



NOTE D'OPINION

La sous-traitance dans le secteur privé en République Démocratique du Congo : entre ambitions législatives et réalités économiques





NOTE D'OPINION

La sous-traitance dans le secteur privé en République Démocratique du Congo : entre ambitions législatives et réalités économiques

Sous la coordination du
Professeur Madimba KADIMA-NZUJI

Avec les contributions de
Sylvain MUDIKONGO, Baraka KABEMBA et Blaise MBATSHI

A PROPOS DE GÉNÉRATION CONGO

Génération Congo est un “Groupe de réflexion” (think-tank) qui se penche sur les questions liées à l’émergence et au développement socio-économique de la République Démocratique du Congo. Ce think-tank, créé par une dizaine de jeunes professionnels, qui partagent tous la même passion pour la RDC, s’est fixé comme objectifs de (d’) :

- Vulgariser les thématiques à caractère économique et social au sein de l’opinion publique
- Être un lieu de réflexion et de débats sur les enjeux de développement de la RDC
- Être un lieu d’échange d’expériences et d’expertises
- Être un laboratoire d’idées audacieuses et innovantes sur les problématiques de gouvernance du pays

Sur base régulière, le think-tank réunit des personnalités de la vie économique et sociale de la RDC autour de différentes thématiques. Ces discussions servent de base à la rédaction de notes d’opinion qui visent à dégager le point de vue du Groupe de réflexion sur les sujets abordés.

INTRODUCTION

1. Depuis sa promulgation en février 2017¹, la Loi sur la sous-traitance a généré autant d'attentes positives que d'inquiétudes dans le secteur privé². Sujet d'importance pour l'économie congolaise, c'est tout naturellement que le Groupe de réflexion « Génération Congo » a souhaité donner la parole aux diverses parties prenantes à travers un débat ce 15 février pour lancer ses activités de l'année 2020. La problématique s'énonçait de la manière suivante : quelles sont les conditions préalables à l'application de la Loi sur la sous-traitance ?
2. Le panel invité à se prononcer sur la question était constitué de : M. Ahmed KALEJ NKAND, Directeur général de l'Autorité de Régulation de la Sous-traitance dans le secteur Privé (ARSP) ; Me Edwine ENDUNDO, Directrice Générale adjointe du cabinet LIEDEKERKE AFRICA ; M. Yves ILUNGA, Directeur Financier de MMG KINSEVERE SARL ; M. Georges BAKALY, Associé- Gérant de MAXIMUS SARL ; sous la modération de Mr. Baraka KABEMBA, membre fondateur de Génération Congo et Associé chez Ernst & Young RDC.
3. Dans ses notes d'opinion, Génération Congo souhaite vulgariser les thématiques à caractère économique et social tout en stimulant et en alimentant le débat au sein de l'opinion publique. Ainsi, nous tentons de proposer des pistes de solutions nées de nos débats et de nos analyses. Le présent rapport reflète l'opinion de Génération Congo sur la question de l'application de la Loi relative à la sous-traitance en République démocratique du Congo (RDC). Il se subdivise en trois parties : 1) De l'esprit à la lettre de la Loi : bataille entre volonté politique et réalité économique ; 2) Du trop au trop peu : bataille des définitions ; 3) De ce qui manque : une nécessité de réformer.

¹ Loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé (par la suite. Cette loi est complétée par deux arrêtés : Décret n°18/018 du 24 mai 2018 portant mesures d'application de la loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé ; Décret n°18/019 du 24 mai 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation de la sous-traitance dans le secteur privé.

