pouvant être supérieur au crédit disponible.

Cette attribution d'un marché public pour 54.714.412 FBU alors que l'enveloppe budgétaire disponible au titre du Budget extraordinaire et d'investissement pour l'exercice 2002 était de 35.000.000 FBU viole le principe d'engagement budgétaire qui impose le respect des limites des crédits disponibles et pour un exercice donné (principe de l'annualité budgétaire). Il y a eu de la part de tous les gestionnaires concernés par ce marché, violation des principes budgétaires.

La livraison par le fournisseur d'une tireuse de marque NORITSU QSS-2611S et d'une développeuse de film de marque QSF-V30S d'assemblage chinois à la place d'une tireuse NORITSU QSS-2611 et d'une développeuse NORITSU QSV-30 de fabrication japonaise constitue une violation de l'article I de la lettre de commande. Il y a eu changement de l'objet de la commande sans avenant passé en bonne et due forme. Le fournisseur a ainsi manqué à ses obligations contractuelles.

De même, l'absence de cautionnement destiné à garantir la bonne exécution du marché par le fournisseur constitue une violation de l'article IV de la lettre de commande. Cet article dispose : « il est exigé un

cautionnement de bonne exécution égal à 10% du montant du marché sous forme de chèque certifié ou de garantie bancaire ».

En outre, en n'exigeant pas le cautionnement tel que prévu, le Directeur de l'ABP a commis une faute de gestion dans l'exécution du marché.

En procédant au paiement intégral du montant de la commande en l'absence d'une réception conforme, les parties ont violé les normes régissant les marchés publics et les clauses de la lettre de commande précisant les conditions de réception et les modalités de paiement.

D'une part, l'article V de la lettre de commande prévoit que : « le matériel sera livré et installé dans les enceintes du laboratoire de l'ABP à BUJUMBURA sise à l'Avenue de la Révolution et une réception du matériel en état de fonctionnement sera effectuée par une commission désignée par la Direction Générale des Marchés Publics et sera sanctionnée par un procès-verbal indiquant le bon fonctionnement du matériel, et signé par les participants ».

D'autre part, l'article VII précise que : « le paiement du marché s'effectue par crédit documentaire irrévocable et confirmé par une banque au premier ordre sur présentation des factures commerciales, de la lettre de transport, de l'attestation de l'inspection sur la qualité de la machine par la S.G.S (Société Générale de Surveillance) ainsi que le procès-verbal de réception du matériel ».

Au moment du paiement, outre qu'il manquait le procès-verbal de réception, le matériel n'était pas encore en état de fonctionnement suite à l'absence d'une bonne installation à charge du fournisseur. Bien plus, le Directeur de l'ABP aurait au moins pris soin de retenir les montants dus par le fournisseur notamment ceux représentant les frais et commissions bancaires et le cautionnement, pour sauvegarder les intérêts de l'ABP.

Il y a eu négligence de la part de la Direction de l'ABP dans la sauvegarde de ses intérêts. En traitant avec Monsieur Salvator NKURIKIYE prétendant représenter le fournisseur après la conclusion du marché, alors qu'il n'était pas nanti d'un mandat spécial écrit qui aurait délimité ses pouvoirs, la Direction de l'ABP a exposé l'entité qu'elle dirige à un risque évident découlant de la mauvaise exécution du marché. Alors que Monsieur Salvator NKURIKIYE a la mainmise sur l'exécution du marché, il nie sa qualité de représentant lorsque l'ABP passe par lui pour exiger du fournisseur le respect de ses obligations.

III. DES CONSTATATIONS

La Cour retient les constatations suivantes :

1. L'attribution du marché en juillet 2002 pour un montant de 71.130 euros, équivalent de 54.714.412 FBU alors que le Budget accordé était de 35.000.000 FBU, a été faite sur base d'un budget insuffisant. Les difficultés d'obtention des crédits budgétaires supplémentaires (de 64.072.000 FBU), aggravées par la dévaluation continue du Franc Bu, sont à l'origine de sa mauvaise exécution. Le Ministre de tutelle, Monsieur Albert MBONERANE et le Ministre des Finances, Monsieur Edouard KADIGIRI, auraient dû procéder à l'ouverture des crédits supplémentaires par les divers mécanismes d'exécution du budget puisqu'ils avaient cautionné sciemment la passation du marché par leur contreseing de la lettre de commande en août 2002. Il ne fallait pas attendre l'adoption du budget de l'exercice 2003 sachant que cette façon d'agir devait compliquer l'exécution du marché attribué.

