

ANNULATION DES CONTRATS DE SOUS-TRAITANCE :
UNE PRÉROGATIVE HORS DU CHAMP DE COMPÉTENCE
DE L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DE LA SOUS-TRAITANCE
DANS LE SECTEUR PRIVÉ (ARSP)



Produit par : Me Bonheur MASANKA, Avocat au
barreau en RDC – Spécialiste en droit des sociétés
commerciales, droit du travail et droit minier

Cité ADDOHA LOCODJRO, Immeuble 280, 2^{ème} étage porte 09

+225 27 23 23 21 64 / 01 52 90 45 19 / 05 96 11 90 94 / 07 05 06

cabinetldjsarl@gmail.com / ladocumentationjuridique@gmail.com

www.cabinetldjsarl.com (site web)

INTRODUCTION

Nous avons pris connaissance, à travers plusieurs médias et chaînes de télévision nationales, du communiqué de l'ARSP annonçant la décision d'annulation de certains contrats de sous-traitance conclus entre la Société Kibali Gold Mine et trois prestataires dont KMS, BOART LONGYEAR et TAI services, opérant en République démocratique du Congo avec comme motif que ces entreprises n'ont pas transféré localement la technologie comme prévu dans la dérogation les autorisant à exercer des activités de sous-traitance. Toutefois, à la lecture attentive de la législation congolaise en matière de sous-traitance dans le secteur privé, il nous paraît juridiquement fondé d'émettre des réserves sérieuses quant à la compétence de l'ARSP pour prononcer une telle annulation.

La présente analyse se propose, d'une part, de rappeler sur le cadre légal applicable les compétences réelles de l'ARSP et d'autre part, de démontrer que l'annulation d'un contrat de sous-traitance relève exclusivement du juge compétent.

I. CADRE JURIDIQUE DE LA SOUS-TRAITANCE EN RDC ET COMPÉTENCES DE L'ARSP

La sous-traitance dans le secteur privé est régie principalement par :

- La Loi n° 17/001 du 8 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé ;
- Le Décret n° 18/019 du 24 mai 2018 portant mesures d'application de la loi n° 17/001 du 8 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé ;
- Ainsi que le Décret n° 18/021 du 24 mai 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'ARSP;
- Décret n°20/024 du 12 octobre 2020 modifiant et complétant le Décret n°18/019 du 24 mai 2018 portant mesures d'application de la loi n°17/001 du 8 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé.

1. Nature juridique du contrat de sous-traitance

Il convient de rappeler que le contrat de sous-traitance dans le secteur privé n'est pas un contrat administratif, mais un contrat de nature civile ou commerciale selon les cas. À ce titre, il est soumis aux principes généraux du droit des obligations ; au principe de la liberté contractuelle et surtout au principe de l'effet relatif des contrats, selon lequel le contrat ne produit d'effets qu'entre les parties.

Dès lors, toute atteinte à la validité ou à l'existence du contrat relève, en principe, du pouvoir juridictionnel, et non du pouvoir administratif.

2. Missions et compétences de l'ARSP

Conformément à l'article 5 du Décret n° 18/021 du 24 mai 2018, l'ARSP accomplit des missions de planification, de consultation et de contrôle notamment dans le règlement des différends liés à la sous-traitance.

Au titre du contrôle, l'ARSP est notamment compétente pour veiller au respect des conditions requises dans la conclusion des contrats et dans l'exercice des activités de sous-traitance; appliquer les sanctions appropriées prévues en cas de violation des dispositions légales, réglementaires et contractuelles en matière de sous-traitance; appliquer la sanction administrative d'une entreprise prévue à l'article 28 de la loi sur la sous-traitance, etc.

Dans cette logique, l'article 5 du décret de 2020 ne doit pas être mal interprété par l'administration entre autres l'ARSP car il institue l'ARSP comme autorité d'exécution et non de prise de décision. Il ressort clairement de ces textes que l'ARSP dispose d'un pouvoir de contrôle et de constatation, et non d'un pouvoir juridictionnel.