² Voir M. KADIMA-NZUJI, « Les 3 péchés de la loi sur la sous-traitance », ohada.com, mars 2017 ; G. BABS, « La nouvelle loi porterait des germes d'un conflit juridique » in business-et-finances.com, mars 2017 ; Me ANDRE-DUMONT, « RD-Congo – Nouvelle loi sur la sous-traitance » in Revue du Droit des Affaires en Afrique, septembre 2017 ; L. ESSOLOMWA, « Entreprénariat : la loi sur la sous-traitance toujours en difficulté » in Le Courrier de Kinshasa, adiac-congo.com, juillet 2019 ; RADIO OKAPI, « RDC : les entreprises à capitaux étrangers dans le secteur minier sommées de réserver aux nationaux tous les marchés de la sous-traitance », janvier 2020, radiokapi.net ; M. KADIMA-NZUJI, « RDC : reconstruire l'économie congolaise, une ambition présidentielle affichée », zoom-eco.net ; G. KARHAHUNGA, « Loi fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé en République démocratique du Congo : réelle impossibilité d'application ? », inédit. Dans un courrier adressé à l'Autorité de Régulation de la Sous-traitance Privée (ARSP), 19 pays (Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France, Grèce, Inde, Italie, Japon, Kenya, Pays-Bas, Portugal, Corée du Sud, Royaume-Uni, suède, Suisse, Norvège et République Tchèque) et l'Union européenne ont exprimé leur crainte quant au champ d'application de la loi et sa mise en oeuvre. Ce courrier en date du 21 février 2020 fait suite à un memo adressé au Président de la République en décembre 2019.

DE L'ESPRIT À LA LETTRE DE LA LOI : BATAILLE ENTRE VOLONTÉ POLITIQUE ET RÉALITÉ ÉCONOMIQUE

4. La Loi sur la sous-traitance dans le secteur privé devrait révolutionner l'économie de la RDC à moyen et long terme. La volonté du législateur est de permettre aux congolaises et aux congolais d'accéder à un marché naturellement captif et très concentré sur les acteurs étrangers.



Economie congolaise : bâtie sur les mines et les services, dépendante de l'investissement extérieur.³

5. Ce sont les secteurs des industries extractives et des services qui tirent l'économie congolaise. Plusieurs facteurs ont contribué à cette prédominance du secteur minier : d'une part, la hausse des cours mondiaux des matières premières ; ainsi que l'augmentation de la production de ces matières qui a suivi l'arrivée d'acteurs internationaux importants dans les années 2000 ; et d'autre part le très faible degré d'industrialisation du pays qui n'a que très peu progressé sur les 15 dernières années. Ainsi en 2013, la RDC dégagait un excédent commercial de 718.9 millions de dollars US pour un déficit de 144 millions de dollars US en 2008.
6. Depuis 2014, la Chine (37,6%), l'Union européenne (19,6%) et la Zambie (19,5%) constituent les principaux marchés d'exportation de la RDC. La demande asiatique (hors Chine) s'invite avec une hausse croissante et elle est estimée à 6%. La RDC exporte peu (4,4%) vers les autres pays africains, ce qui pose en filigrane la question de l'intégration régionale et de son efficience.

Les produits manufacturés (70,2%) et agricoles (21,4%) sont les principales importations de la RDC. La Zambie, l'Afrique du Sud, l'Europe et la Chine sont les principaux pourvoyeurs de biens de l'économie congolaise. En matière de services, la RDC marque encore plus sa dépendance en termes d'importation notamment dans les transports.

LA VOLONTÉ DU LÉGISLATEUR : OUVRIR L'ÉCONOMIE CONGOLAISE

7. Dans l'exposé des motifs, le législateur précise que les entreprises congolaises ne profitent pas de la relance économique et le monde des affaires appartient essentiellement aux étrangers. La Loi est une réponse à cet état de fait que dénonce le législateur : « *Cette situation ne laisse pas d'espace aux entreprises congolaises à capitaux congolais constituées essentiellement des petites et moyennes entreprises* »⁴. Au-delà de l'existence des PME, cette emprise affirmée, par le législateur, de l'économie par des capitaux étrangers génère non seulement

³ Voir M. KADIMA-NZUJI, « Selon l'OMC, la RDC doit accélérer les réformes « pour que la croissance devienne sociale », octobre 2016, agencecofin.com

⁴ Exposé des motifs, Loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé.

un manque à gagner fiscal⁵ mais empêche aussi « *la promotion de l'emploi des congolais* » et « *l'émergence de l'expertise nationale* »⁶. De plus, cette mesure viendra promouvoir l'accumulation de capital à vocation nationale, permettant ainsi de disposer de plus de capitaux nécessaires pour le financement du développement de l'économie. Il fallait donc réagir en promulguant une Loi visant à promouvoir l'entreprenariat.

