



Autorité de Régulation des Marchés Publics

ARMP.

Comité de Règlement des Différends

RE : 005/REC/CRD/ARMP/2013

ECOGE sprl C/ la SCTP

**DECISION N°007/13/ARMP/CRD DU 17/07/2013 DU COMITE DE
REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION
DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES**

En cause :

L'Entreprise de Constructions Générales, **ECOGE sprl** en sigle, N.R.C. : 0957
BOMA, ID. Nat. : 1-450-N35066D KIN FEC n°9400032700 KIN ayant son siège
social sis avenue Général Olsen n°14 ville de Matadi Province du Bas-Congo

PARTIE REQUERANTE

Contre :

La Société Commerciale des Transports et des Ports, Sise Boulevard du 30 juin,
Immeuble ONATRA, Ville de Kinshasa, République Démocratique du Congo ;

AUTORITE CONTRACTANTE

1. RESUME DES FAITS ET ETAT DE LA PROCEDURE

Par le biais de son avocat conseil, l'Entreprise de Constructions Générales "ECOGE sprl" en sigle, a
saisi l'ARMP par sa lettre n°0047/CAB/MMF/2013 du 05 février 2013 à travers laquelle elle
sollicite son avis au sujet du contrat n°16F018/Bis/A relatif à la Gestion et l'Organisation de la
sous-traitance des opérations de manutention dans les Ports Maritimes de Matadi et de Boma, signé
par elle avec la Société Commerciale des Transports et des Ports (SCTP).

Dans sa correspondance, la requérante déclare ce qui suit :

- L'Entreprise de Constructions Générales avait souscrit à l'Appel d'Offres relatif à
l'organisation de la sous-traitance des opérations de manutention dans les ports maritimes
de Matadi et Boma lancé le 14 mars 2012 par la Société Commerciale des Transports et

des Ports. Ayant été retenue, elle signa avec cette dernière le contrat n° 16F018/Bis/A le 19 juin 2012, date à laquelle il serait entré en vigueur, et ce, conformément à son point 1.4.1.

- Selon elle, par lettre de notification n° 1103/SCTP-DT/2012 du 19 juin 2012 invoquant l'urgence, la SCTP donna injonction à tous les cocontractants, dont l'Entreprise des Constructions Générales, de prendre toutes les dispositions utiles pour la mise en vigueur du contrat endéans 15 jours, soit au plus tard le 04 juillet 2012, date du début d'exécution des opérations de manutention.
- L'Entreprise des Constructions Générales se conforma à l'injonction en engageant le personnel nécessaire et en installant ses bureaux locaux, sans préjudice du respect des conditions prévues dans l'appel d'offres, notamment la fourniture d'une garantie bancaire, la souscription d'une assurance etc. Elle aurait ainsi engagé des frais à l'effet d'être prêt au 04 juillet 2012.
- L'ECOGE SPRL se plaint ainsi du fait qu' alors qu'aux termes des points 6.1 et 6.2 relatifs aux stipulations particulières du contrat, seul le cas de force majeure pourrait conduire à la suspension du contrat et en déterminerait de manière limitative et exclusive les conditions, la SCTP, sans apporter la preuve de la survenance d'un cas de force majeure ni en déterminer la nature, encore moins la durée, a unilatéralement décidé par sa lettre n°1184/SCTP-DT/2012 du 28 juin 2012, de suspendre l'exécution du contrat, évoquant des raisons administratives au niveau de son Conseil d'Administration et ce, en violation de la clause qui prévoit que les parties devraient toujours se retrouver en concertation en cas de problème.
- C'est ainsi que par sa lettre référencée AG072/ECOGE/COORD/M/2012 du 31 août 2012, l'Entreprise de Constructions Générales a saisi la SCTP afin de la voir lever cette mesure.
- En réponse et ce, par sa correspondance n°1015/CAB/MMF/2012 du 10 décembre 2012, l'Entreprise de Constructions Générales a plutôt rappelé sa lettre précitée.

Le 13 février 2013, par sa lettre référencée 152/ARMP/DG/DREG/CDREC/CBCE/TMC/2013, réceptionnée le 15 du même mois, l'ARMP informa la SCTP de la réclamation de l'Entreprise de Constructions Générales, lui demandant de lui communiquer dans les trois jours dès la réception, son mémoire en réponse à cette réclamation.

