



PRIMATURE

Autorité de Régulation des Marchés Publics

A.R.M.P.

Comité de Règlement des Différends

DE 02 /REC/ARMP/2021

SOCIETE HOLOGRAM IDENTIFICATION
SERVICE c/ LA VILLE PROVINCE DE
KINSHASA

DECISION N° 18 /21/ARMP/CRD DU 02 SEPTEMBRE 2021 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LA DENONCITAION RELATIVE A LA CONVENTION DE DELEGATION DE SERVICE PUBLIC ENTRE LA VILLE PROVINCE DE KINSHASA ET LA SOCIETE AFRIQUE DIGITAL CONGO SA RELATIVE A LA MISE EN PLACE D'UNE PLATEFORME DIGITALE DEDIEE A LA GESTION DE SERVICES ADMINISTRATIFS ET A LA DELIVRANCE DES ACTES D'ETAT CIVIL DE LA VILLE PROVINCE DE KINSHASA

EN CAUSE :

LA SOCIETE HOLOGRAM IDENTIFICATION SERVICE SARL

Adresse : avenue Okapi n° 11, Quartier Congo, Commune Ngaliema, Kinshasa/ République démocratique du Congo (RDC)

Tél : +(243)854473333

PARTIE DENONCIATRICE

Contre :

VILLE PROVINCE DE KINSHASA

Adresse : Avenue Colonel Ebeya n°150, Kinshasa – Gombe

AUTORITE CONTRACTANTE

1. RESUME DES FAITS

En date du 23 novembre 2004, la Ville Province de Kinshasa a conclu avec la Société Côte d'Ivoire Logistique SA un protocole d'accord (contrat) pour la conception, le financement, la réalisation et l'exploitation d'un système d'information et de gestion des documents officiels pour le compte de l'administration de la ville de Kinshasa ;

En date du 21 février 2006, en exécution des engagements du protocole précité, la Société Hologram Identification Service fût créée, renseignée par le procès-verbal des délibérations de l'assemblée générale de Congo Logistique ;

En date du 21 février 2006, le Gouverneur a pris l'Arrêté n°SC/0024/BGV/COJU/NB/2006 portant institution des nouveaux supports sécurisés pour tous les documents et actes générateurs des recettes dans la Ville Province de Kinshasa, lequel Arrêté a été modifié et complété par l'Arrêté n°SC/0095/BGV/COJU/NB/2006 ;

Par sa lettre n°SC/589/GPK/MISJAC/CECL/AK/2021 du 17 mars 2021, l'Autorité Contractante, par le ministre provincial de l'Intérieur, a informé les Bourgmestres de la Ville Province de Kinshasa de la signature de la convention de délégation de service public entre la Ville Province de Kinshasa et la Société Afrique Digital Congo SA relative à la mise en place d'une plateforme digitale dédiée à la gestion de services administratifs et à la délivrance des actes d'Etat civil de la Ville Province de Kinshasa ;

Par sa lettre n°SC/713/GPK/MISJAC/COJU/GM/2021 du 03 avril 2021, l'Autorité Contractante a invité le Directeur Général de la société Hologram à l'Hôtel de Ville de Kinshasa pour une séance de travail concernant son secteur d'activité ;

Par sa lettre n° 04021/DG/DGA/AD/HID/12001 du 12 avril 2021, la partie dénonciatrice a écrit au Gouverneur de la Ville Province de Kinshasa pour dénoncer le contrat de délégation de service public signé entre la Ville Province de Kinshasa et la Société Afrique Digital Congo ;

Par sa lettre n°04021/DG/AD/HIDS/19001 du 19 avril 2021, la partie dénonciatrice a demandé à l'Autorité Contractante de lui transférer les timbres originaux aux fins de les authentifier comme prévu au cours de la réunion tenue par les parties en date du 13 avril 2021 ;

Par sa lettre n°854/GPK/MISJA/CECL/AK/2021 du 27 avril 2021, l'Autorité Contractante a posé un certain nombre de questions à la partie dénonciatrice aux fins d'obtenir des informations supplémentaires, notamment celles de savoir à quel moment le contrat expirait ; que stipulait le contrat en matière de changement de logos et ; s'il existait un modèle d'hologramme avec un bananier ou autre signe ;

Par sa lettre n°05021/DG/AD/HIDS/3001 du 03 mai 2021, la partie dénonciatrice a répondu aux questions lui posées par l'Autorité Contractante ;