2. L'absence de vérification rigoureuse par la Direction de l'ABP des nouvelles spécifications techniques annoncées par le fournisseur en mars 2003 constitue une négligence coupable d'autant plus qu'elle a fini par ouvrir le crédit documentaire en novembre 2003 en cautionnant le changement d'origine du laboratoire sans avoir obtenu l'aval de la Commission centrale des marchés publics.

3. La non-conformité du laboratoire livré à celui commandé est évidente. En l'absence d'un avenant conclu régulièrement, la conséquence ne pouvait être que le refus de réception d'autant plus que le Directeur de l'ABP avait signifié au fournisseur la non-acceptation de changement des spécifications techniques.

4. Le temps écoulé entre la passation du marché et la date effective de la livraison a entraîné la révision du prix, passant de 71.130 euros à 76.800 euros, est controversé. Le marché a finalement coûté 99.072.000 FBU contre 35.000.000 FBU accordés au départ en 2002, mais au cours de change de 2001, année des discussions budgétaires.

5. L'absence de constitution du cautionnement de bonne exécution prévu (10% du montant du marché) sous forme de chèque certifié ou de garantie bancaire relève de la négligence de la Direction de l'ABP.

6. Le Directeur de l'ABP et le Chef de cabinet du Ministre de tutelle ont cautionné irrégulièrement le changement d'origine du laboratoire lors de la déclaration d'importation et de paiement le 18 novembre 2003 et de l'ouverture du crédit documentaire le 19 novembre 2003. En effet, pour la première fois, ils font apparaître sur ces documents que l'origine est la Chine alors que la commande portait sur un laboratoire importé du Japon. Cette négligence n'est pas excusable. Pour changer l'origine du laboratoire, un avenant en bonne et due forme devait être arrêté entre parties, par décision de la Commission centrale des marchés publics et avec l'acceptation de l'autorité de tutelle et du Ministre des Finances.

7. Le retard mis dans la réception provisoire, soit de mars à novembre 2004 d'une part, et de février à mai 2005 d'autre part, est imputable aussi bien à la Direction de l'ABP, qui n'a pas mis en place les conditions minimales pour accueillir le laboratoire commandé qu'à la Direction générale des marchés publics.

8. Le paiement intégral du montant de la facture du laboratoire, soit 99.072.000 FBU, en l'absence du procès-verbal de réception provisoire spécifiée dans la lettre de commande qui est la convention des parties dans ce marché constitue une violation des règles régissant les marchés publics. Bien plus, indépendamment de l'origine et des spécifications techniques, le laboratoire fourni ne fonctionnait même pas alors que l'installation du laboratoire incombait au fournisseur.

9. Le Ministre de tutelle, Monsieur Onésime NDUWIMANA, co-gestionnaire du compte sur lequel ont été tirés les 23.072.000 FBU aurait dû s'assurer de la bonne exécution du marché avant de signer le chèque. Il s'agit d'une négligence constitutive de faute de gestion budgétaire.

10. En plus de la non-constitution du cautionnement, le fournisseur doit à l'ABP le montant de 1.090.549 FBU de frais et commissions bancaires qu'il avait acceptés de rembourser. Il n'a pas encore assuré la formation d'un mois aux utilisateurs du laboratoire. L'ABP aurait dû au moins retenir à la source les montants à charge du fournisseur pour se prémunir contre sa mauvaise foi.

11. La réception provisoire en mai 2005 a été motivée par le fait que les performances du laboratoire livré sont plus ou moins identiques à celles précisées lors de la soumission en 2002. L'allégation selon laquelle les

pièces sont fabriquées au Japon et assemblées à Shanghai en Chine pose la question d'origine réelle du laboratoire livré.

Le nœud du problème est que le fournisseur n'a pas expliqué à l'avance cette donnée nouvelle avant la livraison.

