

**JOURNEES DE REFLEXION A L'OCCASION DES ONZIEME ANNIVERSAIRE DE
LA LOI 10/010 DU 27 AVRIL 2010 RELATIVE AUX MARCHES PUBLICS**

THEME DEVELOPPE :

**LES CONTENTIEUX DES MARCHÉS PUBLICS À L'HEURE DE
L'INSTALLATION DES COURS ET TRIBUNAUX DE L'ORDRE
ADMINISTRATIF**

Joseph DIZAKANA MOBONGOBI

Kinshasa – Avril 2021

RESUME

L'un des objectifs de la réforme du droit des marchés publics en République Démocratique du Congo est de mettre en place des règles appropriées pour encadrer l'efficacité dans la gestion des fonds alloués à ce secteur. Pour cela, la gestion des procédures peut susciter des contestations dans la répartition du choix des candidats ou soumissionnaires qui concourent. Ceci fait appel au contentieux d'attribution ou contentieux précontractuel qui intervient avant la signature définitive du contrat des marchés publics. La nouvelle législation des marchés publics a, effectivement, mis en place des règles appropriées. Cependant certaines difficultés d'applications surviennent, il s'agit précisément de la non application de certains principes, notamment, le recours hiérarchique. Mais aussi, la nature des décisions du comité de règlement des différends se confondent avec les décisions juridictionnelles.

ABSTRACT

One of the objectives of the reform of public procurement law in the Democratic Republic of Congo is to put in place appropriate rules to frame the efficiency in the management of funds allocated to this sector. For this, the management of procedures can give rise to disputes in the distribution of the choice of candidates or tenderers who compete. This involves award litigation or pre-contractual litigation that occurs before the final signing of the public procurement contract. The new public procurement legislation has indeed put in place appropriate rules. However, certain application difficulties arise, it is precisely the non-application of certain principles, in particular, hierarchical recourse. But also, the nature of the decisions of the dispute settlement committee merges with judicial decisions.

INTRODUCTION

Au début des années 2000, un vent de changement a touché les relations existantes entre les pays développés et les pays les moins avancés. Ce mouvement a été matérialisé par les résolutions des objectifs du millénaire pour le développement. Parmi les grands axes sur lesquels devaient s'appuyer les piliers retenus, l'efficacité de l'aide au développement¹ a occupé une place de choix et ce, dans l'objectif de réduire les écarts² économiques entre partenaires.

Dans ce sens, les pays donateurs avaient posé certaines conditions liées aux principes de bonne gouvernance à l'égard de leurs partenaires du sud. Ce partenariat ne pouvait porter des fruits qu'à l'aide d'une collaboration qui tient compte de vrais problèmes internes qui sont à la base de l'instabilité politique, sociale et économique des pays du Sud³.

Au regard de toutes les préoccupations soulevées par la situation des pays en développement, la RDC avait initié un certain nombre d'actions allant dans le sens de rencontrer ce dynamisme. Des réformes sectorielles ont été lancées dans la majeure partie des organisations du secteur public avec l'appui de ses partenaires, de manière directe ou par le biais de leurs bureaux de représentation.

Le vent de ces réformes n'a pas épargné le secteur des actes administratifs du pouvoir central, précisément en qui concerne ses contrats avec les opérateurs économiques. Prenant en compte la consistance des fonds alloués auxdites opérations, le législateur a été dans l'obligation de revisiter la loi régissant le secteur des marchés publics en RDC. Ceci avait deux raisons principales, à savoir, la vétusté⁴ de la législation de 1969 et l'impérieuse nécessité d'accommoder le cadre normatif aux exigences des bailleurs de fonds, cette dernière étant une condition pour l'éligibilité à l'aide financière internationale.

Dans le secteur des marchés, la promulgation de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics demeure une réponse appropriée dans le cadre des réformes concrétisées pour la bonne gestion des fonds publics qui se traduit par la bonne gouvernance⁵. Il paraît important que la réforme des textes juridiques régissant le secteur des marchés publics ait touché tous les aspects concernant ce secteur. Il s'est agi carrément d'une refondation⁶ du système du droit de passation et d'exécution des marchés publics en RDC.

¹ S. MESPLÉ-SOMPS et A.-S. ROBILLIARD, « Réduire les inégalités : enjeux conceptuels, statistiques et politiques », in *Un défi pour la planète - Les objectifs de développement durable en débat*, Paris, IRD/Quae, 2017, pp. 213- 224.

² K. IGHOBOR, « Réduire les écarts de richesse », *Afrique renouveau*, 2017, vol. 31, n° 3.

³ O. LAFOURCADE, « L'aide au développement : un état des lieux, des interrogations », *Techniques Financières et Développement*, 2014, n° 4, pp. 11- 19.

⁴ L'exposé des motifs de la loi de 2010 relative aux marchés publics exprime ce fait de manière détaillée. Avec précisions dans son contenu, il illustre la vétusté de l'ancienne législation sur son « inadaptation aux exigences de transparence, de rationalité et d'efficacité ».

⁵ E. VIGODA-GADOT, N. COHEN et Y. TSFATI, « Réformer les pays : étude mondiale sur la nécessité de futures réformes managériales dans le secteur public », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, décembre 2018, n° 4, pp. 793- 812.

⁶ G. KABEYA MUANA KALALA, *Passation des marchés publics, principes, règles, institutions, procédures, pratiques de passation et contentieux*, Kinshasa, Batena Ntambwa, 2012, p. 21.

Les principales innovations introduites par la nouvelle législation des marchés publics ont porté sur les nouvelles procédures, des nouvelles institutions à qui sont reconnues la qualité d'autorités contractantes et enfin, des nouveaux organes de gestion et de contrôle. Il est à prendre en compte les détails importants qui sont directement liés ou entraînés par les principales modifications intervenues.

Au regard de ces innovations, il revient de constater que l'ensemble de la matière se résume sur l'application des règles établies. Le cadre organique ainsi que les institutions mis en place sont appelées à une stricte observance de la loi pour rencontrer l'esprit du législateur mais aussi, dans le sens de rendre conforme le droit positif congolais aux standards internationaux.

La mise en œuvre de ces nouvelles règles passe nécessairement par un système de contrôle de ce secteur. C'est ainsi que le législateur a prévu différents types de contrôle qui sont appuyés par un régime de recours en cas de réclamation. Dans ce sens, le respect des procédures devra être traduit par une gestion transparente à toutes les étapes entrant dans le cadre de passation ou d'exécution d'un marché public.

Etant donné que la phase d'attribution d'un marché public demeure un moment des grands enjeux⁷, la présente réflexion sera orientée dans le sens d'analyser brièvement les dispositions relatives aux recours disponibles pour les cas de contestation des décisions liées aux précontractuels. Une présentation du régime juridique du contentieux précontractuel (I) sera faite et elle sera suivie du constat de l'existence d'un cadre normatif tourmentée (II).