Devant le silence de l'Autorité Contractante, par sa lettre n°06021/DG/AD/HID/2021 du 21 juin 2021, la partie dénonciatrice a saisi l'ARMP pour dénoncer le contrat de délégation de service public conclu entre la Ville Province de Kinshasa et la Société Afrique Digital Congo SA ;

Par sa lettre n°1052/ARMP/DG/DREG/CDREC/PTT/2021 du 22 juin 2021, l'ARMP a demandé au Gouverneur de lui transmettre le protocole d'accord conclu avec la partie dénonciatrice, ainsi que les éléments concernant le dossier querellé et son mémoire en réponse ;

Par sa lettre n°0879/CAB/GVK/GNM/HMM/2021 du 28 juin 2021, réceptionnée par la partie dénonciatrice le 07 juillet 2021, l'Autorité Contractante a notifié à cette dernière la résiliation du protocole d'accord entre la Ville Province de Kinshasa et la Société Côte d'Ivoire Logistique SA. ;

Par sa lettre n°0875/CAB/GVK/GNM/HMM/2021 du 28 juin 2021, réceptionnée à l'ARMP le 09 juillet 2021, l'Autorité Contractante a répondu à la requête de l'ARMP en transmettant son mémoire en réponse ;

Par sa lettre n°07021/DG/AD/HIDS/09001 du 09 juillet 2021, la partie dénonciatrice a fourni à l'ARMP un complément d'information en rapport au dossier sous examen.

2. ANALYSE

2.2. SUR LA RECEVABILITE

Aux termes de l'article 53 al 1 du décret 10/21 du 02 mai 2010, portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics, le comité de règlement des différends est chargé de recevoir les dénonciations des irrégularités constatées par les parties intéressées avant, pendant et après la passation ou l'exécution des marchés publics et délégation de service public. Si ces faits caractérisent des violations de la réglementation relative à la passation des marchés publics, le Directeur Général saisit, soit la commission des litiges soit la formation disciplinaire, selon les cas ; si ces faits caractérisent également des violations de la réglementation relative à l'exécution des marchés publics, le Directeur Général saisit le comité en formation disciplinaire ; s'ils constituent une infraction, l'Autorité de Régulation des marchés publics saisit les juridictions compétentes ;

Aux termes de l'article 53 susvisée, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur la saisine du Comité de Règlement des Différends des irrégularités constatées par les parties intéressées ou celles connues de toute autre personne, avant, pendant et après la passation ou l'exécution du marché et délégation de service public ;

Dans le cas d'espèce, la partie dénonciatrice a qualité pour exercer la présente action. Cette qualité découle :

- du protocole d'accord conclu entre la Ville Province de Kinshasa et la Société Côte d'Ivoire Logistique S.A. tel que spécifié à l'article 3 dudit protocole en ces termes : « Pour l'exécution des engagements pris aux articles 1 et 2 ci-dessus, les Parties conviennent, sauf contre temps éventuel, de constituer dans les meilleurs délais, dans le cadre du présent Protocole d'Accord, une société privée à responsabilité limitée (SPRL) de droit Congolais dont le capital sera ouvert aux privés tant nationaux qu'étrangers. » ;
- du procès-verbal des délibérations de l'assemblée générale de Congo Logistic du 21 février 2006, dans sa 6^e résolution créant la société Hologram Identification Service ;
- de l'Arrêté n°SC/0024/BGV/COJU/NB/2006 portant institution des nouveaux supports sécurisés pour tous les documents et actes générateurs des recettes dans la Ville Province de Kinshasa, en son article 7.

Les faits tels que représentés supra renseignent que par sa lettre référencée n°06021/DG/AD/HID/2021 du 21 juin 2021, la partie dénonciatrice a constaté qu'une convention de délégation de service public a été signée entre la Ville Province de Kinshasa et la Société Afrique Digital Congo, relative à la mise en place d'une plateforme digitale dédiée à la gestion des services administratifs et à la délivrance des actes civils de la Ville Province de Kinshasa en date du 12 avril 2021, laquelle gestion lui reviendrait en vertu du protocole d'accord conclu entre la Ville Province de Kinshasa et la Société Côte d'Ivoire Logistique SA en date du 23 novembre 2004, ainsi que de l'arrêté n°SC/0024/BGV/COJU/NB/2006 du 21 février 2006.