8. Ces problématiques ne sont pas nouvelles et plusieurs solutions ont été proposées dans le passé⁷ : par exemple, l'arrêté ministériel n°0144/CAB.MIN/MINES/01/2013 du 17 avril 2013 portant sous-traitance des activités minières directes, connexes ou annexes des entreprises minières en République démocratique du Congo ; l'édit n°0002 du 22 septembre 2009 portant sous-traitance obligatoire dans la Province du Katanga.
9. Les intentions, sous ces tentatives, étaient claires : « *Considérant la nécessité de promouvoir la classe moyenne congolaise par la création des petites et moyennes entreprises en République démocratique du Congo en vue de réduire le taux de pauvreté et les inégalités dans le rayon des activités minières* »⁸. En passant d'un édit comme au Katanga à un arrêté ministériel, le Ministre des Mines amorçait sans le savoir la Loi sur la sous-traitance espérant ainsi mieux intégrer les entreprises congolaises à capitaux congolais dans le secteur minier.
10. Ces réglementations n'ont pas eu les effets escomptés. Après un édit provincial et un arrêté ministériel, il revenait donc au législateur, suivant la hiérarchie des normes, à prendre une Loi pour étendre le champ d'application de la sous-traitance et surtout conférer un poids plus important à cette réforme.

5 Ibidem

6 Ibidem

7 Yav & Associates, La sous-traitance des activités minières en République démocratique du Congo, novembre 2014, legavox.fr

8 Préambule, Arrêté ministériel n°0144/CAB.MIN/MINES/01/2013 du 17 avril 2013 portant sous-traitance des activités minières directes, connexes ou annexes des entreprises minières en République démocratique du Congo



DU TROP AU TROP PEU : BATAILLE DES DÉFINITIONS

11. La Loi sur la sous-traitance est un enjeu transsectoriel : « *La sous-traitance concerne tous les secteurs d'activités, sauf dispositions légales régissant certains secteurs d'activités ou certaines professions. Elle porte sur les activités connexes, annexes ou sur une partie de l'activité principale* »⁹. Il convient de l'analyser pour en déterminer les avantages et les failles. Et même quand la sous-traitance est réglementée par un secteur d'activités, le législateur choisit de renvoyer à la Loi (pas toujours de manière heureuse comme dans le Code minier).

SOUS-TRAITANCE : UN ENJEU TRANSECTORIEL

12. L'enjeu de la sous-traitance est structurel et concerne tous les secteurs d'activités de l'économie congolaise¹⁰. En effet, chaque entreprise évolue dans un écosystème de métiers : elle produit des biens et/ou des services et en consomme soit pour assurer son fonctionnement soit comme intrants pour assurer sa production. Traditionnellement, la sous-traitance est une « (...) *opération par laquelle un entrepreneur confie, sous sa responsabilité et sous son contrôle, à une autre personne (sous-traitant) tout ou partie de l'exécution des tâches qui sont à sa charge* »¹¹.

13. D'un point de vue juridique, la convention de sous-traitance se caractérise par :

- Au moins deux contrats en « cascade »¹², le contrat du sous-traitant s'inscrivant dans l'exécution du contrat de l'entreprise principale et du maître d'ouvrage ;

⁹ Article 1 alinéa 1, Loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé

¹⁰ Des contrôles sont déjà à l'ordre du jour dans certaines provinces. Voir Avis d'inspection technique sur la sous-traitance obligatoire des PME et PMI n°07 DIV/PROV/PMEA-CM/HT-KAT.2018 du 22 février 2018

¹¹ Liège, 11 janvier 2000, J.L.M.B., 00/44, cité par J. BOCKOURT, B. DE COCQUEAU, A. DELVAUX, B. DEVOS, R. SIMAR, « Chapitre 5- La sous-traitance », in le contrat d'entreprise, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 195. La Cour d'Appel de Liège affirme : « Le contrat de sous-traitance est le contrat par lequel une entreprise charge son cocontractant de réaliser un travail décrit en lui laissant la charge de déterminer les moyens de la réalisation et la direction de la partie du chantier sous-traité, en contrepartie d'un prix tenant compte des aléas, responsabilités et frais de surveillance et direction du chantier supportés par le sous-traitant. Il n'existe pas de lien contractuel entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant. Le sous-traitant répond de ses fautes contractuelles envers son seul cocontractant ». Voir G. KARHAHUNGA, idem.

