



**PRIMATURE**  
**Autorité de Régulation des Marchés Publics**  
**A.R.M.P.**  
*Comité de Règlement des Différends*

RE 02/REC/ARMP/2018  
ENTREPRISE TELECOM "ENTEL"  
c/ MINISTERE DES POSTES,  
TELECOMMUNICATIONS ET  
NOUVELLES TECHNOLOGIES DE  
L'INFORMATION ET DE LA  
COMMUNICATION

**AVIS N° 1 /19/ARMP/CRD DU 01 FEVRIER 2019 DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'AUTORITE DE REGULATION DES MARCHES PUBLICS STATUANT EN COMMISSION DES LITIGES SUR LE RECOURS DE L' ENTREPRISE TELECOM " ENTEL " CONTRE LA DECISION DU MINISTERE DES POSTES, TELECOMMUNICATIONS ET NOUVELLES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION RESILIANTE LE CONTRAT SUR LES APPELS INTERNATIONAUX ENTRANTS.**

EN CAUSE :

**ENTREPRISE TELECOM "ENTEL"**

Adresse : Croisement des avenues Mutombo Kasthi et de l'Equateur n°10/13 local 3-4-7 4<sup>ème</sup> étage immeuble cavali Center, Kinshasa /Gombe, République Démocratique du Congo.

Tél : +(243)817567282, +(243)823581037

Email : [officebc@businesscompliceongo](mailto:officebc@businesscompliceongo);

[comfkabwe2002@businesscompliceongo.com](mailto:comfkabwe2002@businesscompliceongo.com)

PARTIE REQUERANTE

Contre :

**MINISTERE DES POSTES, TELECOMMUNICATIONS ET NOUVELLES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION**

Bâtiment du Gouvernement, 3<sup>ème</sup> étage, Boulevard du 30 juin, place « Le Royal » Kinshasa /Gombe, République Démocratique du Congo.

Tél : +(243)998669823- 815092416.

Email : [ptntic.rdc@gmail.com](mailto:ptntic.rdc@gmail.com)

AUTORITE CONTRACTANTE

## 1. RESUME DES FAITS ET ETAT DE LA PROCEDURE

En date du 23 février 2011, le Ministère des Postes, Télécommunications et Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication (PTNTIC) a signé un contrat sur le contrôle des appels internationaux entrants avec l'Entreprise Telecom "ENTEL".

Deux avenants à ce contrat ont été signés, le premier le 15 février 2012 et le second le 09 novembre de la même année.

Par sa lettre n° CAB/MIN/PTNTIC/EON/JA/Mmw/620/2018 du 23 novembre 2018, le Ministère des PTNTIC a notifié à l'Entreprise Telecom sa décision de résilier le contrat pour raison de non-exécution des obligations et de non-réalisation des objectifs fixés.

S'estimant lésée, l'Entreprise Telecom a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante par sa lettre n°47/DG-BC-ET/YI/11/2018 du 30 novembre 2018, contestant cette décision.

En réponse, l'Autorité Contractante a déclaré confirmer sa décision par sa lettre n° CAB/MIN/PTNTIC/EON/JA/Mmw/640/2018 du 07 décembre 2018.

Non satisfaite, par sa lettre n° 048/DG-BC-ET/YI/12/2018 du 07 décembre 2018, la Requérante a saisi l'ARMP d'un recours en appel.

Y réagissant, par sa lettre n° 1860/ARMP/DREG/DREC/STS/2018 du 21 décembre 2018, l'ARMP a demandé à la Requérante de lui communiquer, dans les quarante-huit heures, la copie du rapport d'audit diligenté en 2015 évoqué dans son recours.

En même temps, par sa lettre n°1860/ARMP/DREG/DREC/STS/2018 du 21 décembre 2018, l'ARMP a demandé à l'Autorité Contractante de lui communiquer, dans les meilleurs délais, son mémoire en réponse à cette réclamation ainsi que la documentation comprenant notamment les pièces ci-après :

- La copie du contrat et les éventuels avenants ;
- Le rapport de l'Audit diligenté en 2015 ;
- Tout autre document nécessaire lié à ce dossier.