⁷ OCDE, *Réforme des marchés publics : Progrès de mise en œuvre de la Recommandation 2015 de l'OCDE*, Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique, Paris, OCDE, 22 octobre 2019, p. 26, disponibles sur https://www.oecd-ilibrary.org/governance/reforme-des-marches-publics_621e6366-fr (Consulté le 12 mars 2020).

I. LE REGIME JURIDIQUE DU CONTENTIEUX PRECONTRACTUEL DES MARCHES PUBLICS

Le contentieux précontractuel des marchés publics est soumis à deux types de contrôle qui s'appliquent de manière hiérarchisée. Les recours non juridictionnels et les recours juridictionnels sont disponibles selon la nature de la violation ou de l'infraction commise. Dans ce sens nous nous limiterons aux aspects des recours administratifs juridictionnels et non juridictionnels. Il s'agira d'aborder les dispositions disponibles grâce à l'apport de la loi de 2010 relative aux marchés publics (A) qui constituent des préalables au recours de juridictionnel prévu par la loi de 2016 relative aux juridiction de l'ordre administratif (B).

A. L'apport de la Loi relative aux marchés publics

A1. Les recours préalables

Dans le cadre des marchés publics, les recours préalables n'échappent pas aux conditions générales des recours administratifs. Il existe bien le recours gracieux qui est adressé à l'auteur de l'acte et du recours hiérarchique, comme son nom l'indique, qui s'adresse au supérieur hiérarchique de l'auteur de l'acte. Cependant, il est une particularité en ce qui concerne la qualité du requérant en contentieux d'attribution d'un marché. A ce sujet, la loi dispose :

« Tout candidat ou soumissionnaire qui s'estime illégalement évincé des procédures de passation des marchés publics ou de délégations 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 publics⁸ ».

Aux termes de cette disposition, il se constate que les requérants en contentieux précontractuel sont connus, dès par leur la nature. Il s'agit bien des candidats et soumissionnaires ayant manifesté l'intérêt ou ayant concourus à une procédure d'attribution. Cette catégorie de requérant est celle ayant obtenus assez d'informations relatives à l'objet du marché dont l'attribution est contestée.

Cependant, la réglementation des marchés publics reconnaît la possibilité à un tiers, qui ne revêt pas la qualité de candidat ou de soumissionnaire, de demander la nullité⁹ d'une procédure de passation des marché. Par cette possibilité, la réglementation reconnaît de manière tacite le droit de recours aux tierces personnes pour qui l'intérêt à ces procédures doit être démontré.

Les recours préalables s'exercent selon le régime reconnu au droit administratif général, ils peuvent être vu sous deux angles à savoir, le recours gracieux et le recours hiérarchique. Ils concernent les actes de contestation axés sur les cas des violations des règles liées à la transparence des procédures d'attribution des marchés publics. Ils s'exercent

⁸ Article 73, Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, 27 avril 2010.

⁹ Article 8, Décret N°10/22 du 02 juin 2010 portant manuel de procédures de la Loi relative aux marchés publics, Journal officiel de la RDC, numéro spécial, 2 juin 2010.

naturellement en phase précontractuelle et dans les conditions¹⁰ prévues par la loi et la réglementation des marchés publics.

Il convient de préciser que dans la pratique, les délais prévus pour les recours préalables ne posent aucun problème quant à la suite des procédures. Cependant, il se révèle que dans le cadre des contentieux des marchés publics, le recours hiérarchique est timidement¹¹ consacré mais aussi son application pose problème. Ce fait s'explique par les délais très raccourcis entre ce recours et celui à adresser, auprès du comité de règlement des différends. La tardiveté due au délai existant la réponse de l'autorité contractante et le délais requis pour un recours en appel au Comité de règlement des différends.

Dans ce cas d'espèce, sans recourir à ce principe, l'applicabilité dudit recours pose problème. Guy Kabeya soutient que la possibilité offerte pour le recours pose un problème au niveau des délais de recevabilité¹². Ce qui est aussi constaté par les différents textes juridiques régissant la matière. Etant donné que la LRMP ne s'est pas attardé sur ce type de recours, il semble préférable de ne pas faire mention de cela dans le processus de contentieux d'attribution des marchés publics, en cela, il convient de saisir directement le Comité de règlement des différends de l'ARMP en cas d'échec de recours gracieux¹³.

Cette situation reste quand même déconcertante dans la mesure où la pratique du contentieux d'attribution soit confrontée à cette réalité. Il est vrai que pour certaines autorités contractantes, le régime de tutelles, qui favorise le recours hiérarchique, a été abrogé par la loi sur la transformation des entreprises du portefeuille de l'Etat en sociétés commerciales, établissements publics et services publics¹⁴. En cela, il peut être compréhensible que la détermination de la hiérarchie poserait un vrai problème dans le cadre d'une réclamation hiérarchique pour une société commerciale quelconque. Par contre, dans les cas des AC qui relèvent encore des autorités administratives classiques, notamment, les entités territoriales décentralisées, le recours hiérarchique peut être intentée. Ceci dénote des faits qui doivent interpeller le législateur dans le sens de pérenniser les points forts de la réforme et redynamiser les dispositions éprouvant encore des difficultés d'application.

Au regard de cette difficulté, il est constaté que dans la pratique, les recours atteignent, quand bien même, des issues auprès des autorités auxquelles ils sont adressés¹⁵.

¹⁰ Il s'agit principalement de la nature et du délai que la loi relative aux marchés publics ainsi que ses décrets portant mesures d'application fixent à cet effet. En ce qui concerne la nature du recours, il doit porter sur une violation des règles liées à la transparence de la procédure. Le délai quant à lui, dépend de la phase de la procédure au cours de laquelle il est introduit. La LRMP prévoit un délai de cinq jours ouvrables à compter de la publication de la décision provisoire d'attribution et de dix jours ouvrables précédant la date limite fixée pour le dépôt des candidatures ou des soumissions.

¹¹ Article 154, Décret N°10/22 du 02 juin 2010 portant manuel de procédures de la Loi relative aux marchés publics, *op. cit.*

¹² G. KABEYA MUANA KALALA, *Passation des marchés publics, principes, règles, institutions, procédures, pratiques de passation et contentieux*, *op. cit.*, p. 184.

¹³ K. BALINGENE, « Réflexions sur le Comité de règlement des différends relatifs aux marchés publics en République Démocratique du Congo », *Recht in Afrika*, 2018, vol. 21, n° 2, pp. 150- 167.

¹⁴ Article 2, Loi n°08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics.

¹⁵ Il peut être retenu que dans la pratique, les organes de recours demeurent l'AC pour le recours gracieux et le CRD de l'ARMP pour le recours en appel.

Qu'ils soient gracieux ou en appel, la procédure, une fois enclenchée, a abouti à des résultats concluants.

A2. - le recours en appel au CRD de l'ARMP

Sur le plan de l'organisation de la procédure judiciaire, le recours en appel fait allusion à la saisine d'une juridiction hiérarchiquement supérieure à celle du premier degré. Dès lors, il apparaît compréhensible que la saisine du CRD de l'ARMP soit compris sous cet angle car il s'agit bien d'un recours de degré supérieur à celui introduit préalablement. Etant donné que l'appel fait allusion aux procédures judiciaires, il paraît judicieux d'apporter des précisions sur le recours du CRD de l'ARMP, qui pourtant, n'a pas le statut d'une juridiction détenant la capacité de saisine en appel. Cette préoccupation trouve un début de réponse dans la mise en place des nouveaux organes dotés de prérogatives de gestion administrative dans le secteur des marchés publics.

