



La sous-traitance et ses effets en République Démocratique du Congo [The under - traitance and its effects in Democratic Republic of the Congo]

Nguvulu Lufuma Steve*, Nyembo Kalenge Ibrahim & Thadila Masiala Jean-Michel

Centre de Recherche en Sciences Humaines (CRESH), Département Juridique, Section Droit Economique et Social, Kinshasa, République Démocratique du Congo

Résumé

En promulguant la loi n° 17/001 du 18 février 2017 ainsi que les dispositions complémentaires, le législateur congolais cherche à travers cette loi à promouvoir les petites et moyennes entreprises congolaises. Dans cette optique, la loi réserve la sous-traitance dans le secteur privé aux entreprises à capitaux congolais. Toutes fois, des dérogations sont prévues et peuvent justifier le recours à une entreprise sous-traitance étrangère : par exemple, en cas de carence d'expertise sur le territoire congolais. Mais la loi et ses décrets d'application encadrent strictement ces exceptions. En d'autre terme, sous réserve des exceptions prévues par la loi et de toute précision qui pourraient être apportées par une autre loi ou décret ne peuvent être sous traites en République Démocratique du Congo que des sociétés dont le capital est détenu directement ou indirectement à 51% par des personnes physiques congolais.

Mots clés : Sous-traitance, contrat, entreprise, secteur privé, dérogations

Abstract

While promulgating the law n 17/001 of February 18, 2017 as well as the complementary arrangements, the Congolese legislator tries through this law to promote the small and middle Congolese enterprises. In this optics, the law reserves the subcontracting in the sector deprives at the enterprises to Congolese funds. All times, some derogation is foreseen is can justify the recourse in an enterprise foreign subcontract: for example, in case of consultancy deficiency on the Congolese territory. But the law and his/her/its application decrees frame these exceptions strictly. In other words, subject to the exceptions foreseen by the law and all precision that could be brought by another law or decree cannot be under bills in Democratic Republic of Congo that of the societies whose capital is detained directly or indirectly to 51% by Congolese natural persons.

Keywords: Subcontract, contract, enterprise, private sector, derogations.

1. Introduction

Le foisonnement des activités de sous-traitance en République démocratique du Congo, notamment autour du développement des activités minières, a longtemps contrasté avec le traitement lacunaire de la sous-traitance par le législateur, hormis l'adoption d'un [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](#). Selon son intitulé, cet arrêté avait vocation de régir seulement la sous-traitance dans le secteur des mines.

Le Gouvernement avait par ce dernier imposé aux sociétés de sous-traitance de droit congolais ayant un capital majoritairement détenu par des congolais ou de céder une majorité de leur capital social à des congolais personnes physiques ou morales afin d'être en conformité avec la loi. Face au vide légal constaté dans la réglementation des activités de la sous-traitance dans le secteur privé et en vue de créer une classe moyenne au travers la promotion des petites et moyennes entreprises congolaises, en date du 08 février 2017, le Président de la République avait

*Auteur correspondant: Nguvulu Lufuma Steve (stevenguvulus@gmail.com), Tél. : (+243) 810 025 617

Reçu le 10/08/2023; Révisé le 20/09/2023 ; Accepté le 10/10/2023

<https://doi.org/10.59228/rcst.023.v2.i3.44>

Copyright: ©2023 Nguvulu et al. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited.

promulgué la loi n°17/001 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé. Cette loi a été publiée au Journal officiel en date du 15 février 2017 et est entrée en vigueur à partir du 16 mars 2017.

Pour mettre en œuvre la loi, deux décrets d'application ont été pris, à savoir d'une part, le décret n°18/018 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, et d'autre part, le décret n°18/019 du 24 mai 2019 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation de la sous-traitance dans le secteur privé.

Ces décrets ont été critiqués par certains praticiens du droit des affaires et des opérateurs économiques, y compris les diplomates étrangers inquiets sur le sort des entreprises contrôlées par des ressortissants étrangers, et ont fait l'objet récemment, après concertations clôturées en 2020, de modification par deux nouveaux décrets n°20/024 et n°20/025 datés du 12 octobre 2020, publiés sous le n°020 du 12 octobre 2020. Ils ont été complétés par deux nouveaux arrêtés, il s'agit, de l'arrêté ministériel n°02/CAB/CMPMEA/2021 du 06 janvier 2021 fixant les conditions et les modalités d'identification et d'enregistrement des entreprises éligibles à l'exercice des activités de la sous-traitance dans le secteur privé (Battajon & Tshibangu, 2021).