Par la lettre n° 054/DG-BC-ET/CMM/12/2018 du 26 décembre 2018, la Requérante a transmis à l'ARMP les documents suivants :

- Le rapport de l'audit indépendant diligenté par KPMG RDC en février 2016 sur la gestion de l'accord entre le Gouvernement et la Requérante signé le 23 février 2011 ;
- Le rapport de la Commission Permanente Chargée de superviser le plan de lutte contre la fraude téléphonique en RDC du 08 avril 2016 ;
- Les arrêtés ministériels créant et nommant les membres de ladite Commission ;

- Les lettres n°CAB/VPM/PTNTIC/TLL/NAK/dlw/0753/2015 du 04 décembre 2015 et n° CAB/VPM/PTNTIC/TLL/NI/mnb/0662/2016 du 21 avril 2016 qui leur furent adressées par le Vice Premier Ministre en charge des PTNTIC.

En date du 23 janvier 2019, l'Autorité Contractante a transmis à l'ARMP son mémoire en réponse, par sa lettre n°CAB/MIN/PTNTIC/EON/JA/Mmw/010/2019 du 22 janvier du même mois, sans y annexer la documentation requise.

## **2. ANALYSE**

### **2.1 SUR LA RECEVABILITE**

Aux termes de l'article 75 de la loi n°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 de délégation de service public peut introduire une réclamation auprès de l'Autorité Contractante.*

*Les dispositions de l'article 73, alinéa 2 de la présente loi s'appliquent mutatis mutandis au contentieux de l'exécution.*

Aux termes des dispositions légales susvisées, il se dégage que les conditions de recevabilité reposent sur la qualité de cocontractant dans le chef de la Requérante et l'existence d'un recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante et d'un recours en appel à l'ARMP.

Les faits ci-haut évoqués renseignent que par sa lettre n°47/DG-BC-ET/YI/11/2018 du 30 novembre 2018, la Requérante a introduit son recours gracieux auprès de l'Autorité Contractante.

Non satisfaite de la réponse y réservée par l'Autorité Contractante à travers la lettre n° CAB/MIN/PTNTIC/EON/JA/Mmw/640/2018 du 07 décembre 2018, par sa lettre n° 048/DG-BC-ET/YI/12/2018 du 07 décembre 2018, la Requérante a saisi l'ARMP d'un recours en appel.

Les conditions de recevabilité étant remplies, le recours de la Requérante sera déclaré recevable.

### **2.2 FONDEMENT DU RECOURS**

**Objet du litige :** Le litige porte sur la contestation par l'Entreprise Telecom de la décision de l'Autorité Contractante de résilier le contrat liant les parties sur le contrôle des appels internationaux entrants signé le 23 février 2011 pour raison de non-exécution des obligations contractuelles et de non-réalisation des objectifs fixés.

### **2.2.1 LES MOYENS DEVELOPPES PAR LA REQUERANTE A L'APPUI DE SON RECOURS**

Pour la Requérante, aux termes des articles 3 alinéa 2 et 5 points a et b de l'avenant n° 2 à l'accord signé le 23 février 2011, la non-exécution des obligations contractuelles et le non-respect des objectifs fixés, **doivent être dûment constatés par un rapport de l'audit annuel au terme d'une expertise effectuée par un Expert Indépendant de notoriété internationale désigné par accord entre le Mandataire (Entreprise Télécom) et l'Etat (le Gouvernement de la République, représenté par le Ministère des PTNTIC).**

Sans cet audit indépendant, poursuit-elle, les sanctions contractuelles ne sauraient être prises à son encontre, en ce qui concerne principalement la **résiliation du contrat avec effet de comptabilité définitive des droits et sommes qui lui sont dues.**

Ainsi, conclut-elle, suivant les termes du contrat, **seul un audit indépendant permettrait de prendre les mesures définitives appropriées.**

La Requérante rappelle qu'en 2015, elle avait été mise en demeure et en réaction à sa réponse, le Vice-Premier Ministre de l'époque avait adressé la lettre n° CAB/VPM/PTNTIC/NAK/dlw/0753/2015 du 04 mai 2015 au Premier Ministre pour lui expliquer la procédure contractuelle à suivre pour résilier ce contrat. A ce propos, poursuit-elle, il fut diligenté un audit qui avait reconnu les points faibles de l'Autorité Contractante sans jamais envisager une quelconque résiliation de contrat, en démontrant la responsabilité de l'Etat dans la non atteinte des objectifs lui assignés.

Ainsi, pour la Requérante, toutes les recommandations formulées par l'audit, sont restées lettres mortes et n'ont jamais connu un début d'exécution, rendant encore plus ardu son travail quotidien.