¹² A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT, P. WERY, Droit des contrats spéciaux, 3ème édition, Bruxelles, Kluwer, 2013, p. 375.

- L'absence de lien de subordination entre l'entreprise principale et le sous-traitant. Il s'agit d'un contrat d'entreprise¹³ et non de travail.
- De la lecture des articles 3.5 et 3.6 de la Loi relative à la sous-traitance, nous pouvons conclure que seule l'entreprise principale engage sa responsabilité envers le maître d'ouvrage¹⁴.

14. La Loi congolaise définit la sous-traitance comme « *(une) activité ou opération effectuée par une entreprise dite sous-traitante, pour le compte d'une entreprise dite entreprise principale et qui concourt à la réalisation de l'activité principale de cette entreprise, ou à l'exécution d'une ou de plusieurs prestations d'un contrat de l'entreprise principale* »¹⁵. Ainsi, « *une entreprise chargée de restaurer les ouvriers sur un chantier routier est considérée par la Loi comme un sous-traitant en ce qu'elle exerce une activité annexe (article 3.2 : buanderie, restauration). Par extension, chaque entreprise devient le sous-traitant de l'autre dès qu'elle fournit un bien ou un service. Avec cette nouvelle Loi, tout le monde est le sous-traitant de tout le monde* »¹⁶. Cette interprétation semble se vérifier puisque un supermarché a été contrôlé en 2018 au titre de la Loi sur la sous-traitance (voir Avis d'inspection technique susmentionné).

ANALYSE DE LA LOI SUR LA SOUS-TRAITANCE (SWOT ANALYSIS)

15. Pour rendre pertinente l'analyse SWOT de la Loi sur la sous-traitance, il faut préciser que les facteurs internes (forces, faiblesses) renvoient aux dispositions légales et à l'administration publique qui met en œuvre la Loi. Quant aux facteurs externes (opportunités, menaces), ils se réfèrent au champ d'application de la Loi notamment la territorialité, les personnes visées, le marché pertinent...

16. Forces : la force principale de la Loi sur la sous-traitance est d'ouvrir des marchés réservés de manière naturelle aux étrangers pour des raisons de capitaux, de

¹³ La loi est formelle quand à ce sujet : « La sous-traitance est un contrat d'entreprise, consensuel, onéreux et écrit. Il est prouvé par toute voie de droit. » Article 4, Loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé.

¹⁴ Articles 3.5 et 3.6, Loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé.

¹⁵ Article 3.9, Loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé. C'est nous qui soulignons.

¹⁶ Voir M. KADIMA-NZUJI, Les 3 péchés de la loi sur la sous-traitance, ohada.com, mars 2017

savoir-faire et de réseaux. La sous-traitance s'applique indifféremment à tous les secteurs d'activités. Elle est le droit commun en la matière sauf législation contraire régissant un secteur d'activités.