Les conditions de recevabilité étant remplies, la dénonciation sera déclarée recevable.

1.2 OBJET DU LITIGE

La dénonciation porte sur la convention de délégation de service public conclu entre la Ville Province de Kinshasa et la société Afrique Digital Congo au détriment de la Société Hologram Identification Service.

MOYENS DEVELOPPES PAR LE DENONCIATEUR A L'APPUI DE SA DENONCIATION

La partie dénonciatrice avance que son contrat avec la Ville est toujours en vigueur, conformément à l'article 9 du protocole d'accord la liant à la Ville Province de Kinshasa qui stipule : « le présent protocole d'accord est valable pour une durée minimum de dix ans à compter de la date du lancement officiel du projet constaté contradictoirement par un procès-

verbal signé par les parties pour permettre l'apurement intégral du financement. Elle est renouvelable par tacite reconduction pour la même durée ».

De ce fait, le contrat conclu entre la Ville Province de Kinshasa et Afrique Digital Congo confiant à cette dernière les prérogatives d'Hologram Identification Service est nul et de nul effet.

Par ailleurs, du financement initial évalué à 5 millions USD, actuellement la Ville Province de Kinshasa est redevable à son égard de l'équivalent en Franc Congolais de la somme évaluée à 8 934 927, 49 USD.

MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION

L'Autorité Contractante avance que :

- Le protocole d'accord ne prévoit nullement, qu'en exécution de ses dispositions, ne soit créée une structure telle que HIDS ;
- L'arrêté n°SC/0024/BGV/COJU/NB/2006 du 21 février 2006 ne renseigne nullement qu'il est pris en exécution du protocole d'accord du 24 novembre 2004. Il n'y est même pas fait allusion dans le préambule dudit arrêté. Il en est de même de l'arrêté n°SC/0095/BGV/COJU/NB/2006 qui vient compléter et modifier l'arrêté sus évoqué : aucune référence audit protocole ;
- Etant donné que Hologram a été chargée par l'arrêté n°SC/0024/BGV/COJU/NB/2006 du 21 février 2006, de la conception du financement, de la réalisation et de l'exploitation du système d'information et de gestion des documents officiels sur l'ensemble du territoire de la Ville Province de Kinshasa, cela ne fait pas d'elle partie au protocole signé entre la Ville Province de Kinshasa et Côte d'Ivoire Logistique S.A. ;
- Il est curieux que de manière unilatérale, HIDS établisse une « synthèse » de la créance qu'elle détiendrait sur la Ville Province de Kinshasa, ne reposant sur aucun soubassement.

Par ailleurs, les statuts de la Société HIDS indiquent clairement que la Ville y détient 25% des parts. Lorsqu'il existe un conflit ou litige entre associés, celui qui se sentirait lésé est appelé à saisir les Cours et Tribunaux et non l'ARMP.

De ce qui précède, l'Autorité Contractante conclut que :

- Hologram IDS n'a aucune qualité de dénoncer le Protocole d'accord du 23 novembre 2004 entre la Ville Province de Kinshasa et Côte d'Ivoire Logistique S.A., dont elle n'est pas partie ;
- L'ARMP pourra tirer les conséquences du fait qu'en réalité, la Ville Province de Kinshasa et HOLOGRAM qui exécute un marché public sur base d'un arrêté, sont des associées.

ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)

Le Comité de Règlement des Différends note que la dénonciation porte sur une délégation de service public.

En effet, la doctrine enseigne qu'une délégation de service public est un contrat par lequel une autorité publique compétente confie à une personne morale de droit privé, appelée « délégataire », la gestion d'un service public relevant de sa compétence dont la rémunération est liée ou substantiellement assurée par les résultats d'exploitation du service.

Le Comité de Règlement des Différends relève que dans le dossier sous examen, à l'époque de la conclusion de cette délégation de service public, les lois n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics et n°18/016 du 09 juillet 2018 relative au Partenariat Public-Privé n'étaient pas encore promulguées.

L'analyse sera faite au regard des pièces du dossier et des principes généraux de délégation de service public.

1. Sur la dénonciation d'Hologram Identification Service Sarl

La partie dénoncée soutient que le protocole d'accord ne prévoit nullement, qu'en exécution de ses dispositions, ne soit créée une structure telle que HIDS.