L'organe en appel des recours, tire sa substance de la mise en place de l'ARMP. La LRMP, confie à cette dernière les compétences du contrôle a posteriori, de l'audit, de la formation et de renforcement des capacités des acteurs¹⁶. Dans le cadre de l'exercice des prérogatives de l'ARMP, la réglementation en la matière lui dote d'un organe technique¹⁷ qui est censé l'accompagner dans sa mission et selon les dispositions prévues à cet effet¹⁸.

De ce cheminement, il s'ensuit que le libellé de l'article 149 de la loi instituant l'ARMP constitue en même temps l'acte créateur du CRD. Dans ce sens, il revient de constater que depuis sa création en 2010, le CRD a fait sa première sortie, par la publication de sa toute première décision, en 2013.

La création de cet organe technique de l'ARMP relève de la motivation de l'administration publique par la déconcentration du système de traitement administratif des recours en matière des marchés publics. Ce besoin était ressenti parce que l'administration, étant partis à ces contrats, il eût fallu promouvoir la transparence et l'efficacité de l'exercice du pouvoir administratif. Ceci devait passer, entre autres, par la protection des droits garantis aux candidats, soumissionnaires et tiers, par une institution censée être neutre et indépendante de l'AC, qui, de toute évidence, ne peut pas être juge et partie¹⁹.

Il ressort que les deux qualificatifs sont perceptibles à plusieurs niveaux. A ce titre, il s'avère important de préciser certains aspects liés à son fonctionnement. Dès par sa composition, les membres constitutifs viennent de différents horizons à savoir, l'administration publique, la société civile et le secteur privé. La présidence est assurée par un membre de la société civile et tous les autres sont censés jouir d'une réputation morale et d'une notoriété professionnelle avérée. Au regard du fait que les membres du CRD ne sont pas employés de

¹⁶ Article 14, Loi N° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, *op. cit.*

¹⁷ Article 49, Décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics.

¹⁸ Voir les articles 4 à 10 du décret instituant l'ARMP.

¹⁹ Cette vision est libellée dans le préambule de la LRMP qui stipule : « *Ainsi, les fonctions de gestion des marchés publics, celles de leur passation et de leur contrôle sont strictement séparées les unes des autres et les structures chargées de les exercer ne peuvent en aucun cas les cumuler...* »

l'ARMP, ils sont nommés par le premier ministre pour un mandat de cinq ans, renouvelable une fois²⁰.

En fonction des recours qui lui sont adressés, le CRD peut statuer sur les faits portés à sa connaissance sur deux angles. Il peut se constituer soit en commission de litige soit en commission de discipline. Tout en rappelant que les requérants en réclamation au CRD se retrouvent en dernière instance de recours administratifs, cette position a été, quelques rares fois, mise en mal. Cela, ne dénature pourtant pas, la fonction principale du CRD, qui est celle de statuer sur les recours en appel. Précisions méritent d'être apportées à la matière appropriée.

1. La nature du recours devant le CRD

La LRMP prévoit le recours adressé au CRD de l'ARMP comme un recours administratif de dernier ressort intervenant avant la saisine d'une juridiction de l'ordre administratif. Il en va de soi que l'épuisement des voies de recours prévu puisse conduire à une instance où la décision rendue sera opposable et contraignante à toutes les parties. De cette conception, il est admissible de convenir qu'il s'agit bien d'un recours en appel dont la décision se situe au sommet de tous les recours administratifs disponibles.

La réglementation prévoit que la décision du recours en appel ne peut avoir pour objet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés²¹. La consistance de cette décision fait allusion à deux intérêts qui disposent d'une même finalité. Il s'agit premièrement de l'intérêt manifeste du respect de la procédure codifiée dans la réglementation et la LRMP. Deuxièmement, de l'intérêt général qui se traduit par la jouissance du fruit issue des procédures de passation des marchés publics.

Se référant aux textes disponibles, la décision du CRD se limite à corriger les irrégularités qui sont constatées lors d'une procédure de passation. Cependant, il se trouve qu'au regard de ce point de vue, l'aspect du recours en appel se trouve assez limité. En effet, pour un requérant qui trouve insatisfaction dans le recours gracieux, le seul désir qui l'anime est que la lumière puisse être faite sur toute la ligne concernant le processus.

En admettant que le recours gracieux n'ait pas été concluant par le fait du silence²² de l'AC n'ayant pas répondu dans le délai légal. Il n'est pas tout de suite déductible que ce dernier dispose de tous les éléments pouvant le guider à revoir sa position vis-à-vis du candidat ou soumissionnaire qui s'est senti illégalement évincé de la procédure. Dans cette situation, les investigations du recours en appel serviront à établir la lumière sur les éléments dont dispose l'autorité du recours gracieux. Dans ce sens, le recours en appel peut se limiter, dès que les faits de culpabilité de l'autorité du recours gracieux sont établis, à corriger les irrégularités constatées.

Le CRD avait, plus d'une fois, rendues des décisions pareilles dans lesquelles il a demandé, effectivement, la correction de la procédure d'attribution d'un marché. Suite à l'éviction d'un soumissionnaire qui a introduit, par après, un recours en appel, le CRD avait

²⁰ Pour des amples précisions, voir l'ensemble du libellé des articles 50-58 du décret portant création, organisation et fonctionnement de l'ARMP.

²¹ Article 158, al. 2, Décret N°10/22 du 02 juin 2010 portant manuel de procédures de la Loi relative aux marchés publics, *op. cit.*

²² CRD de l'ARMP, *Fondation les vaillants de David c/ CN-PADIR*, 16 juillet 2015, Décision n° 16/15/ARMP/CRD.

découvert que la procédure était entachée d'irrégularités parce que l'AC avait omis de prendre en compte les *curricula vitae* de deux membres-clés qui servaient à justifier de leurs expertises dans cadre du marché pour lequel ils ont postulé. Cette faille avait causé une baisse dans la cotation du requérant et cela avait entraîné son éviction de la procédure²³. Il est aussi clair que par la nature du recours en appel, le CRD peut saisir des occasions pour apporter de l'éclairage sur l'interprétation²⁴ de certains textes.

La correction de la procédure qui emmènerait à reconsidérer les aspects négligés ou omis durant le processus, justifie alors la disposition réglementaire qui vise à ce que l'objet du recours en appel soit structurellement axé sur cet aspect des choses.

Un autre aspect paraît complémentaire à cette fonction de correction de la procédure. Sûrement, il ne s'écarte pas de la nature du recours en appel mais demeure beaucoup plus expansive. Il s'articule sur la nullité de la procédure en cas de certaines irrégularités apparentes. Au regard de ces textes existants, l'intérêt général peut guider à l'annulation pur et simple d'une procédure entachée d'irrégularité.