- 17. Faiblesses :** la Loi pose des problèmes dans sa rédaction en ce sens que son objet est mal défini et les mécanismes d'exécution sont contradictoires. La compétence du contrôle est partagée entre les différents niveaux de décision administrative et territoriale : national, provincial et local (article 21 de la Loi sous-traitance). Cette concurrence de compétences entre différentes entités territoriales amènera probablement à des décisions contradictoires sans possibilité de recourir à un organe de règlements des conflits de compétences ou des contrôles intempestifs. De plus, le peu de contraintes pesant sur les entités publiques pour appliquer cette préférence nationale en matière de sous-traitance est questionnant quant à la capacité de l'Etat à démontrer son exemplarité par rapport aux mesures qu'il entend promouvoir au bénéfice de ses entrepreneurs nationaux. Il en est de même pour le peu d'efforts mis en place afin de promouvoir une approche à 360 degrés de la problématique du « local content ».
- 18. Opportunités :** la Loi sur la sous-traitance est populaire auprès des entrepreneurs congolais qui peuvent la considérer comme la panacée à la crise. Certains ont le sentiment que cette Loi leur permettra de se nourrir de la manne supposée. L'entrepreneuriat congolais en est son principal défenseur. Ensuite, le déficit de savoir et de savoir-faire dans certains secteurs d'activité devrait augmenter la demande de formations, et donc à court et moyen terme, créer de l'emploi et de la richesse collective. Enfin, elle peut permettre d'accroître le capital congolais qui aura vocation à rester au pays et y être déployé.
- 19. Menaces :** au moment de l'entrée en vigueur de cette Loi, l'offre de services disponibles (entreprises sous-traitantes congolaises) est insuffisante dans certains secteurs stratégiques comme les mines. Aucune Loi sur le local content n'a permis de préparer cette transition. De nombreux comportements déviants de la part des opérateurs économiques sont à prévoir : contournement des règles pour obtenir des avis de conformité, fraude à la Loi, prête-nom, homme de paille, convention de portage (légal mais contrevient à l'esprit de la Loi)...

Dans le cas d'une application stricte de la Loi, la République Démocratique du Congo risque d'enregistrer un recul des investissements directs étrangers à cause de la pénurie d'offre de biens et services adéquats pour assurer la pérennité de ces investissements.

LA SOUS-TRAITANCE DANS LE SECTEUR MINIER : UNE BATAILLE SÉMANTIQUE INUTILE

20. Avec 25% du PIB et une pluralité de sous-traitants, le secteur minier était dans le collimateur du législateur. Pourtant, le résultat, assez décevant, donne lieu à une bataille sémantique aussi inutile que problématique et qui rend inapplicable la Loi sur la sous-traitance dans le secteur minier.
21. Le Code minier¹⁷ définit le sous-traitant comme « *toute personne morale de droit congolais à capitaux congolais fournissant du matériel ou effectuant des travaux et/ou prestations des services nécessaires pour le compte du titulaire dans le cadre de ses activités minières en vertu de son titre minier et comprenant notamment la construction des infrastructures industrielles, administratives, socio-culturelles et autres nécessaires au projet ainsi que toutes autres prestations directement liées au projet minier* ; »¹⁸ et l'activité minière est définie comme « *tous services, fournitures ou travaux de l'art des mines directement liés à la recherche, à l'exploitation minières et au traitement et/ou transformation des substances minérales, y compris les travaux de développement, de construction et d'infrastructure* ; »¹⁹. De la lecture de ces deux articles, il ressort que le champ d'application de la sous-traitance se limite aux activités minières telles que définit par le Code minier. Il n'est point question ici de buanderie ou de restauration.
22. En principe, puisque le Code minier régit le secteur, la Loi relative à la sous-traitance ne s'applique pas²⁰. Cependant, le Code minier renvoie à la Loi sur la sous-traitance : « *Les activités de sous-traitance déterminées*

17 Loi n°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier

18 Article 1.48, Code minier 2018

19 Article 1.2, Code minier 2018

20 Article 2, Loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé. C'est nous qui soulignons. « Par dispositions légales, il faut entendre celles résultant d'un traité international auquel la République démocratique du Congo est partie, une loi ou un acte ayant force de loi » Article 2 alinéa 2 du Décret n°18/018 du 24 mai 2018 portant mesures d'application de la loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé.

à l'article 1 point 48 du présent Code sont exercées conformément à la Loi n° 17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé »²¹.

23. Une partie de la doctrine soutient que le régime de la Loi n° 17/001 du 08 février 2017 s'applique seulement sur les dispositions relatives à l'exercice de la sous-traitance. Cette hypothèse serait justifiée si l'article 2 ne précisait pas que « *[la sous-traitance] porte sur les activités connexes, annexes ou sur une partie de l'activité principale* »²². De cette disposition, il ressort que le champ d'application ne peut être restreint au seul objet social ou dans le cas d'espèce à la disposition de l'article 1.48 du Code minier²³.
24. En outre, la réduction du champ d'application contredit la volonté du législateur. Ce dernier souligne en effet que « *[les entreprises congolaises à capitaux étrangers] exécutent à la fois les activités principales et les activités qui leur sont annexes ou connexes seules ou par des entreprises étrangères recrutées par elles.* »²⁴. L'effet juridique recherché par la Loi serait donc nul puisque les activités annexes et connexes resteraient aux mains des investisseurs étrangers.
25. Enfin, l'auto-exclusion prévue à l'article 2 de la Loi sous-traitance et le renvoi prescrit par l'article 108 quinquies crée une circularité qui rend inapplicable en droit et en fait le régime de la sous-traitance. Il appartiendra à l'Autorité de Régulation de la Sous-traitance Privée (ARSP), aux cours et tribunaux ou au législateur de clarifier cette problématique.