Notre dissertation aura essentiellement quatre points : De l'objet et le champ d'application, critères d'éligibilité, les règles applicables ainsi que de l'autorité et du contrôle de la sous-traitance.

2. De l'objet et le champ d'application de la loi sur la sous-traitance

2.1. Objet: Que régit la loi sur la sous-traitance?

De manière générale, la sous-traitance est définie par la loi, à son article 3 comme une activité ou opération effectuée par une entreprise dite sous-traitante, pour le compte d'une entreprise dite 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. L'entreprise sous-traitante est elle-même définie comme une « personne physique ou morale dont l'activité, à titre habituel, temporaire ou occasionnel, est liée, par un contrat d'une entreprise principale » ou à l'exécution d'un contrat

d'une entreprise principale. La loi fait recours également à la notion du maître d'ouvrage, défini comme: « la personne physique ou morale qui confie l'exécution de travaux ou d'une prestation de services à une entreprise principale » (Loi n° 17-001 du 08 février 2017).

En lisant ces définitions, la loi devrait s'appliquer logiquement à une tripartite, à savoir, la relation, un maître d'ouvrage, une entreprise principale et une entreprise sous-traitante. Cette approche correspond par ailleurs, à la définition de la législation française, semble avoir inspiré partiellement les rédacteurs de la loi congolaise, selon laquelle la sous-traitance, dite de marché, suppose la présence de trois personnes ; le maître de l'ouvrage, l'entreprise principale et le sous-traitant. Ce dernier peut d'ailleurs faire appel à un autre sous-traitant et ainsi de suite. L'entrepreneur principal qui est lié au maître de l'ouvrage par un premier contrat, passe un contrat distinct du premier avec un sous-traitant tout en conservant la responsabilité de l'ensemble des travaux envers le maître de l'ouvrage (Babando, 2005).

Cependant, en sus de la définition générale précitée de la sous-traitance, la loi précise aussi que celle-ci peut porter sur les activités annexes ou sur une partie de l'activité principale de l'entreprise. Ces notions clés sont définies par la loi comme suit :

- l'activité annexe est celle : « qui concourt de manière indirecte à la réalisation de l'activité principale en fournissant les biens et services notamment, le transport des produits ou du personnel, la restauration du personnel, la buanderie, la garde industrielle, la police anti-incendie, la prise en charge des soins de santé du personnel » (Loi n° 17/001 du 08 février 2017).
- l'activité connexe, quant à elle, consiste en : « tout service, toute production dont l'entreprise a besoin et qui sont liés à la réalisation de l'activité principale » (Loi n°17/001 du 08 février 2017).

L'Autorité de régulation de la sous-traitance dans le secteur privé s'est d'ailleurs exprimée à plusieurs reprises dans un sens pouvant laisser entendre que d'autres activités comme des activités de sous-traitance dès lors qu'elles concourent à la réalisation de l'activité principale de l'entreprise, par exemple le transport, la restauration, le gardiennage,

la gestion et la maintenance du réseau informatique, les prestations comptables, etc (Kashal, 2023).

Ainsi, selon un auteur qui fait autorité: « 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 » (Kadima, 2017).

2.2. *Objet: Les activités concernées par la loi sur la sous-traitance*

Le législateur a érigé la loi sur la sous-traitance en droit commun de la sous-traitance dans le secteur privé. Cette loi s'applique à tous les secteurs d'activités dans le domaine privé sauf si, comme le prévoit son article 2 d'autres dispositions légales régissant certains secteurs d'activités ou certaines professions. Quant au sujet de la sous-traitance. À titre illustratif, la loi n'a pas vocation à s'appliquer à la sous-traitance dans le secteur public. Celle-ci étant encadrée par les dispositions de la loi n°10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics. De plus, le décret n°20/024 du 12 octobre 2020 est venu préciser, en son article 1^{er}, qui a modifié l'article 2 du 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, que : « les services privés de placement (de personnel), les assurances(réassurances, coassurances et courtages d'assurance), les banques et les professions libérales (avocats, experts comptables, notaires, huissiers, médecins, pharmaciens, etc.) sont, en principes, exclus du champ d'application de la sous-traitance » (Décret n°20-024 du 12 octobre 2020).

Cette précision louable a toujours été critiquée notamment par la Fédération des Entreprises du Congo (FEC), du fait que cette disposition doit être interprétée comme fixant une liste exhaustive de secteurs exclus du champ d'application de la loi sur la sous-traitance, alors qu'il ressortait du contenu du procès-verbal des résolutions adoptées le 03 juin 2020 à l'issue des concertations entre les autorités congolaises et le secteur privé, que cette liste devait être indicative (Battajon & Tshibangu, 2021).