Dans cette logique, la LRMP a conféré le caractère impératif et contraignant aux principes qu'elle édicte. L'objectif recherché est d'assurer l'efficacité des procédures des marchés publics et la bonne utilisation des ressources qui en découlent²⁵. Le CRD n'avait pas manqué l'occasion de procéder à l'annulation de la procédure d'un marché dont les règles de publicités n'étaient pas observées²⁶. Peu importe le moment ou la période pendant laquelle il avait procédé, il a tenu à faire preuve d'observance des prescrits de la loi au regard des situations compromettantes.

Il se comprend que dans les cas où les règles liées à la transparence des procédures, sont enfreintes, que des mesures appropriées soient mises à l'épreuve pour prévenir des éventuels égarements qui pourraient se reproduire tout le long du processus de passation. La volonté du pouvoir réglementaire se traduit par des textes dont certaines dispositions ne facilitent pas la tâche aux praticiens des marchés publics.

Il paraît quand même problématique de constater que la nullité d'une procédure dont le grief consiste en la violation d'une ou de plusieurs dispositions réglementaires puisse être tout simplement corrigé en vertu d'une disposition du même texte. Le CRD s'est confronté à cette difficulté dans une affaire où l'irrégularité constaté se basait sur le défaut de publication du PPM, le non-respect du délai minimum de trente jours de publication des AAO et autres.

Dans cette situation, le législateur avait préalablement prévu une sanction de nullité à l'issue du contrôle que doit effectuer la DGCMP. Ceci se traduit par l'absence d'obtention

²³ CRD de l'ARMP, *CGG Services Sa c/ Le Ministère des hydrocarbures*, 7 mai 2014, Décision n°10/14/ARMP/CRD.

²⁴ CRD de l'ARMP, *Société Entrasco c/ La CEEF du Ministère des Finances*, 7 mai 2014, Décision n° 09/14/ARMP/CRD ; CRD de l'ARMP, *Société Indra Sistemas SA c/ La Régie des voies aériennes*, 29 juillet 2014, Décision n° 13/14/ARMP/CRD ; CRD de l'ARMP, *Fondation Daniel Madimba c/ CN-PADIR*, 17 février 2015, Décision n°06/15/ARMP/CRD.

²⁵ J.L. ESAMBO KANGASHE, *Le droit congolais des marchés publics*, Paris, L'Harmattan, 2016, p. 63.

²⁶ CRD de l'ARMP, *Société EGEN Sprl c/ Le Ministère de l'Agriculture et du Développement Rural*, 15 janvier 2013, Décision n°002/13/ARMP/CRD.

d'un ANO marquant l'accord de l'organe de contrôle à ce stade²⁷. La réglementation relaye ce fait en présentant de manière détaillée, les contours des aspects faisant obstacle à la transparence des procédures, tout en précisant que des telles violations rendent sans effet l'ensemble de la procédure²⁸.

Au regard de cette réalité juridique, l'article 157 du décret portant manuel de procédure de la LRMP s'impose lorsqu'il dispose :

« La décision du comité de règlement des différends ne peut avoir pour effet que de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres dommages soient causés aux intérêts concernés, ou de suspendre ou faire suspendre la décision litigieuse ou la procédure de passation, mais elle n'annule pas la décision attaquée ».

Il se trouve que la nature du recours en appel exercé auprès du CRD se confronte à cette tourmente qui peut trouver une explication exprimée dans sa jurisprudence. Sur le contexte de la décision de nullité, il s'est appliqué à faire comprendre aux praticiens que la méconnaissance des principes des marchés publics doit être sévèrement sanctionnée. Il est à constater que cette appréhension ne fait pas l'unanimité dans le monde des doctrinaires congolais dans ce secteur.

Ce point de vue est soutenu par le Professeur Esambo qui estime que lesdits principes jouissent d'une très grande force juridique qui conduirait à la sanction de nullité pour les faits de méconnaissance des règles procédurales²⁹.

Une autre appréhension doctrinaire soutient la décision de la correction de la procédure entachée d'irrégularité. Ceci va dans le sens de l'article 157 précité qui, soutient une position conciliatrice³⁰ pour les parties. De cette tourmente, il est à constater que dans la pratique du CRD, il a atténué sa position. Dans l'évolution de sa jurisprudence, les questions sensibles du genre, sont traitées avec une certaine prudence car dans les conditions similaires pour lesquelles il a prononcé la nullité de la procédure, il s'est évertué à émettre des recommandations sous formes d'avis³¹. Cela s'est manifesté de la même manière lorsqu'il s'est agi des difficultés ayant surgi dans le cadre de l'exécution d'un contrat³².

2. Procédure requise

La procédure à suivre pour le recours en appel diffère de celles prévus préalablement dans les cas des recours gracieux. Il s'exerce dans un contexte le requérant se trouve en dernier ressort en matière de recours administratif. L'observance de délai (a) demeure un facteur déterminant de sa recevabilité qui, par ailleurs revêt une forme (b) dont les conditions procédurales sont à observer.

²⁷ Article 13, al. 2, Loi N° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, *op. cit.*

²⁸ Article 38, tirets 3, 4, Décret N°10/22 du 02 juin 2010 portant manuel de procédures de la Loi relative aux marchés publics, *op. cit.*

²⁹ J.L. ESAMBO KANGASHE, *Le droit congolais des marchés publics, op. cit.*, pp. 63- 64.

³⁰ G. KABEYA MUANA KALALA, *Passation des marchés publics, principes, règles, institutions, procédures, pratiques de passation et contentieux, op. cit.*, p. 189.

³¹ CRD de l'ARMP, *Etablissement EKOMBOJE c/ Transco*, 19 mars 2015, Avis n° 01/15/ARMP/CRD ; CRD de l'ARMP, *Guilgal Investment Group c/ Transco*, 30 mars 2015, Avis n° 02/15/ARMP/CRD.

³² CRD de l'ARMP, *Société Tango Protection c/ Le Ministère de l'agriculture et du développement rural*, 30 juillet 2015, Avis n° 05/15/ARMP/CRD.

- Le délai

Le recours adressé au CRD est enclenché en cas de non satisfaction du recours gracieux. Le requérant est couvert par l'article 157 du décret portant manuel de procédure qui précise qu'il est exercé dans un délai bien défini. Il s'agit d'un délai de trois jours qui prend effet à compter de la notification de la décision de l'AC ou de l'expiration du cinq jours reconnus à cette dernière pour répondre au recours gracieux. Pendant ce délai imparti, le requérant introduit son recours en appel, faute de s'exécuter, ledit recours sera déclaré irrecevable pour forclusion de délai. C'est dans le même sens que le délai de recours s'observe en amont et en aval des prescriptions légales.

Le respect en amont, de l'introduction du recours, est un élément qui détermine sa recevabilité. Le CRD considère que le fait pour un requérant de recourir en appel pendant la période d'attente de la décision de l'AC, est une condition d'irrecevabilité dudit recours car il s'agit là d'une action prématurée³³. De la sorte, il est considéré qu'une action tardive de la part d'un requérant tombe sous le coup de la forclusion de délai, d'où le recours sera déclaré irrecevable³⁴.

