

## 110s6 République démocratique du Congo : adoption d'un droit spécial de la sous-traitance

- L. n° 17/001, 8 févr. 2017, fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé

La loi n° 17/001 est entrée en vigueur 30 jours après sa publication au *Journal officiel* du 15 février 2017, en laissant aux entreprises un délai d'une année pour mettre en conformité leurs contrats en cours, ce qui n'est pas sans susciter quelques inquiétudes quant à cette échéance.

Selon la loi n° 17/001 du 8 février 2017, les contrats de sous-traitance vont en principe devoir être conclus avec des entreprises à capitaux congolais promues par les Congolais et situées sur le territoire national (art. 6), sauf à être nuls de plein droit, sans préjudice d'une condamnation de l'entrepreneur principal à une amende de 50 à 150 millions de CDF et d'une mesure de fermeture administrative pouvant aller jusqu'à 6 mois (art. 28). Si la définition de *l'entreprise à capitaux congolais promue par les Congolais* reste à clarifier, d'autant que ce critère de nationalité interpelle au regard de certains engagements internationaux de la RDC (v. par exemple Traité COMESA, art. 4, 6°, e, 57 et 159), voire de sa Constitution (Constitution de la République démocratique du Congo, art. 35, al. 2), il faut surtout s'interroger sur l'efficacité d'une telle règle au regard de l'objectif légitime qui est le sien, à savoir favoriser le développement des compétences locales. En effet, cette ambition s'inscrit nécessairement dans la durée et les entrepreneurs peuvent, de bonne foi, ne pas être en mesure de la satisfaire à bref délai. Ils en seront d'ailleurs excusés s'ils rapportent la preuve de l'indisponibilité ou de l'inaccessibilité d'une expertise répondant aux prescrits légaux, ce qui, s'agissant d'un fait négatif, pourrait toutefois être difficile à établir en pratique. À vrai dire, mieux vaudrait s'obliger à créer les conditions d'une coopération étroite et pérenne entre le secteur privé et celui de l'enseignement professionnel (apprentissage, tutorat, bourses d'étude, alternance, etc.).

Reste que le nouveau droit spécial de la sous-traitance ne saurait se résumer à ce débat. Sont ainsi prévues à peine de nullité du contrat, l'obligation de recourir à un appel d'offres lorsque le coût du marché est d'au moins 100 millions de CDF (art. 10), l'interdiction de sous-traiter plus de 40 % de la valeur globale d'un marché (art. 11), l'obligation de verser au sous-traitant un acompte d'au moins 30 % avant le début des travaux (art. 16), ou encore celle de le faire accepter par le maître d'ouvrage (art. 17). L'obligation du sous-traitant de s'assurer localement est également posée, bien qu'assortie d'aucune sanction (art. 27). Il est par ailleurs confirmé qu'aucun lien contractuel n'existe entre le sous-traitant et le maître d'ouvrage et qu'entre les deux, seule l'action en responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle est envisageable (art. 18). Il eut pourtant été bienvenu de faire bénéficier le sous-traitant dûment accepté d'une action directe envers le maître d'ouvrage, en cas de défaillance de l'entrepreneur principal ayant été mis en demeure de payer.

*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*