Surtout cette exclusion n'est prévue à titre de principe nuancé à l'article 2 alinéa 2 précité du décret modifié, rédigé comme suit : « Toutefois, si dans l'exécution de son activité principale, de l'objet d'un marché ou d'un contrat nommé au sens du code des contrats ou des obligations conventionnelles, une entreprise donnée sous-traite une partie de son activité ou devient sous-traitante d'une autre

entreprise, ce nouveau lien juridique se conforme à la législation sur la sous-traitance ».

Par ailleurs, dans le secteur minier, qui recourt le plus aux entreprises de sous-traitance, le code minier, tel que modifié le 09 mars 2018, dispose expressément en son article 108 que la loi sur la sous-traitance s'applique à la sous-traitance minière. Pourtant une difficulté majeure réside dans le fait que le code minier révisé définit la sous-traitance, en limitant aux seules activités de sous-traitance nécessaires pour l'accomplissement des activités minières (Loi n°18/001 du 09 mars 2018). Alors que la loi sur la sous-traitance élargit le champ d'application de la sous-traitance aux activités : « annexes et connexes » à l'activité principale de l'entreprise qui fait appel à un sous-traitant (voir la terminologie prévue par l'arrêt n°0144/CAB.MIN/01/2013), ce qui constitue une définition très large de l'activité de sous-traitance.

Les règles imposées par la loi sur la sous-traitance à l'article 2 alinéas 1, s'appliquent à tous les secteurs d'activités économiques, sauf les secteurs ou professions régulés par des législations particulières.

3. Critères d'éligibilité à la qualité de sous-traitant autorisée en République Démocratique du Congo

3.1. Critères d'éligibilité

L'objectif ayant motivé l'adoption de la loi, à savoir favoriser l'émergence d'entrepreneurs congolais et la création d'emploi pour les nationaux, en constitue tant sa raison d'être, tout à fait louable au demeurant que le principal point d'achoppement à sa mise en œuvre rapide et efficace.

En effet, bien que la loi affirme d'abord que la sous-traitance est libre en République Démocratique du Congo, elle réserve celle-ci en principe aux entreprises à capitaux congolais, promues par les congolais, quelle que soit leur forme juridique, dont le siège social est situé sur le territoire national (Loi n°17/001 du 08 février 2017).

L'article 3, 2^{ème} tiret du décret n°18/018 du 24 mai 2018 précise cette disposition de la loi en prévoyant l'entreprise à laquelle l'activité de sous-traitance est réservée doit réunir les critères ci-après :

- son siège social est situé en République Démocratique du Congo ;
- la majorité de son capital social est détenu par des personnes physiques congolaise ;
- ses organes de gestion sont majoritairement administrés par des personnes physiques de

nationalité congolaise (Battajon & Tshibangu, 2021).

Des précisions ont été apportées par un arrêté ministériel du 19 septembre 2018, publié au journal officiel de la République Démocratique du Congo le 15 octobre 2020 :

- les personnes morales congolaises qui détiennent la majorité du capital de sociétés de sous-traitance éligibles doivent elles-mêmes remplir les critères fixés à l'article 3, 2^{ème} tiret du décret n°18/018, précité (Arrêté n°020/CAB/MIN-PME/01/03BLN 2018) ;
- les critères susvisés sont réputés remplis lorsque ces personnes ont leur siège social en République Démocratique du Congo, embauchent du personnel majoritairement congolais, et ont un capital détenu majoritairement par des personnes physiques et/ou morales dont le patrimoine provient d'activités majoritairement exercées en République Démocratique du Congo (Arrêté n°020/CAB/MIN-PME/01/03BLM 2018).

Cet arrêté prévoit en outre une disposition indiquant que les sociétés qui n'ont pas déjà reçu une certification en qualité des Petites et Moyennes Entreprises PME par le guichet de certification créée par l'arrêté ministériel n°006/cab/min-pme/01/BLN/2018 du 14 septembre 2017 et qui remplissent les critères prévus par les dispositions susvisées, se verront remettre une attestation de conformité établie par le ministre des petites et moyennes entreprises, sur avis motivé de l'Autorité de régulation de la sous-traitance dans le secteur Privé. Cette attestation autorise ces sociétés à détenir la majorité du capital d'une ou plusieurs entreprises de sous-traitance éligible, à la double condition que cette société actionnaire existe en République Démocratique du Congo depuis au moins dix ans et qu'elle justifie d'une politique de formation permettant aux congolais d'acquérir la technicité et l'expérience nécessaire (Djodjo, 2017).