### **2.2.2 LES MOYENS DEVELOPPES PAR L'AUTORITE CONTRACTANTE A L'APPUI DE SA DECISION**

Par sa lettre n° CAB/MIN/PTNTIC/EON/JA/Mmw/620/2018 du 23 novembre 2018 adressée à la Requérante, l'Autorité Contractante a rappelé qu'aux termes de l'accord du 23 février 2011, elle (la Requérante) est chargée du monitoring régulier des communications internationales entrantes à travers les réseaux des opérateurs concessionnaires nationaux, d'en détecter les cas de fraude à éradiquer et de faire mensuellement à l'Etat un rapport recensant pour chaque opérateur des mesures enregistrées.

A ce jour, selon elle, en dépit de la mise en demeure, la Requérante ne réalise plus auprès des opérateurs de téléphonie ses prestations de contrôle des communications internationales entrantes pour en détecter des cas de fraude.

En plus, renchérit-elle, depuis plusieurs mois, la Requérante n'avait pas mis à la disposition du Gouvernement des rapports mensuels reprenant des cas de fraude constatés et des mesures

qui ont été enregistrées. Le défaut d'exécution de ces obligations contractuelles aurait occasionné à l'Etat congolais des pertes importantes de ses revenus issus de la taxe de terminaison (taxe de régulation) dès lors que pendant toute cette période, la fraude téléphonique du trafic international entrant se serait accrue davantage.

Quant à l'argument de la Requérante assis sur le non-paiement de ses factures, l'Autorité Contractante soutient que ça manque de pertinence dès lors que son intervention auprès du Ministre des Finances, le Gouvernement a, depuis l'année 2017, repris la liquidation des arriérés de ses factures. Ceci lui permettrait la reprise de ses prestations.

Pour l'Autorité Contractante, l'évocation par la Requérante de l'absence d'un audit n'a pas de fondement dans l'accord précité ni dans les avenants qui l'ont modifié. Selon elle, cela est d'autant vrai que l'audit annuel prévu au point 2 de l'article 3 de l'avenant n°2 à l'accord du 23 février 2011 visait la mesure des performances quantitatives annuelles de la Requérante en rapport avec les objectifs qui lui avaient été assignés par l'accord. La réalisation de cet audit ne constituait donc pas un préalable pour la résiliation de l'accord en cas d'inexécution de ses obligations contractuelles.

Poursuivant son argumentaire, l'Autorité Contractante soutient que l'article 5 de l'avenant du 15 février 2012 à l'accord fixe les conditions de résiliation, susceptible d'intervenir en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations, à la suite d'une mise en demeure d'un mois adressée par la partie lésée à la partie défaillante.

En l'espèce, souligne-t-elle, la Requérante a cessé l'exécution de ses prestations contractuelles depuis plusieurs mois. Malgré la mise en demeure qui lui a été adressée en date du 20 octobre 2018, elle n'a pas repris dans le mois qui avait suivi sa notification, l'exécution de ses prestations de contrôle des communications internationales entrantes pour en détecter des cas de fraude. Pour conclure, l'Autorité Contractante, relève que cette inexécution suivie d'une mise en demeure infructueuse étaient suffisantes selon les termes de l'article 5 précité, pour justifier la résiliation de l'accord.

### **2.2.3 ANALYSE DU COMITE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS (CRD)**

Le CRD note que le litige porte sur la contestation de l'Entreprise Telecom contre la décision de l'Autorité Contractante de résilier le contrat liant les parties sur le contrôle des appels internationaux entrants, signé le 23 février 2011 pour raison de non-exécution des obligations contractuelles et de non-réalisation des objectifs fixés.

Ladite décision se fonde sur l'article 5 de l'avenant n°1 au contrat relatif aux conditions de résiliation.

Au terme dudit article, l'avenant indique sous l'intitulé "*Conditions de résiliation de l'accord*", le contrat peut être résilié en cas de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations contractuelles, la partie lésée pouvant, après mise en demeure d'un mois restée infructueuse, résilier le contrat.