21 Article 108 quinquies, Code minier 2018

22 Article 2, Loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé

23 Voir G. KARHAHUNGA, idem

24 Exposé des motifs, Loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé

DE CE QUI MANQUE : UNE NÉCESSITÉ DE RÉFORMER

26. Les différentes lacunes évoquées dans les lignes ci-dessus ne doivent pas occulter le bien-fondé de la Loi.
27. Les tableaux ci-dessous présentent, de manière non exhaustive, certains amendements nous paraissant pertinents pour faire évoluer la Loi. Seul le Titre VII ne fait pas l'objet d'un tableau, et pourrait donc rester en l'état, puisqu'il est relatif aux dispositions transitoires, abrogatoires et finales. Les deux décrets d'application ne feront pas l'objet d'une analyse compte-tenu de l'espace de cette note et dans la mesure où ils sont, par essence, la matérialisation de la Loi.

Plusieurs des préoccupations exprimées dans cette note d'opinion rencontrent celles d'un bon nombre de parties prenantes sur l'applicabilité de la Loi sur la sous-traitance. Ces préoccupations sont notamment « (...) *la définition de la sous-traitance, la question de la taxe sur les transactions commerciales, la gestion des dérogations éventuelles et la compatibilité de ces dispositions avec les engagements internationaux de la RDC au regard des règles de l'OMC et de la protection des investissements* »²⁵.

28. Par ailleurs, nous aimerions attirer l'attention sur un des principaux facteurs de blocage dans l'esprit des parties prenantes ; à savoir le montant de 5% facturé à l'occasion de la conclusion d'un marché de sous-traitance. En dépit des assurances de l'ARSP, cette mesure va occasionner une augmentation sensible du prix des biens et services sur le marché. La compétitivité des biens et services produits et fournis de la RDC vis-à-vis de ceux importés, qui dominent déjà le marché national, en sera exacerbé. L'imposition étant reportée logiquement sur le consommateur final en l'occurrence l'entreprise principale qui à son tour devrait fort logiquement répercutée sur le maître d'ouvrage. De plus, cette taxe contrevient au prescrit de la Constitution congolaise notamment « *Il ne peut être établi d'impôts que par la Loi.* »²⁶. Dans le cas d'espèce, la taxation est prévue par un décret²⁷ et non par une Loi.

25 Cfr. note 2

26 Article 174 alinéa 1, Constitution de la République démocratique du Congo de 2018

27 Article 18.2, Décret n°18/019 du 24 mai 2018 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Sous-traitance dans le Secteur Privé.

(...) la définition de la sous-traitance, la question de la taxe sur les transactions commerciales, la gestion des dérogations éventuelles et la compatibilité de ces dispositions avec les engagements internationaux de la RDC au regard des règles de l'OMC et de la protection des investissements »

En outre, nous pensons qu'un effort de précision s'impose en ce qui concerne les obligations déclaratives de ladite taxe, les modalités de recouvrement, la procédure de contrôle ainsi que la procédure contentieuse. En partant du principe que la création d'une taxe est du domaine de la Loi, il conviendrait de l'insérer dans la Loi révisée et d'en déterminer le régime. Cependant, les arrêtés d'exécution devraient régler les questions suivantes :

- L'institution d'un formulaire de déclaration ;
- Mise en place des mécanismes de recouvrement forcés ;
- Mise en place d'une procédure de contrôle moins lourde dans laquelle il faut d'ores et déjà apporter des limites sur ce que l'Administration est en droit d'obtenir ;
- Prévoir pour les entreprises concernées le droit d'exercer des recours pour les taxations qu'elles contesteraient tout en prenant le soin d'imposer à l'Administration des délais d'instruction desdites contestations