Faisant suite à la lettre de l'ARMP du 13 février 2013 susvisée et ce, par sa lettre référencée 362/SCTP-DDT/2013 du 19 mars 2013, la SCTP transmet l'état des lieux retraçant les différentes péripéties du dossier en concluant que par sa décision N° D03/SB/CA/2013 du 10 janvier 2013, son Conseil d'Administration a annulé les contrats en litiges pour vice de procédure et ordonné la relance du marché dans les prochains jours, conformément à la nouvelle législation en vigueur.

2. ANALYSE

2.1. SUR LA RECEVABILITE

Aux termes de l'article 75 de la loi 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, « *tout cocontractant qui s'estime lésé dans l'exécution d'un contrat de marché public ou délégation de service public peut introduire une réclamation auprès de l'Autorité Contractante.*

La décision de cette dernière peut être contestée devant l'institution chargée de la régulation des marchés publics ».

Les faits ci-haut évoqués renseignent que par sa lettre du 05 février 2012, en sa qualité de soumissionnaire lésée par la décision de suspendre l'exécution de son contrat, l'Entreprise de Constructions Générales a introduit auprès de l'ARMP, son recours gracieux conformément aux dispositions de la loi susvisée.

Le recours sera ainsi déclaré recevable.

2.2. FONDEMENT DU RECOURS

2.2.1. L'OBJET DU LITIGE

Il résulte des faits ci-dessus évoqués que le litige porte sur la contestation de la décision de suspension du contrat par l'autorité contractante jugée non justifiée par la requérante. Cette dernière sollicite la poursuite de l'exécution du contrat signé entre parties.

2.2.2. SUR L'ENTREE EN VIGUEUR DU CONTRAT

Aux termes de l'article 15 de la loi N°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, *les contrats des marchés publics et de délégation de service public sont approuvés par une autorité compétente selon les modalités fixées par le décret du Premier Ministre délibéré en conseil des ministres. Un marché public ou une délégation de service public n'a d'effets que s'il est approuvé.*

L'article 20 du décret 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel des Procédures de la même loi renchérit en ajoutant que : *« les contrats de marchés publics et de délégation de service public font l'objet d'une approbation conformément au Décret fixant les modalités d'approbation des marchés publics et délégations de service public.*

Conformément au Décret susmentionné, le refus d'approbation des marchés est notifié à l'autorité Contractante dans un délai ne dépassant pas dix jours calendaires. A défaut d'une décision expresse, le silence de l'autorité approbatrice vaut acceptation.

L'acte d'approbation valide les marchés et leur confère le caractère définitif ».

Le décret 10/33 du 28 décembre 2010 fixant les modalités d'approbation des marchés publics et des délégations de service public en son article 11 alinéa 2 précise quant à lui que : *« La notification a lieu dans les trois jours calendaires suivant la date de signature de l'approbation par l'autorité compétente. Elle marque l'entrée en vigueur du marché ».*

Dans le cas d'espèce, le point 1.4.1 du contrat stipule que celui-ci (le contrat) prendrait effet lorsque les conditions suivantes sont réunies :

a) Sa signature par les parties ;

b) La notification du contrat au prestataire par la
SCTP SARL.

La documentation annexée au recours indique que le contrat a été signé en date du 9 juin 2012 et non le 19 juin 2012 comme déclaré dans la réclamation et la notification a été réceptionnée par le prestataire le 21 juin 2012. Selon la partie Requérante, le contrat devait donc prendre effet à cette date, du 21 juin 2012, conformément à son point 1.4.1. Susvisé.

L'interprétation du contrat ainsi faite par la requérante ne peut être retenue par le CRD parce qu'il viole les dispositions pertinentes de l'article 15 de la loi N°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics. En effet, un contrat ne produit ses effets que lorsqu'il est approuvé par l'Autorité Compétente.

2.2.3. SUR LA SUSPENSION DU CONTRAT

L'Autorité Contractante, par sa lettre du 28 juin 2012 notifiant la suspension du contrat à la requérante, invoque des raisons d'ordre administratif liées à la nécessité du traitement du dossier par son Conseil d'Administration.

En revanche, la Requêteur soutient que seules les stipulations particulières du contrat en son point 6 fixent le cadre éventuel de sa suspension à savoir pour des raisons de force majeure.

Selon le point 6.1. du contrat, il faut entendre par *force majeure tout événement soudain, insurmontable, imprévisible et indépendant de la volonté des parties, entraînant l'impossibilité de réaliser ou poursuivre l'exécution du contrat*.