Le Comité de Règlement des Différends relève que ce moyen est irrelevante. En effet, en exécution de l'article 3 du protocole d'accord cité ci-haut, de la 6^e résolution du procès-verbal des délibérations de l'assemblée générale de Congo Logistic du 21 février 2006 créant la société Hologram Identification Service et de l'article 7 de l'arrêté n°SC/0024/BGV/COJU/NB/2006 du 21 février 2006 qui dispose : « *La Société Hologram Identification Services est chargée de la conception, du financement, de la réalisation et de l'exploitation du système d'information et de gestion des documents officiels sur l'ensemble du territoire urbain de la Ville de Kinshasa* », la qualité de la dénonciatrice HIDS est établie.

Le Comité de Règlement des Différends constate que cet arrêté a été pris par la partie dénoncée. Il relève aussi que la partie dénonciatrice tire ses droits de la volonté des parties. Pour ce motif, le moyen de la partie dénoncée (Ville Province de Kinshasa) sera écarté.

2. Sur les arrêtés n°SC/0024/BGV/COJU/NB/2006 et n°SC/0095/BGV/COJU/NB/2006

Le Comité de Règlement des Différends note qu'outre la conception, le financement, la réalisation et l'exploitation du système d'information et de gestion des documents officiels sur l'ensemble du territoire urbain de la Ville de Kinshasa, l'article 8 de l'arrêté n°SC/0024/BGV/COJU/NB/2006 susmentionné précise : « *Les recettes résultant de la vente des documents mentionnées aux articles 1,2 et 5 ci-dessus seront collectées au moyen d'un système garantissant la sécurité et la transparence de leurs encaissements. La clé de*

répartition de ces encaissements entre la Ville de Kinshasa, les Communes et la Société Hologram Identification Services fera l'objet d'un ordre de transfert irrévocable du Gouverneur auprès de la banque choisie d'un commun accord à cet effet ». Aux termes de cet article, la partie dénoncée (Ville Province de Kinshasa) institue la clé de répartition des recettes entre les communes, la partie dénonciatrice (Hologram Identification Service Sarl) et elle.

Pour Le Comité de Règlement des Différends, les dispositions des articles 7 et 8 susvisés établissent clairement que la partie Hologram Identification Service SARL est partie au contrat.

Par ailleurs, Le Comité de Règlement des Différends note que les articles visés dans un texte légal ou réglementaire renvoient à des textes légaux ou réglementaires pris antérieurement. Les articles d'un protocole d'accord ne sauraient être nullement cités dans un texte légal ou réglementaire. Ce moyen sera également écarté.

3. Sur la résiliation du protocole d'accord

Le Comité de Règlement des Différends note que l'article 9 du protocole d'accord cité supra contient une clause de « *tacite reconduction* » qui est une formule juridique qui indique qu'un contrat est automatiquement renouvelé si aucune des parties ne souhaite y mettre un terme.

Le principe veut que la renonciation à un contrat en **tacite reconduction** soit tributaire de l'envoi d'un courrier recommandé avec accusé de réception notifiant la demande de résiliation, dans les délais fixés par les parties. L'article 11 du protocole d'accord avenant entre les parties dispose : « *En cas de manquement aux engagements pré mentionnés suivi d'une mise en demeure infructueuse préalable de 6 mois notifiée par courrier contre accusé de réception, le présent Protocole ne pourra être dénoncé par l'une ou l'autre partie moyennant un préavis de 6 mois également notifiée par courrier contre accusé de réception* ».

De ce fait, aucun élément du dossier sous examen ne renseigne que l'une des parties a souhaité expressément résilier le protocole d'accord dans le délai mentionné précédemment. Seulement, l'Autorité Contractante, par sa lettre n°0879/CAB/GVK/GNM/HMM/2021 du 28 juin 2021, a notifié la résiliation du protocole d'accord à la Société Côte d'Ivoire Logistique SA. Cette notification est intervenue cinq ans après la reconduction tacite du protocole d'accord, sans respecter la procédure prévue à cet effet. Cette résiliation est donc abusive car le protocole d'accord signé entre parties est encore en vigueur.

4. Sur la créance de Hologram Identification Service SARL

La partie dénonciatrice exige une créance d'un montant évalué à 8 934 927, 49 USD. Laquelle créance naît du financement initial du projet s'élevant à 5 millions USD.

