

111s3 République démocratique du Congo : adoption d'un cadre juridique applicable aux contrats de partenariat public-privé

- L. n° 18/016, 9 juill. 2018, relative au partenariat public-privé : JO, numéro spécial, 23 juill. 2018

À lire l'exposé de ses motifs, la loi n° 18/016 (« la Loi ») entend mobiliser les ressources budgétaires provenant du secteur privé pour le financement des infrastructures et des équipements du secteur public. Si l'objectif est sans surprise en matière de partenariat public-privé (PPP), l'explicitation a le mérite de poser le critère à l'aune duquel la cohérence d'ensemble du texte doit être évaluée, à savoir sa capacité à attirer les investissements.

La Loi édicte un régime de droit commun des PPP s'appliquant à toute personne publique, sans condition d'investissement minimum, contrairement à la loi n° 14/005 du 11 février 2014 relative aux conventions de collaboration et aux projets de coopération, dans laquelle les PPP n'ont été envisagés que pour des investissements avec l'État ou une entreprise lui appartenant, et d'un montant en francs congolais au moins équivalent à un milliard de dollars américains (art. 7.1).

La Loi reflète quelques intentions louables : prévention des conflits d'intérêts en interdisant les candidatures d'entreprises dans lesquelles un membre de l'autorité contractante possède des intérêts personnels de quelque nature que ce soit ; souci de sécurité juridique en limitant les délais d'examen des recours relatifs à l'attribution d'un PPP ; pragmatisme économique en reconnaissant au partenaire privé le droit d'encaisser, au nom et pour le compte de l'autorité contractante, le paiement des prestations à recouvrer auprès des usagers. La Loi renvoie également à la négociation contractuelle pour : déterminer la durée initiale du PPP (mais pas celle de son éventuelle prorogation, qui est limitée) ; prévoir la sauvegarde de l'équilibre financier du PPP ; définir les conditions de résiliation du PPP pour force majeure ; choisir le mode de règlement des différends, sous réserve de se soumettre à une phase préalable de conciliation de 3 mois maximum devant l'Autorité de régulation des marchés publics. Le silence de la Loi pourra également être comblé par contrat afin de définir les modalités de calcul de l'indemnité financière compensatoire due, tantôt à l'auteur d'une offre spontanée de PPP qui aurait donné suite à l'organisation d'un appel d'offres (sur les offres spontanées de PPP, v. LEDAF févr. 2017, n° 110d8, p. 7, note Bustin O.), tantôt au partenaire privé d'un PPP résilié à l'initiative de l'autorité contractante. Le PPP est en principe conclu par un appel d'offres, suivi d'une ultime phase de négociations avec le candidat retenu « en vue d'arrêter les termes définitifs du contrat de partenariat » (art. 42), ce qui est vague, voire inattendu, sachant qu'un projet de contrat à signer est compris dans le dossier d'appel d'offres et devrait se suffire à lui-même. La procédure de gré à gré (art. 44) est étonnamment envisagée de façon plus restrictive qu'en matière de marchés publics, puisqu'elle ne peut pas être motivée par l'urgence, la sécurité ou les intérêts stratégiques de l'État.

La Loi sera prochainement complétée par voie réglementaire, afin de définir notamment : les modalités de réalisation de l'évaluation comparative des différentes formes de commande publique justifiant le recours au contrat de partenariat ; les modalités d'approbation des PPP et la désignation des différentes autorités approbatrices ; les modalités d'octroi de la garantie étatique d'exécution effective des PPP ; les modalités d'application du régime parafiscal des contrats de partenariat ; les modalités de calcul des objectifs de performance assignés au partenaire privé.

Olivier Bustin, docteur en droit, avocat aux barreaux de Paris et de Lisbonne, Vieira de Almeida & Associados, professeur invité à l'université Bel Campus de Kinshasa