Le point 6.1.1. du contrat est encore plus expressif en édictant *qu'en cas de force Majeure, il appartient à la Partie concernée dans l'événement, sous peine de ne pouvoir s'en prévaloir :*

- *D'en notifier à l'autre partie, tout en justifiant le caractère de force majeure ;*
- *D'en indiquer la durée prévisible ;*
- *D'informer l'autre Partie des dispositions prises ou qu'elle compte prendre ».*

Le point 6.1.1 précise les effets de la *force majeure* : *«La Force Majeure suspend, pour les parties, l'exécution des obligations réciproques concernées. Corrélativement, chacune des parties supporte la charge de tous les frais qui lui incombent et qui résultent de la survenance du cas de Force Majeure.*

Au cas où la Force Majeure rend impérative la suspension provisoire des activités du Prestataire objet du présent contrat, la SCTP Sarl peut, à son gré, sans que les options ci-après s'excluent mutuellement :

- *Soit déterminer les mesures à prendre pendant la suspension, en accord avec le Prestataire;*
- *Soit proposer de modifier le contrat pour tenir compte de la nouvelle situation, le prestataire ne pouvant toutefois se prévaloir de cette modification (par exemple diminution de ses capacités de prester) pour demander une indemnité quelconque ni une baisse tarifaire ;*
- *Soit résilier le Contrat avec effet rétroactif à la date où le prestataire, la SCTP Sarl demeurant redevable de la partie exécutée par le Prestataire au cas où la Force Majeure se prolonge au-delà de trente(30) jours.*

Enfin, au terme du point 6.1.4, *les Parties ont ainsi convenues qu'en cas de reprise d'activités après une suspension due à la Force Majeure déclarée, les délais d'exécution sont revus, de commun accord, en fonction de l'impact de l'évènement considéré ».*

Le Comité de Règlement des différends relève qu'effectivement, il n'existe pas de force majeure dans le cas d'espèce.

Cependant, s'il n'est pas contesté que la suspension par l'Autorité Contractante du contrat advenu entre parties ne constitue pas un cas de force majeure, il ne demeure pas moins vrai que tout contrat doit être approuvé par la tutelle par voie d'approbation. Telle est l'économie de l'article 2 du Décret 10/33 du 28 décembre 2010 fixant les modalités d'approbation des marchés publics et de délégations des services publics qui dispose que : « l'approbation est l'acte par lequel l'autorité compétente valide la décision d'attribution du marché ou de la délégation de services publics prise par l'Autorité Contractante postérieurement à l'avis favorable de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics ».

En conséquence, seule l'approbation confère ainsi, un caractère définitif et exécutoire au marché et à la délégation de services publics signé par l'attributaire.

2.2.4. SUR L'ANNULATION DES CONTRATS PAR LE CONSEIL D'ADMINISTRATION DE LA SCTP

Selon la décision N° D03/SB/CA/2013 du 10 janvier 2013, le Conseil d'Administration de la SCTP, a annulé les contrats conclus entre les parties pour vice de procédure et ordonné la relance du marché y relatif dans les prochains jours, conformément à la nouvelle loi.

Le CRD relève qu'aux termes de l'article 21 alinéa 4 du décret 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics, l'Autorité approbatrice des marchés et délégations de service publics est le Ministre de tutelle pour les marchés conclus par les entreprises et établissements publics, à l'issue des appels d'offres nationaux.

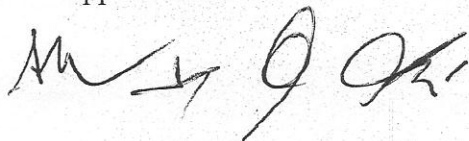
En effet, la loi n°78-002 du 06 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques avait prévu expressément en ses articles 40, 41, 42 la tutelle sur ces entreprises.

La loi susvisée a été abrogée par la loi n°08/07 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises et la loi n° 08/010 du 07 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat aux termes desquelles les entreprises publiques sont transformées selon le cas en établissements publics ou en sociétés commerciales.

S'agissant de la Société Commerciale des Transports et des Ports, celle-ci a été transformée en Société Commerciale avec statut de Société par Actions à Responsabilité Limitée régie par le décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales et actuellement par les actes uniformes OHADA.