II. DE L'INCOMPÉTENCE DE L'ARSP EN MATIÈRE D'ANNULATION DES CONTRATS

1. Le Principe de légalité et la compétence d'attribution

En droit congolais, toute autorité administrative est soumise au Principe de légalité: elle ne peut agir que dans les limites strictes des compétences que la loi lui attribue.

Or, aucune disposition de la Loi n° 17/001 ni des décrets d'application ne confère expressément à l'ARSP le pouvoir de prononcer elle-même la nullité d'un contrat de sous-traitance.

2. Le mécanisme légal d'annulation prévu par les textes

L'article 28 de la Loi n° 17/001 sur la sous-traitance prévoit différentes sanctions en cas de violation des règles relatives à la sous-traitance, notamment des sanctions pénales, des sanctions administratives et la nullité de contrat irrégulier¹.

En ce sens, le décret portant mesures d'application précise que les modalités de ces sanctions sont fixées par la décision de l'autorité chargée du contrôle de la sous-traitance dans le secteur privé après approbation du ministère des petites et moyennes entreprises.²

En application du même article 28 de la loi sur la sous-traitance le décret de 2020 qui modifie et complète celui de 2018 dispose que la nullité de plein droit du contrat est prononcée par le juge compétent, saisi par l'ARSP dans un délai de quinze (15) jours à compter de la connaissance ou de la découverte des faits.³

¹ Article 28 de la Loi n°17/001 du 8 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé

² Article 14 du Décret n°18/019 du 24 mai 2018 portant mesures d'application de la loi n°17/001 du 8 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé

³ Article 14 du Décret n°20/024 du 12 octobre 2020 modifiant et complétant le Décret n°18/019 du 24 mai 2018 portant mesures d'application de la loi n°17/001 du 8 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé

Ainsi, l'ARSP constate l'irrégularité, saisit le juge compétent et le juge est seul habilité à prononcer la nullité.

Il en découle que l'ARSP ne peut se substituer au juge sans méconnaître la séparation des fonctions administratives et juridictionnelles.

3. L'annulation administrative: Un excès de pouvoir ?

Lorsqu'une autorité administrative prononce une sanction qui relève du domaine réservé au juge, son acte peut être qualifié d'incompétence matérielle et d'excès de pouvoir. En effet, « appliquer » une sanction ne signifie pas « la prononcer judiciairement ».

Le législateur congolais a précisément encadré la nullité contractuelle afin d'éviter qu'une autorité administrative ne dispose d'un pouvoir quasi-juridictionnel portant atteinte à la sécurité juridique des opérateurs économiques.