En effet, l'article 7 du protocole d'accord précise que : « *Les ressources nécessaires au financement intégral du projet, comprenant la fourniture et montage des équipements, mise*

en œuvre, frais et gestion, formation des cadres et maintenance, seront à charge du Partenaire. Ces ressources sont évaluées à environ cinq (5) millions de dollars US ».

5. Sur la compétence de l'ARMP dans la présente dénonciation

Le Comité de Règlement des Différends note qu'Hologram Identification Service Sarl est créée en concrétisation de l'article 3 cité ci-haut. Conformément aux apports repris à l'article 6 des Statuts, les associés fondateurs sont :

- Hologram Industrie S.A. (58% des parts);
- Monsieur Emile BOLA (27% des parts) ;
- Ville Province de Kinshasa (15% des parts).

Le Comité de Règlement des Différends relève que dans le dossier sous examen, la Ville Province de Kinshasa n'est pas prise comme associée de Hologram Identification Service SARL, auquel cas le litige en cours serait du ressort du Tribunal du Commerce tel que l'article 17, point 2 de la Loi n° 002/2001 du 03 juillet 2001 portant création, organisation et fonctionnement des tribunaux de commerce dispose :

« Le Tribunal de Commerce connaît en matière de droit privé (...)

2. des contestations entre associés, pour raisons de société de commerce; ».

Mais la Ville Province de Kinshasa est prise comme Autorité Contractante et Partie au Protocole d'accord de la délégation de service public (marché public) sous examen. De ce fait, l'ARMP se déclarera compétente.

A la lumière des éléments du dossier, il ressort que :

- aucune des parties n'a expressément exprimé la volonté de mettre un terme au contrat dans le délai imparti. De ce fait, l'article 9 du protocole précité s'applique entre les parties. Les attributions dévolues à HIDS ne peuvent concurremment être dévolues à une autre partie, en l'occurrence à Afrique Digital Congo, sauf résiliation dans les formes de l'accord entre la Ville Province de Kinshasa et la société Côte d'Ivoire Logistique SA du 23 novembre 2004 ;
- le Comité de Règlement des Différends ne peut se prononcer sur le litige de la créance parce que la partie dénonciatrice n'ayant pas fourni les pièces soutenant ladite créance.

Par ces motifs

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant en Commission des litiges à huis clos, après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu la Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics spécialement en ses articles 1^{er}, 7, 11,13 alinéa 2 et 34 ;

Vu le décret n°10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), spécialement à l'article 53 ;

Vu le protocole d'accord conclu entre la Ville Province de Kinshasa et la Société Côte d'Ivoire Logistique S.A. en date du 23 novembre 2004 ;

Vu le procès-verbal de délibérations de l'assemblée générale de Congo Logistic du 21 février 2006, dans sa 6^e résolution créant la société Hologram Identification Service ;

Vu l'Arrêté n°SC/0024/BGV/COJU/NB/2006 portant institution des nouveaux supports sécurisés pour tous les documents et actes générateurs des recettes dans la Ville Province de Kinshasa, en son article 7 ;

Considérant le recours du dénonciateur introduit le 21 juin 2021;

Considérant la note technique de l'ARMP du 10 août 2021 ;

Considérant les lettres référencées ci-dessus constituant le dossier en cause.

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Le Comité de Règlement des Différends déclare :

- que le protocole d'accord conclu entre la Ville Province de Kinshasa et la Société Côte d'Ivoire S.A. est toujours en vigueur ;
- que la Société Hologram Service Identification SARL est le seul partenaire à ce jour pour l'exécution dudit protocole d'accord ;
- que la Ville Province de Kinshasa remette la société Hologram Service Identification dans ses droits.

Dit que le Directeur Général de l'ARMP est chargé de notifier au Dénonciateur, à l'Autorité Contractante, à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics, à l'Autorité Approbatrice du marché, la présente décision qui sera publiée sur le site de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience ordinaire du 02 Septembre 2021 à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente), ainsi que Messieurs, Théo Pierre KASANDA MUSHALA, Marcel MALENGO BAELEABE et Jean Raphaël LIEMA IMENGA (membres) avec l'assistance de Parfait TSHAMA et Ginie SINZIDI (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente ;

Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre,

Marcel MALENGO BAELEABE, Membre,

Pour copie Certifiée Conforme
Pasteur Jean Pierre KADUKU
Dir. Général
le 07 SEPT 2021
ARMP