Les lois n° 08/007 du 07 juillet 2008 et 08/010 du 07 juillet 2008 citées ci-haut ne font pas allusion à la tutelle sur les entreprises publiques transformées en sociétés commerciales. Le CRD est ainsi d'avis qu'il n'existe plus de tutelle de l'Etat sur ces entreprises.

De ce fait, le Conseil d'Administration étant l'organe de décision et de contrôle dans les Sociétés par actions à Responsabilité Limitée (SARL) tel que régi par le décret du 27 février 1887 cité supra, **ce dernier peut valablement jouer le rôle d'Autorité Approbatrice devant le silence des textes.** C'est donc à bon droit que ce marché a été transmis au Conseil d'administration de la SCTP pour approbation.



Le CRD relève que la combinaison des articles 15 de la loi relative aux marchés publics et 20 du décret 10/21 du 20 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics susvisés, ne confère pas à l'Autorité Approbatrice le pouvoir d'annuler un marché public de sorte qu'en annulant le contrat n°16FO18/Bis/A conclu avec la requérante, le Conseil d'Administration de la SCTP a manifestement commis un excès de pouvoir.

En effet, la doctrine enseigne que lorsqu'une Autorité Administrative exerce ses compétences en dehors des prérogatives que la loi lui attribue, elle commet un excès de pouvoir ⁽¹⁾. Dans le cas d'espèce, le Comité de Règlement des Différends constate que la décision citée ci-haut prise par le Conseil d'Administration de la SCTP, dépasse ses prérogatives au motif invoqué supra. Par conséquent, elle est nulle et de nul effet.

En outre, l'article 20 susvisé dispose en son alinéa 2 que : «le refus d'approbation des marchés est notifié à l'Autorité Contractante dans un délai ne dépassant pas dix jours calendaires. A défaut d'une décision expresse, le silence de l'Autorité Approbatrice vaut acceptation ». Dans le cas sous examen, le contrat n°16FO18/Bis/A a été transmis par la Direction Générale de la SCTP à son Conseil d'Administration pour approbation en date du 18 juin 2012. La décision citée ci-haut du Conseil d'Administration de la SCTP d'annuler les marchés est intervenue le 10 janvier 2013, soit au-delà du délai réglementaire de dix jours.

Le Comité de Règlement des Différends constate que cette décision est également nulle et de nul effet pour tardiveté.

La conséquence en est que, le conseil d'administration a approuvé le contrat de manière tacite.

Par ces motifs ;

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant en Commission des litiges à huit 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 15,73 alinéa 2 et 75 ;

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 en ses articles 4 alinéa 2 point 3, 6 point 1, 36 1^{er} tiret, 49 à 55 ;

Vu le décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel des Procédures de la loi relative aux marchés publics spécialement en ses articles 12,20, 21,152 à 159 ;

Vu le Décret 10/33 du 28 décembre 2010 fixant les modalités d'approbation des marchés publics et délégations des services publics, spécialement en son article 2 ;

Considérant le recours de la requérante du 05 février 2013 et le mémoire en réponse de l'Autorité Contractante daté du 19 mars 2013 et réceptionné le 22 mars 2013 ;

Considérant l'avis technique et juridique de la Direction Générale de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics du 13 mai 2013 ;

¹ [http : www.wikipedia.org/Recours](http://www.wikipedia.org/Recours) pour excès de pouvoir

Déclare la requête de la Société ECOGE recevable et fondée ;

En conséquence, invite les parties à reconduire le contrat litigieux, la décision N° D03/SB/CA/2013 du 10 janvier 2013 du Conseil d'Administration de la SCTP ayant annulé le marché étant nulle et de nul effet pour excès de pouvoir et tardiveté.

Cela, en vue de conjurer le risque encouru par la SCPT de se voir condamnée à indemniser la société ECOGE du chef de **rupture abusive de contrat**.

Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Contractante, à la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics et à l'Autorité Approbatrice du marché, la présente décision qui sera publiée.

Ainsi décidé par le CRD en son audience du 17/07/2013 à laquelle siégeaient que Messieurs MBUY MBIYE TANAYI, Zéphirin MVUEZOLO NGOMA, Raphaël LIEMA IMENGA, Théo KASANDA MUSHALA (membres), avec l'assistance de Monsieur Aimé GBETELE MOKULONGO (secrétaire du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP).

Les Membres

Monsieur MBUY MBIYE TANAYI

Monsieur Zéphirin MVUEZOLO NGOMA

Monsieur Raphaël LIEMA IMENGA

Monsieur Théo KASANDA MUSHALA