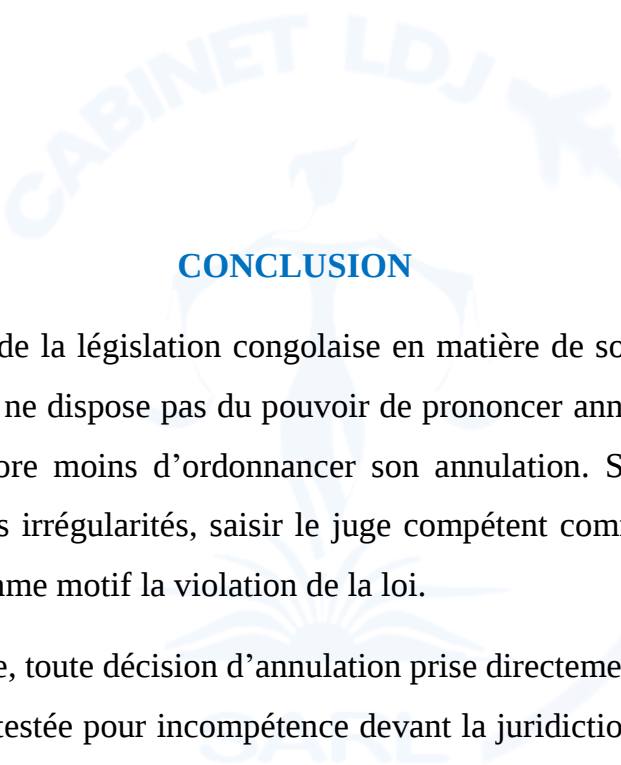


III. CE QUE L'ARSP AURAIT DÛ FAIRE

Face à une irrégularité constatée dans la mise en œuvre d'un contrat de sous-traitance, l'ARSP devait établir un constat motivé d'irrégularité; notifier les parties concernées, conformément aux dispositions du Décret n° 18/021 du 24 mai 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'ARSP ; saisir le juge compétent dans le délai légal prévu par les textes soit 15 jours, ou, à la rigueur, révoquer la dérogation accordée aux sociétés étrangères au cas où il n'y a pas de transfert de l'expertise.

Il est important de souligner que ce délai constitue un délai de rigueur en vertu de l'article 14 du décret de 2020. Passé ce délai, l'ARSP peut être frappée de forclusion et perdre ainsi la possibilité d'agir valablement en justice.





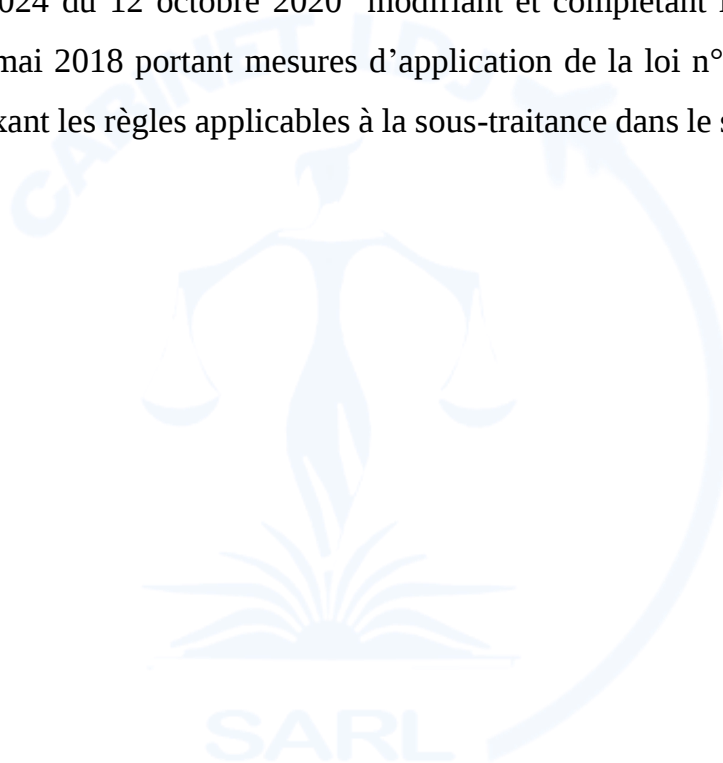
CONCLUSION

À l'état actuel de la législation congolaise en matière de sous-traitance dans le secteur privé, l'ARSP ne dispose pas du pouvoir de prononcer annulation d'un contrat de sous-traitance encore moins d'ordonnancer son annulation. Son rôle se limite à contrôler, constater les irrégularités, saisir le juge compétent comme partie au procès d'annulation avec comme motif la violation de la loi.

En conséquence, toute décision d'annulation prise directement par l'ARSP serait susceptible d'être contestée pour incompétence devant la juridiction administrative, au regard du Principe de légalité et du monopole du juge en matière de nullité contractuelle.

BIBLIOGRAPHIE

- La Loi n° 17/001 du 8 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé ;
- Décret n° 18/019 du 24 mai 2018 portant mesures d'application de la loi n° 17/001 du 8 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé ;
- Décret n° 20/024 du 12 octobre 2020 modifiant et complétant le Décret n° 18/019 du 24 mai 2018 portant mesures d'application de la loi n° 17/001 du 8 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé.



Vous avez un article à publier ?

Soumettez-le ici :

ladocumentationjuridique@gmail.com