A compter de la réception du recours, le CRD dispose d'un délai de traitement pour lequel, il est tenu de réserver une suite au requérant. A cet effet, la réglementation prévoit une durée de quinze jours et celui-ci prend effet à compter de la saisine. A l'expiration de ce délai, le CRD est censé rendre une décision dans le cadre de l'affaire portée à sa connaissance faute de quoi, la mesure suspensive de la procédure d'attribution sera levée³⁵.

- La forme

De la même manière que cela se fait pour les recours gracieux, le recours en appel est introduit sous forme de mémoire. Toutes les conditionnalités requises pour le recours préalable sont d'application. La procédure, ici, est contradictoire du fait qu'elle prescrit l'audition du représentant de l'AC, précisément la personne responsable du marché³⁶.

³³ CRD de l'ARMP, *Société Starco Sprl c/ La DGDA*, 30 octobre 2014, Décision n°25/14/ARMP/CRD.

³⁴ CRD de l'ARMP, *M. Intercom Sarl c/ Le Ministère de l'aménagement du territoire, habitat et urbanisme*, 18 décembre 2014, Décision n°27/14/ARMP/CRD.

³⁵ Le délai de quinze jours reconnus au CRD pour donner suite à une requête peut être reconduit de quinze jours supplémentaires conformément aux prescrits de l'annexe 1 du manuel des procédures de la LRMP. Ceci pour permettre à l'autorité de recours de mieux cerner les contours de l'affaire. Toutefois, dans le cas échéant, le CRD est tenu de se prononcer expressément.

³⁶ Voir les dispositions de l'annexe 1 du manuel des procédures de la LRMP.

3. Les effets du recours

L'aboutissement du recours en appel constitue la dernière étape de l'ensemble des moyens de recours disponibles. En cela, le législateur l'en a pourvu d'une mesure suspensive pour permettre à ce que la décision qui en sortira puisse être la résultante d'une analyse approfondie. Dans certains cas, la mesure suspensive peut être levée pour des raisons de protection des intérêts de l'Etat ou celles résultant d'urgences impérieuses liées à une catastrophe naturelle ou technologique. Les textes ne s'étant pas attardé là-dessus, la pratique voudrait que l'organe de recours en appel soit attitré à prononcer cette levée après des éclaircissements ou certification que fournirait l'AC, celle-ci étant l'autorité du premier ressort.

A la saisine du CRD, le requérant est conditionné d'attendre la décision qui résulterait de l'analyse de cet organe. Des restrictions de saisine d'une juridiction compétente sont faites par la réglementation³⁷ des marchés publics. Cette suspension reste, quand bien même, dans la stricte observance du délai de quinze jours prévus par la LRMP, excepté les cas prévus à l'annexe 1 du manuel des procédures.

Cependant, l'entrée en vigueur du décret portant organisation et fonctionnement de l'ARMP se heurte de manière mouvementée avec les lois relatives aux procédures devant les juridictions administratives. La première illustration concerne l'énervement des articles 88 et 89 de l'ordonnance-loi n°82-017 du 31 mars 1982 relative à la procédure devant la CSJ.

En effet, ces dispositions procédurales prescrivaient³⁸ un délai de trois mois pour que le requérant passe d'un recours administratif à un recours juridictionnel. Ceci entraîne le fait que l'effet suspensif, conditionné par le traitement du recours par le CRD réduit automatiquement le délai de recours de trois mois à 15 jours.

A la promulgation de la loi organique n°16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, certaines dispositions, singulièrement celles relatives aux référés spéciaux font collusion aux délais impartis au recours adressés au CRD. Son article 310 stipule :

« Sans préjudice des recours prévus par la loi et les édits sur les marchés publics, le juge des référés peut, avant la conclusion du contrat provisoire, ordonner à l'auteur du manquement de se conformer aux obligations légales et réglementaires en matière de publicité et de mise en concurrence, l'enjoindre de suspendre les dispositions qui violent les dispositions légales et suspendre la passation du contrat ou l'exécution qui s'y rapporte ».

La compréhension de cette disposition emmène à dégager le fait que le requérant peut passer outre le délai d'attente prévu par la réglementation des marchés publics et saisir la juridiction compétente. C'est dans cette situation qu'il faille élucider les aspects liés à la cohabitation des prérogatives administratives reconnues au CRD et la force juridique reconnues aux juridictions de l'ordre administratif, dont les marchés publics en constituent une des matières.

³⁷ Article 54, al.4, Décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics, *op. cit.*

³⁸ Suite à la réforme des juridictions de l'ordre judiciaire, la CSJ elle-même a été remplacée par la Cour de cassation.

B. La loi de 2016 relative aux juridictions de l'ordre administratif

Le constituant congolais de 2006 avait prévu, lors de la révision de ladite norme en janvier 2011, une réforme de l'appareil judiciaire congolais. Cela a été concrétisé par la consécration des juridictions de l'ordre administratif. A ce jour, la mise en place est effective et progressive dans ce sens que, le Conseil d'état seul est fonctionnel. Les autres juridictions suivront, notamment les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs.

Dans le cadre des procédures des marchés publics, le législateur de 2016 a prévu la possibilité pour le requérant non satisfait par les recours administratifs auprès du CRD, de saisir dans les conditions légales, la juridiction administrative attitrée. Dans ce sens, il sera abordé les contours liés à l'organisation du recours juridictionnel (B1) ainsi que le pouvoir que détient le juge administratif (B2) dans le cadre desdits recours

B1. Organisation du recours juridictionnel

La loi relative aux marchés publics institue le recours juridictionnel dans le cadre des litiges susceptibles de naître à la suite d'une procédure de passation ou encore après l'exécution d'un marché public. La logique part du principe que ce type de recours intervient lorsque les recours administratifs disponibles n'arrivent pas à mettre fin à un litige et que ce dernier continue à persister³⁹.

Plusieurs raisons sont à prendre en compte dans la persistance d'un litige dans le sens que la simple lésion, comme motivation à tenter un recours juridictionnel⁴⁰, semble ne pas être suffisant. Faudrait-il encore que le requérant en contestation mette en exergue les faits qui fondent ses motivations⁴¹. Du moins, il s'annonce rassurant pour le requérant de voir ses droits être protégés au regard des rapports qui seront développés entre le juge, l'administration et les citoyens⁴².

Il se révèle que les requérants devant le juge administratif demeure principalement les candidats et soumissionnaires qui n'ont pas trouvé satisfaction devant les instances administratives non juridictionnelles. Ceci démontre que dans le cadre des contestations des marchés publics, la loi de 2016 ne laisse pas la possibilité à une tierce personne d'intenter une action en phase précontractuelle des marchés publics. Ceci s'explique par la nature de la contestation qui est portée devant la juridiction administrative.