Le CRD relève par contre, que l'article 5 de l'avenant susmentionné, sur lequel l'Autorité Contractante s'est fondée pour résilier le contrat querellé a été modifié par l'avenant n°2 en son 5 libellé de la manière suivante:

### *Des sanctions*

- a) Le non-respect des objectifs fixés au point 1 de l'article 3 ci-dessus et dûment constaté par le rapport de l'audit annuel constituera un cas de résiliation des engagements complétés par les présentes.*
- b) Concernant l'éventuel non-respect des garanties visées au point 3 de l'article 3 ci-dessus, la résiliation ne pourra intervenir qu'aux termes d'une expertise technique effectuée par un Expert indépendant de notoriété internationale désigné par accord entre le Mandataire.*
- c) L'Etat se réserve le droit de résilier le contrat, si les intérêts autres que ceux du Mandataire venaient à être dûment constatés et confirmé par un arbitre indépendant nommé par les parties, par exception des dispositions de l'article 9.*

Le Comité de Règlement des Différends constate que la résiliation a été fondée d'une part sur l'inexécution par la Requérante de ses obligations contractuelles et d'autre part sur la non réalisation par elle des objectifs de performances qui lui furent assignés au trente sixième mois de l'entrée en vigueur du contrat.

Or, aux termes de l'article 5 de l'avenant n° 2 au contrat, les défaillances dans le chef du Mandataire, qu'il s'agisse du non-respect des objectifs comme du non-respect des garanties entendu comme inexécution des obligations contractuelles ou non réalisation des objectifs des performances, doivent au préalable avoir été constaté par l'audit annuel ou à défaut par une expertise technique effectuée par un expert indépendant de notoriété internationale désigné par les parties.

A ce propos, à l'issue d'un audit effectué par le cabinet KPMG à la demande de l'Autorité Contractante, non seulement il a été constaté que le partenariat entre les parties n'a pas bien fonctionné faute d'une définition claire et formalisée des domaines de responsabilité entre les deux entreprises qui exécutaient les tâches, ce qui ne leur a pas empêché à défaut d'atteindre pleinement les objectifs et performances fixés, de réaliser une moyenne mensuelle équivalant plus ou moins à la moitié.

Si bien, que l'audit a plutôt conclu non pas à la nécessité de résilier le contrat mais plutôt à l'invite faite à l'Etat, en termes de recommandation, entre autre de clarifier de manière précise les rôles et attributions des membres du consortium et d'améliorer les conditions de travail par la régularité des paiements.

De tout ce qui précède, le Comité de Règlement des Différends dira la requête recevable et fondée.

**Par ces motifs ;**

Le Comité de Règlement des Différends de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics siégeant à huis clos, en commission des litiges, 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 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 36 au 1<sup>er</sup> tiret, 49 à 55 ;

Vu le décret n° 10/22 du 02 juin 2010 portant Manuel de Procédures de la loi relative aux marchés publics spécialement en ses articles 181 au point b, 182;

Vu l'avenant n°1 à son article 5 et l'avenant n° 2 à ses articles 3 alinéa 2 et 5 point à 9 ;

Considérant la note technique de la Direction Générale de l'ARMP du 29 janvier 2017 ainsi que les éléments du dossier ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

le Comité de Règlement des Différends :

- déclare recevable et fondé le recours de la Requérante ;
- dit que la décision de l'Autorité contractante de résilier le contrat du 23 février 2011 est irrégulière ;

Emet l'avis qui suit :

- l'Autorité Contractante doit annuler sa décision de résiliation du contrat qui se poursuivra en tenant compte des recommandions faites par KPMG ;
- la Requérante doit poursuivre l'exécution du contrat sous réserve de constatation de non réalisation des objectifs ou de non-respect des garanties par un audit annuel ou par un expert indépendant de notoriété internationale.

Charge le Directeur Général de l'ARMP de notifier à la Requérante, à l'Autorité Contractante et à l'Autorité Approbatrice du marché, le présent avis qui sera publié sur le site de l'ARMP.

Ainsi décidé par le Comité de Règlement des Différends à son audience du 01 février 2019, à laquelle ont siégé Madame Madeleine ANDEKA OLONGO (Présidente) Messieurs MBUY MBIYE Tanayi, Théo Pierre KASANDA MUSHALA et Jean Raphaël LIEMA IMENGA (Membres) avec l'assistance de Monsieur Joël DIAMONIKA DOKOLO, Mesdames Yvette

MULOMBWE MAMBA et Ginie SINZIDI NSANA (*Assistance technique et administrative du Comité de Règlement des Différends de l'ARMP*).

Madame Madeleine ANDEKA OLONGO, Présidente

Monsieur MBUY MBIYE TANAYI, Membre;

Monsieur Théo-Pierre KASANDA MUSHALA, Membre ;

Monsieur Jean Raphaël LIEMA IMENGA, Membre.