PROPOSITIONS DE MODIFICATION À LA LOI

TABLEAU 1 : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article	Objet de l'article	Modification envisagée
1	La Loi régit les conditions d'exercice de la sous-traitance dans le secteur privé pour les personnes physiques et morales	Réglementer la sous-traitance des personnes physiques
	Promotion des PME et de la main-d'œuvre nationale	Inclure les grandes entreprises
2	Champ d'application	Supprimer l'alinéa 2 sur les activités annexes et connexes
	Définitions	Supprimer 3.2 et 3.3
3		3.8 : supprimer « à la réalisation de l'activité principale » 3.9: supprimer « et qui concourt à la réalisation de l'activité principale de cette entreprise »

TABLEAU 2 : PRINCIPES

Article	Objet de l'article	Modification envisagée
4	Nature juridique de la sous-traitance	Rien à modifier
5	<i>Ratio loci</i> de la sous-traitance	Rien à modifier
6	Conditions d'éligibilité à la sous-traitance	Demander l'avis de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sur l'application de la Loi sur le territoire communautaire
	Exception liée à l'indisponibilité de l'expertise – délai de 6 mois	Laisser à l'ARSP la possibilité de modifier le délai ou de créer une société commune (Joint-Venture)
7	Sous-traitance du marché sous-traité	Rien à modifier
8	Relations entre le sous-traitant et sa main-d'œuvre	Rien à modifier

TABEAU 3 : DES CONDITIONS D'EXERCICE DE LA SOUS-TRAITANCE

Article	Objet de l'article	Modification envisagée
9	Conditions d'éligibilité à la sous-traitance	Supprimer l'alinéa 2 relatif à la formation médicale
10	Conclusion d'un marché de sous-traitance	Supprimer les références à « l'appel d'offre » dans les alinéas 1 et 2 Supprimer l'alinéa 4
11	<i>Est interdite, la sous-traitance de plus de quarante pourcent de la valeur globale d'un marché</i>	Rien à modifier
12	Obligation de publicité des sous-traitants et du volume d'affaires annuel Politique de formation et transfert de savoir et de savoir-faire	Rien à modifier Politique de formation : prévoir des mesures de contrôle et de formation ainsi que des infractions spécifiques
13	Procédure contractuelle	Rien à modifier
14	Principes de co-traitance	Rien à modifier

TABLEAU 4 : DES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES

Article	Objet de l'article	Modification envisagée
15	Réception des pièces justificatives par l'entrepreneur principal	Rien à modifier
16	Acompte obligatoire de 30% en faveur du sous-traitant	Acompte à multiplier par le nombre de sous-traitants : équilibre à trouver entre l'entreprise principale et le sous-traitant
	Paiement du sous-traitant	Paiement du sous-traitant : rien à modifier.
17	Validation du sous-traitant par l'entreprise principale	En cas de non validation du sous-traitant par l'entreprise principale, établir une procédure d'appel (validation par un tiers au contrat ? voir article 18)
18	Sous-traitant tiers au contrat entre l'entreprise principale et le maître d'ouvrage	Rien à modifier
19	Principe : nantissement des créances restreint aux travaux effectués par l'entrepreneur principal Exception : sauf en cas de cautionnement solidaire des sous-traitants.	Rien à modifier

**TABLEAU 5 : DES ÉLÉMENTS ET DU CONTRÔLE
DU CONTRAT DE LA SOUS-TRAITANCE**

Article	Objet de l'article	Modification envisagée
Remarque générale : le Titre IV – des éléments et du contrôle du contrat de la sous-traitance doit être complètement réécrit		