En effet, la contestation à cette phase concerne principalement la violation des règles procédurales. Or, il s'avère que le conflit lui-même trouve sa source dans le fait que le candidat ou soumissionnaire évincé de la procédure⁴³ peut contester selon les voies prévues en la matière. Cet évincement constitue déjà une source d'exclusion pour toute personne n'ayant pas pris part à la procédure concurrentielle d'un marché.

³⁹ Article 76, Loi N° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, *op. cit.*

⁴⁰ Comme l'évoque l'article 76 de la LRMP.

⁴¹ T. CAMBIER, « Compétence du Conseil d'État ou des cours et tribunaux », *Marchés et Contrats publics/ Overheidsopdrachten en -Overeenkomsten*, 2020, vol. 2020, n° 4, pp. 626- 629.

⁴² J.P. HENRY, « Le rôle du contrôle juridictionnel comme technique de participation », *Les Cahiers de droit*, avril 2005, vol. 24, n° 4, pp. 957- 976.

⁴³ Article 73, Loi N° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, *op. cit.*

La loi de 2016 instituant les juridictions de l'ordre administratives aborde la question des requérants d'une manière plus étendue par rapport à la loi des marchés publics. Elle laisse la possibilité de saisine à toute personne qui serait lésée par les faits de manque de transparence dans la phase d'attribution d'un marché public⁴⁴. Ce qui élargi le champ d'application⁴⁵ du recours juridictionnel.

La particularité avec l'action du recours se joue au niveau des délais que le régime juridique des marchés publics accorde au contentieux précontractuel. Les juridictions administratives sont restées dans la logique des articles 88 et 89 de la loi de 1982 portant procédure devant la Cour suprême de justice. Dans ce sens, le recours administratif devant une juridiction doit être introduit dans les trois mois, à compter de la date de notification de la décision par l'autorité⁴⁶.

Comme le souligne un doctrinaire congolais, les délais de trois mois prévus pour les recours judiciaires n'est pas heureuse en matière des marchés publics⁴⁷. La loi relative aux marchés publics est claire lorsqu'elle explicite que le délai de recours dépend de la phase celui où est introduit⁴⁸. Du fait que les délais sont raccourcis dans la phase précontractuel des marchés publics, ceci cadre avec la particularité de ce secteur. Dans ce sens, le juge administratif intervient de manière spécial. Pour statuer dans la phase précontractuel, la loi octroie le caractère de référé spécial pour que le juge puisse exercer ses prérogatives en prenant des mesures provisoires⁴⁹.

B2. Les pouvoirs du juge administratif

Le juge administratif agit par voie de référé⁵⁰ en matière de contentieux précontractuel des marchés publics. Ceci demeure le seul moyen que la loi lui reconnaît comme moyen⁵¹ d'intervention à cette phase du contentieux.

⁴⁴ Article 309, Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

⁴⁵ Cet élargissement pose un sérieux problème dans son application du fait que le recours juridictionnel obéit au principe général du droit administratif. Avant la saisine d'une juridiction, il est important d'observer les voies de recours préalables, ce n'est qu'à l'épuisement de ces dernières que la recevabilité dudit recours peut être réalisé. La difficulté pour le tiers d'intenter une action réside dans le sens où à la phase administrative du recours, il n'a pas la possibilité d'obtenir les informations nécessaires concernant le marché. Cette situation joue beaucoup en sa défaveur d'autant plus que les candidats et soumissionnaires sont suffisamment informé de toutes les étapes et conditions liées au marché.

⁴⁶ Articles 150 et 151, Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *op. cit.*

⁴⁷ G. KABEYA MUANA KALALA et A. GBETELE MOKULONGO, *Recueil des décisions et avis du Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics de la République Démocratique du Congo, 2013 à 2015. Annotés et commentés*, Kinshasa, CREM, 2018, p. 292.

⁴⁸ Article 74, Loi N° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, *op. cit.*

⁴⁹ Article 308, Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *op. cit.*

⁵⁰ La notion de référé est une innovation introduite dans la législation des litiges liés aux cotrats administratifs. Elle permet au juge de prendre des mesures urgentes qui consistent à suspendre la procédure de passation et a comme objectif de corriger la violation des règles de droit.

⁵¹ Article 278, Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *op. cit.*

La compétence du juge de référé ne se limite pas sur le fait de statuer en premier ressort, la loi lui reconnaît la prérogative de statuer aussi en dernier⁵² ressort sur les litiges précontractuels des marchés publics. Au demeurant, il statue sur le litige ayant pour objet définitif la correction de la violation de la loi et, est censé y apporter des solutions urgentes pour la suite de l'instruction.

Les mesures provisoires qu'il prend à cet effet, sont exécutoires et ne peuvent nullement faire l'objet d'appel auprès d'une instance supérieure de recours. C'est le fait qui justifie le caractère de dernier ressort reconnu à toute décision du juge de référé, exclusivement en matière de référé précontractuel des marchés publics. Sa décision concerne l'acte attaqué pour l'attribution d'un marché public et il s'avère que chaque procédure est unique dans le cadre du marché auquel il est rattaché. Ceci conduit à dire qu'il n'est pas exclu que le même marché puisse faire l'objet d'une procédure nouvelle pour contourner la décision prise par le juge de référé, c'est-à-dire ne pas faire application des décisions du juge de référé.

Cette figure de style est à prendre en compte dans le contexte socio-politique de la RDC car une situation similaire a été constatée dans une affaire. L'organe administratif avait prononcé sa décision pour une autorité administrative de corriger la violation constatée dans la procédure mais à la suite de ladite procédure, la violation n'a pas été corrigée⁵³. L'affaire portée devant la juridiction administrative a vu la première décision être confirmée dans son entièreté⁵⁴.

A travers la consécration du pouvoir du juge de référé, celui de statuer en premier et dernier ressort, une grande évolution a été introduite pour justifier le caractère spécial du contentieux précontractuel des marchés publics à l'ère de la réforme. Il s'est démarqué des autres référés généraux que la loi reconnaît à l'ensemble du contentieux administratif qui prévoient que certains juges de référé ne puissent statuer qu'en premier ressort⁵⁵.

⁵² Article 312, *ibid.*

⁵³ Pourtant les décisions du CRD ont un effet erga omnes et immédiat.

⁵⁴ CRD de l'ARMP, *Société Kivu Lac Energy Corporation c/ Le Ministère des hydrocarbures*, 23 mars 2016, Décision n°05/16/ARMP/CRD ; CSJ, RDC, *Société Kivu Lac Energy corporation, Klec c/ Le Ministère des hydrocarbures*, 15 mars 2017, Ordonnance RA 1553.