12. Le doute sur l'existence de COGIMEX SPRL Bruxelles persiste. Les agissements du représentant du fournisseur, Monsieur Salvator NKURIKIYE, la substitution du fournisseur par un autre, le fait que certaines de ses correspondances sont écrites à Bujumbura sans mention du nom et du prénom de leur signataire et l'existence de multiples adresses de COGIMEX font penser à une société fictive servant d'écran audit représentant. La requête du Ministre de tutelle du 28 janvier 2005 adressée à son collègue des Relations Extérieures et de la Coopération pour l'aider à identifier ce fournisseur en Belgique n'a pas trouvé de réponse quelconque alors que le Burundi dispose d'une représentation diplomatique à Bruxelles. Cela témoigne d'un dysfonctionnement de l'Administration.

13. L'inspection de la qualité faite par la S.G.S. a été manifestement défailante. Elle aurait pu déceler la non-conformité des spécifications techniques du laboratoire livré à celles de celui commandé par l'ABP.

14. Le retard mis dans la remise matériel du laboratoire, son installation effective par le fournisseur, sa réception juridique, la mise en place des conditions optimales de fonctionnement, depuis son arrivée à Bujumbura jusqu'à la date de son fonctionnement effectif cause un préjudice à l'ABP, imputable aussi bien à sa Direction qu'à la Direction générale des marchés publics et au fournisseur, COGIMEX.

15. Le crédit bancaire de 8.500.000 FBU contracté pour faire fonctionner la machine risque d'alourdir ses frais d'exploitation et de compromettre sa rentabilité et l'autosuffisance financière de l'ABP.

16. La Cour considère par conséquent que les irrégularités relevées sont constitutives de fautes de gestion au regard de l'article 33 de la loi la régissant qui dispose que « de manière générale, sont passibles de poursuites en matière de discipline financière (...) le fait d'avoir enfreint les procédures légales ou réglementaires de passation de marchés publics et d'octroi des subventions (...) ».

En effet :

- le Directeur de l'ABP, en tant que maître de l'ouvrage, a la responsabilité de la bonne gestion du marché et du respect intégral des clauses de la lettre de commande ; bien plus, il a procédé au paiement des 23.072.000 FBU avant la réception du laboratoire et son installation en état de fonctionnement ;
- le Directeur-Adjoint du Desk international, Madame Anne RUREREKANA, est responsable de l'irrégularité commise en autorisant le paiement du montant du crédit documentaire par la BCB en l'absence du procès-verbal de réception provisoire et de l'installation du laboratoire en état de fonctionnement.

IV. DES RECOMMANDATIONS

A la suite du développement fait et des irrégularités relevées, la Cour recommande :

A l'endroit de la Direction de l'ABP de :

1. poursuivre le rétablissement de l'ABP dans ses droits en exigeant l'accomplissement des obligations non encore honorées par le fournisseur, à savoir :
 - la régularisation du cautionnement ;
 - le remboursement des frais et commissions ;
 - la finalisation du programme de formation comme prévu (un mois) ;
 - le paiement des pénalités de retard ;
 - la garantie technique.
2. faire fonctionner le laboratoire étant donné que toutes les conditions sont à présent réunies.

A l'endroit du Ministre de tutelle de l'ABP de :

1. prendre des mesures d'ordre administratif qui s'imposent pour décourager toute tendance au laxisme dans la gestion des deniers publics et en particulier dans l'exécution budgétaire.

2. exiger de la Direction de l'ABP un rapport de production et de recettes du laboratoire. Ce rapport doit étayer sa capacité de production et prouver que l'ABP peut s'auto suffire désormais sur le plan financier conformément à son programme d'investissement arrêté en 2001 lors de la demande de la subvention à l'Etat.
3. vérifier et exiger que l'ABP obtienne du fournisseur le respect de ses obligations pendant la période de garantie.

A l'endroit de la sous-commission technique de réception de :

S'assurer, au moment de la réception définitive, que les performances du laboratoire livré demeurent égales au moins à celles contenues dans les spécifications techniques de la soumission et de la véracité de sa concurrence sur le marché de Bujumbura.

A l'endroit de tous les gestionnaires des marchés publics, notamment la Commission centrale des marchés publics de :

Eviter, à l'avenir, l'attribution des marchés publics sans crédits budgétaires suffisants.

A l'endroit de la Chambre de discipline financière de la Cour de :

Connaître des fautes de gestion commises par le Directeur de l'ABP, Monsieur Evode NDAYIZIGIYE et le Directeur-Adjoint chargé du Desk international, Madame Anne RUREREKANA.