**TABLEAU 6 : DU RÉGIME SOCIAL, FISCAL, DOUANIER,
COMMERCIAL ET FINANCIER**

Article	Objet de l'article	Modification envisagée
23	Interdiction de prêt illicite de main-d'œuvre et de travail dissimulé	Il faut définir à l'article 3 de la Loi ces infractions ou du moins faire un renvoi à une autre Loi les définissant
24	Interdiction du débauchage du sous-traitant	Préciser que cette interdiction est limitée dans l'espace et le temps Cette interdiction ne peut pas être étendue au maître d'ouvrage tiers au contrat (voir article 18)
25	Les entreprises sous-traitantes restent assujetties à la législation fiscale et douanière	Inutile, à supprimer
26	Paiements effectués de préférence dans les banques ou institutions financières du Congo	Pour rester dans l'esprit de la Loi, enlever « de préférence » pour rendre obligatoire dans le paiement dans des établissements financiers congolais
27	Assurances prises obligatoirement auprès de sociétés congolaises	Rien à modifier

TABLEAU 7 : DES SANCTIONS

Article	Objet de l'article	Modification envisagée
28	Montant de l'amende due à la violation de l'article 6 de la Loi	Préféré un montant en pourcentage du marché
	Mesure administrative de fermeture de l'entreprise principale	En cas de fermeture, réduire les autorités compétentes et procédures d'appel
	Nullité du contrat de sous-traitance en cas de violation de l'article 6 de la Loi	Au lieu de conclure à la nullité du contrat, procéder à une régularisation forcée
29	Montant de l'amende due à la violation de l'article 23 alinéa 2 de la Loi	Préféré un montant en pourcentage du marché
30	Est puni des peines prévues pour le détournement de main-d'œuvre, l'entrepreneur principal ou le maître d'ouvrage qui viole les dispositions de l'article 24 de la présente Loi.	Faire un renvoi à la Loi pour la détermination de la peine
		Cette sanction ne peut pas être étendue au maître d'ouvrage tiers au contrat (voir article 18)

CONCLUSION



29. En dépit de ses lacunes, la Loi sur la sous-traitance est un instrument capital pour les efforts de réduction du déficit d'inclusion des acteurs nationaux dans l'économie congolaise. Elle peut être un vecteur important d'accumulation de capitaux nationaux. Enfin cette Loi est l'opportunité d'engager des actions concrètes concernant la promotion de l'entrepreneuriat national. Sa révision à court et moyen terme devrait permettre l'éclosion et la pérennisation d'une classe moyenne industrielle et contribuer à l'enrichissement collectif.
30. Cependant, cette révision ne portera ses fruits que si un réel débat législatif est mené sur deux aspects : d'une part, une politique effective de contenu local²⁸ ; et d'autre part, la création d'un véritable marché financier propice à soutenir le

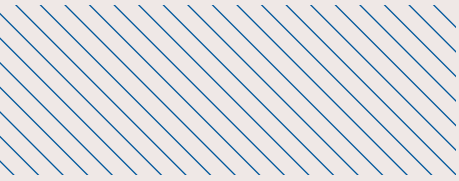
²⁸ GENERATION CONGO, Stimuler l'économie en RDC : quelles mesures en faveur de l'entrepreneuriat local, Note stratégique, décembre 2014, inédit.

développement des entreprises sous-traitantes ou non²⁹. Ces mesures doivent permettre une transition efficace et qui ne pénalise ni la consommation des biens et services nationaux, ni l'attractivité du marché congolais pour les capitaux et entrepreneurs locaux ou internationaux.

31. Nous pouvons observer, dans les nombreuses discussions tenues autour de cette Loi, d'une part, le camp de ceux qui se félicitent de la mesure mais ne voient pas concrètement ce que cela a changé pour leur activité, et d'autre part, le camp de ceux qui pourraient se retrancher derrière une position de défense tous azimuts d'une législation incomplète et incohérente.
32. Il existe dès lors un risque que celle-ci soit tout simplement abrogée par manque de cohérence, ou de facto neutralisée à travers des moratoires plus ou moins long sans recevoir de réelles mesures d'accompagnement à sa mise en exécution. Ceci serait, de notre point de vue, un recul regrettable et dangereux du point de vue de l'attente, légitime et nécessaire, des entrepreneurs congolais.
33. Il est donc primordial que les acteurs concernés puissent mettre en place un cadre de réflexion qui permette d'amener à la bonne application d'une mesure qui est essentielle au développement de la RDC.



Facebook @generationcongordc



Avec le soutien de