⁵⁵ Articles 295-307, Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif, *op. cit.*

II. UN CADRE NORMATIF TOURMENTEE

A. Une difficile application de certaines procédures

Le contentieux précontractuel des marchés publics demeure bien une innovation de la restructuration du cadre juridique de ce secteur. Ceci met en application les droits reconnus au peuple dans le cadre de la distribution d'une justice équitable. Cependant, il est à relever que certaines procédures rencontrent des difficultés liées à leur mise en œuvre. Tel est le cas du recours hiérarchique (A1) et la procédure de la juridiction administrative (A2)

A1. La difficulté de mise en œuvre du recours hiérarchique

Comme évoqué précédemment, sur le plan administratif, la loi et la réglementation des marchés publics prévoient trois niveaux de recours. Il s'agit du recours gracieux qui doit être adressé à l'autorité auteur de l'acte, du recours hiérarchique qui est adressé à son supérieur et le recours en appel qui est adressé au comité de règlement des différends. Pour les toutes les étapes prévues, seule le recours hiérarchique éprouve des difficultés liées à son application.

La disposition réglementaire⁵⁶ qui énonce les conditions de recours fait mention de manière brève du recours gracieux. Visiblement, il est assimilé au recours gracieux, pourtant il représente bien une étape particulière de la procédure du contentieux. Au regard de cette imprécision, il est important d'avancer que le vrai problème de ce type de recours se pose à deux niveaux dans la législation congolaise.

Premièrement, il s'agit des délais applicables entre le recours gracieux et le recours en appel auprès du Comité de règlement des différends. Le délai pour introduire un recours gracieux est de cinq jours ouvrables et l'autorité contractante dispose aussi de cinq jours ouvrables pour donner suite à la requête du demandeur. En cas de non satisfaction, le requérant peut introduire un recours auprès du comité de règlement de différends dans les trois jours à compter de la réponse lui notifiée par l'autorité contractante.

Visiblement, si le recours hiérarchique devra être exercé, il doit l'être dans un délai de trois jours. C'est-à-dire durant ce petit délai, l'autorité hiérarchique disposera d'un peu moins de trois jours pour statuer sur le recours et y donner suite. Ce qui semble impossible dans le cadre de la faisabilité de cette procédure.

Deuxièmement, le changement de la situation juridique de certaines entreprises est à la source de la non application du recours hiérarchique en contentieux des marchés publics. En effet, une catégorie d'autorité contractante s'est vue détaché de cette réalité. La loi⁵⁷ sur la transformation de entreprises du portefeuille de l'Etat en société commerciale, établissement publics ou services publics demeure l'instrument qui modifie l'application du recours hiérarchique.

⁵⁶ Article 154, Décret N°10/22 du 02 juin 2010 portant manuel de procédures de la Loi relative aux marchés publics, *op. cit.*

⁵⁷ Pour plus de précisions, voir Loi n°08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics, *op. cit.*

Ceci a comme conséquence, toutes les structures de l'état qui sont transformées et ayant changé de forme juridique, ne sont plus sous la tutelle des ministères sectoriels, du moins pour celles revêtant la nature de société commerciale. Les structures pour lesquelles, le régime de tutelle continue à être observé, le vrai problème demeure celui des délais très raccourcis et qui rendent le recours impossible.

A2. La procédure de saisine d'une juridiction après l'épuisement des voies de recours administratifs

La saisine des juridictions administratives intervient juste après l'épuisement des voies de recours administratives. Il se fait que les requérants n'ayant pas trouvé satisfaction aux recours introduits au comité de règlement des différends peuvent saisir la juridiction compétente. Il peut s'agir de la juridiction administrative, pour les matières concernant la violation des règles de transparence des procédures ou des juridictions judiciaires, pour ce qui concerne les infractions commises durant cette phase précontractuelle.

Ici se pose le problème de mise en application du délai prévu dans le cadre des contrats administratif de manière générale. Les trois mois requis pour l'introduction de la requête paraient irréaliste dans le cadre des marchés publics. Il apparaît que le processus d'attribution d'un marché ne peut pas avoir un tel délai pour les travaux, fournitures ou services de l'administration.

Dans le but d'assurer la continuité des services de l'administration, un délai réduit est toujours souhaitable pour éviter toute éventuelle rupture. C'est dans ce cadre aussi que s'explique la spécialité des marchés publics par rapport aux autres contrats de l'administration.

B. La décision du CRD face à l'arrêt du juge administratif

Le rôle que joue le comité de règlement des différends ressemble à celui d'une juridiction administrative. Il est saisi en dernier ressort du contentieux administratif et ses décisions revêtent un caractère contraignant pour toutes les parties. La réglementation précise les décisions du comité de règlement des différends sont exécutoires et ont forces contraignantes pour toutes les parties⁵⁸.

L'analyse de l'opposabilité des décisions du comité de règlement des différends fait allusion à l'effet erga omnes que revêt la nature des décisions judiciaires. Ceci relève carrément des attributs reconnus à une juridiction dont les autorités administratives ont tendances à exercer⁵⁹. Pourtant le comité de règlement des différends ne remplit pas toutes les conditions⁶⁰ requises pour répondre aux critères d'une juridiction⁶¹. Son acte constitutif donne assez de

⁵⁸ Article 54, al.2, Décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics, *op. cit.*

⁵⁹ A.L. DURVIAUX, *Principes de droit administratif, tome 1, l'action publique*, 1, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 303.

⁶⁰ CJUE, *Dorsch Consult*, 17 septembre 1997, C-54/96, Rec. p. I-4961 ; CJUE, *Gabalfrisa e.a.*, 21 mars 2000, C-110/98 à C-147/98, Rec. p. I-1577, point 33.

⁶¹ J. COMBACAU et SUR, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2006, p. 554.

précisions sur sa nature, qui n'est autre qu'un organe technique⁶² de l'Autorité de régulation des marchés publics.

La décision d'une juridiction, par contre, revêt naturellement une force contraignante d'où, l'effet erga omnes. Il est alors important de considérer les cas où la décision du comité de règlement a été prononcée mais le requérant n'est pas satisfait. Dans ce cas, il est libre de procéder à la saisine de la juridiction administrative.

La Cour suprême de justice avait statué sur une situation pareille dans l'affaire⁶³ Kivu Lac Energy, le requérant avait épuisé toutes les voies de recours administratives mais n'ayant pas été satisfait, il a opté la voie de recours juridictionnel. La décision du juge administratif était orientée dans le sens d'instruire l'autorité contractante à appliquer les recommandations issues de la décision du comité de règlement des différends⁶⁴.

⁶² Article 49, Décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics, *op. cit.*

⁶³ CRD de l'ARMP, *Société Kivu Lac Energy Corporation c/ Le Ministère des hydrocarbures*, 23 mars 2016, *op. cit.*

⁶⁴ CSJ, RDC, *Société Kivu Lac Energy corporation, Klec c/ Le Ministère des hydrocarbures*, 15 mars 2017, *op. cit.*

III. CONCLUSION

L'application des règles liées au contentieux précontractuel des marchés publics a effectivement commencé à connaître un aboutissement heureux depuis la réforme sectorielle de ce droit. La fluidité du traitement des recours dans les aspects où les difficultés d'application sont de moindre importance continue à fonctionner et donne satisfaction à toutes catégories de requérants dans le contentieux concerné.

Toutefois, les difficultés rencontrées dans l'application de certaines règles établies persistent dans le secteur. Le délai imparti entre le recours gracieux auprès de l'autorité contractante et le recours en appel auprès du Comité de règlements des différends sont très réduits. Ce fait ne permet pas à un requérant d'exercer le recours hiérarchique auprès de l'autorité hiérarchique de l'auteur de l'acte contestée. Ceci demeure bien un élément interpellateur du législateur. Il rentre dans les missions de l'Autorité de régulation des marchés publics qui a aussi pour mission, de veiller à la bonne marche du secteur y compris l'observance des règles établies⁶⁵.

Les difficultés de séparer le caractère contraignant des décisions du comité de règlement des différends et celui des décisions judiciaires nécessitent une réflexion. Il est important de redéfinir la fonction du comité de règlement des différends dans le but de lui doter d'une certaine indépendance ou lui attribuer carrément le statut d'un organe spécialisé⁶⁶. Ceci pourrait renforcer ses pouvoirs en lui donnant beaucoup plus d'attributions sur le plan administratif, au lieu de demeurer un simple organe technique avec plusieurs aspects dépendant⁶⁷ de l'Autorité de régulation des marchés publics.

Au regard de cette présentation de l'état des lieux de la situation du contentieux précontractuel, il a été fait un bref aperçu général du secteur. Aucune législation ne peut rester statique dans les cas où les faiblesses persistent et continuer à aller à l'encontre des mesures édictées. C'est l'une des raisons qui a conduit à la réforme du système de passation des marchés publics en RDC. Il en est de même que certaines mesures appropriées soient prises lorsque la législation actuelle semble rencontrer des difficultés liées à sa mise en œuvre.

⁶⁵ Article 4, Décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics, *op. cit.*

⁶⁶ OCDE, *Système de contrôle et de recours en matière de marchés publics dans l'Union européenne*, Paris, OCDE, 2007, p. 19, disponible sur <http://dx.doi.org/10.1787/5k40htpk18lq-fr>.

⁶⁷ Articles 59-63, Décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics, *op. cit.*

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES

COMBACAU, J. et SUR, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2006.

DURVIAUX, A.L., *Principes de droit administratif, tome 1, l'action publique*, 1, Bruxelles, Larcier, 2018.

ESAMBO KANGASHE, J.L., *Le droit congolais des marchés publics*, Paris, L'Harmattan, 2016.

KABEYA MUANA KALALA, G., *Passation des marchés publics, principes, règles, institutions, procédures, pratiques de passation et contentieux*, Kinshasa, Batena Ntambwa, 2012.

KABEYA MUANA KALALA, G. et GBETELE MOKULONGO, A., *Recueil des décisions et avis du Comité de règlement des différends de l'Autorité de régulation des marchés publics de la République Démocratique du Congo, 2013 à 2015. Annotés et commentés*, Kinshasa, CREM, 2018.

OCDE, *Réforme des marchés publics : Progrès de mise en œuvre de la Recommandation 2015 de l'OCDE*, Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique, Paris, OCDE, 22 octobre 2019, disponible sur https://www.oecd-ilibrary.org/governance/reforme-des-marches-publics_621e6366-fr (Consulté le 12 mars 2020).

II. ARTICLES DES REVUES

BALINGENE, K., « Réflexions sur le Comité de règlement des différends relatifs aux marchés publics en République Démocratique du Congo », *Recht in Afrika*, 2018, vol. 21, n° 2, pp. 150- 167.

CAMBIER, T., « Compétence du Conseil d'État ou des cours et tribunaux », *Marchés et Contrats publics/ Overheidsopdrachten en -Overeenkomsten*, 2020, vol. 2020, n° 4, pp. 626- 629.

HENRY, J.P., « Le rôle du contrôle juridictionnel comme technique de participation », *Les Cahiers de droit*, avril 2005, vol. 24, n° 4, pp. 957- 976.

IGHOBOR, K., « Réduire les écarts de richesse », *Afrique renouveau*, 2017, vol. 31, n° 3.

LAFOURCADE, O., « L'aide au développement : un état des lieux, des interrogations », *Techniques Financières et Développement*, 2014, n° 4, pp. 11- 19.

MESPLÉ-SOMPS, S. et ROBILLIARD, A.-S., « Réduire les inégalités : enjeux conceptuels, statistiques et politiques », in *Un défi pour la planète - Les objectifs de développement durable en débat*, Paris, IRD/Quae, 2017, pp. 213- 224.

VIGODA-GADOT, E., COHEN, N. et TSFATI, Y., « Réformer les pays : étude mondiale sur la nécessité de futures réformes managériales dans le secteur public », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, décembre 2018, n° 4, pp. 793- 812.

OCDE, *Système de contrôle et de recours en matière de marchés publics dans l'Union européenne*, Paris, OCDE, 2007, disponible sur <http://dx.doi.org/10.1787/5k40htpk18lq-fr>.

III. TEXTES OFFICIELS

Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, 27 avril 2010.

Décret N°10/22 du 02 juin 2010 portant manuel de procédures de la Loi relative aux marchés publics, Journal officiel de la RDC, numéro spécial, 2 juin 2010.

Loi n°08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics.

Décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation des marchés publics.

Loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif.

IV. JURISPRUDENCES

CJUE, *Dorsch Consult*, 17 septembre 1997, C-54/96, Rec. p. I-4961.

CJUE, *Gabalfrisa e.a*, 21 mars 2000, C-110/98 à C-147/98, Rec. p. I-1577, point 33.

CRD de l'ARMP, *Société EGEC Sprl c/ Le Ministère de l'Agriculture et du Développement Rural*, 15 janvier 2013, Décision n°002/13/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *CGG Services Sa c/ Le Ministère des hydrocarbures*, 7 mai 2014, Décision n°10/14/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *Société Entrasco c/ La CEEF du Ministère des Finances*, 7 mai 2014, Décision n° 09/14/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *Société Indra Sistemas SA c/ La Régie des voies aériennes*, 29 juillet 2014, Décision n° 13/14/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *Société Starco Sprl c/ La DGDA*, 30 octobre 2014, Décision n°25/14/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *M.Intercom Sarl c/ Le Ministère de l'aménagement du territoire, habitat et urbanisme*, 18 décembre 2014, Décision n°27/14/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *Fondation Daniel Madimba c/ CN-PADIR*, 17 février 2015, Décision n°06/15/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *Etablissement EKOMBOJE c/ Transco*, 19 mars 2015, Avis n° 01/15/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *Guilgal Investment Group c/ Transco*, 30 mars 2015, Avis n° 02/15/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *Fondation les vaillants de David c/ CN-PADIR*, 16 juillet 2015, Décision n° 16/15/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *Société Tango Protection c/ Le Ministère de l'agriculture et du développement rural*, 30 juillet 2015, Avis n° 05/15/ARMP/CRD.

CRD de l'ARMP, *Société Kivu Lac Energy Corporation c/ Le Ministère des hydrocarbures*, 23 mars 2016, Décision n°05/16/ARMP/CRD.

CSJ, RDC, *Société Kivu Lac Energy corporation, Klec c/ Le Ministère des hydrocarbures*, 15 mars 2017, Ordonnance RA 1553.