Il est surprenant, dans un contexte où l'Etat congolais cherche à attirer les investissements étrangers, notamment en améliorant son classement dans le rapport annuel de DoingBusiness publié par la Banque Mondiale, de constater que via un arrêté ministériel, le Gouvernement a fait le choix d'instaurer un régime d'autorisation préalable pour qu'une personne morale puisse détenir la majorité du

capital d'une entreprise de sous-traitance éligible en République Démocratique du Congo.

En l'état actuel de la législation en vigueur en République Démocratique du Congo, les associés ou les actionnaires majoritaires non congolais d'une entreprise exerçant des activités de sous-traitance doivent donc en principe être en conformité avec la loi et ses décrets d'application, soit céder la majorité du capital de leur entreprise à un partenaire congolais.

3.2. Formes de la sous-traitance

Au terme des dispositions de l'article 2 alinéa 3 de la loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé, les activités de la sous-traitance peuvent prendre l'une des formes suivantes :

- la sous-traitance de capacité ou conjoncturelle : qui est une opération par laquelle l'entreprise principale fait appel temporairement à une autre société pour la réalisation d'une tâche ou la réalisation d'un produit qu'elle peut exécuter elle-même de manière à faire face aux commandes supplémentaires ;
- La sous-traitance de spécialité : qui est une opération par laquelle l'entreprise principale recourt aux services d'une société spécialisée pour l'exécution d'une tâche requérant des équipements ou des compétences spécifiques dont elle ne dispose pas, aux fins de la réalisation de l'activité principale ;
- La sous-traitance de marché : qui est une opération par laquelle une entreprise principale titulaire d'un marché recourt à une autre entreprise pour l'exécution de certaines obligations du contrat ou du marché.

4. Règles applicables à la sous-traitance

En vertu de l'article 1^{er} alinéa 2 du Décret n°18/018 du 24 mai 2018 en application des dispositions des articles 22 et 28 alinéa 3 de la loi sur la sous-traitance, les règles applicables à la sous-traitance sont impératives c'est-à-dire s'imposent à tous.

- La liberté d'exercice de l'activité de la sous-traitance en République Démocratique du Congo : l'activité de la sous-traitance est libre sur toute l'étendue de la République démocratique du Congo, y compris les espaces maritimes de la République Démocratique du

Congo. Aucune limite n'a été établie pour sous-traiter dans certains secteurs d'activités. Toute entreprise est libre de sous-traiter dans le secteur de ses activités ;

- Des limites de la sous-traitance dans certains secteurs d'activité : en dépit du principe de la liberté énoncée ci-haut, il résulte de la lecture combinée de l'article 2 de la loi susvisée et de l'article 2 du Décret n°18/018 du 24 mai 2018 que la sous-traitance trouve des limites en rapport avec les dispositions légales régissant certains secteurs d'activités ou certaines professions (Tshibangu, 2018).

En outre s'agissant notamment de certaines dispositions légales prévoyant des règles spécifiques; c'est le cas des services privés de placement, tel que régit par les dispositions des articles 207 du Code du travail (Loi n°015/2002 du 16 octobre 2002) et ses mesures d'applications découlant de l'Arrêté ministériel n° 012/CAB.MIN/ETPS/062/08 du 18 septembre 2008 fixant les conditions d'ouverture, d'agrément et de fonctionnement des services privés de placement.

- Des limites de la sous-traitance par rapport à la constitution du capital social, la nationalité des associés : Au regard de l'article 6 de la loi susvisée, l'activité de la sous-traitance est réservée aux entreprises à capitaux congolais promues par les congolais, quelle que soit leur forme juridique, dont le siège social est situé en République Démocratique du Congo.

Il découle de l'article 3 du décret n°18/018 du 24 mai 2018 qu'il faut entendre par entreprise à capitaux congolais celle qui réunit les critères suivants : avoir un siège social en République Démocratique du Congo ; la majorité du capital social est détenu par les personnes physiques ou morales de nationalité congolaise ; les organes de gestion sont majoritairement administrés par des personnes physiques congolaises ainsi que le personnel est essentiellement constitué des personnes physiques congolaises;

- Des exceptions de l'exercice des activités de la sous-traitance par les étrangers en cas d'indisponibilité ou d'inaccessibilité d'expertise: en vertu de l'article 6 alinéa 2 de la loi susvisée, en cas d'indisponibilité ou d'inaccessibilité de l'expertise, et à condition d'en fournir la preuve à l'autorité compétente, l'entrepreneur principal peut recourir à toute entreprise de droit congolais ou à une entreprise

étrangère à condition que l'activité ne dépasse pas 6 (six) mois. Au cas où l'activité de la sous-traitance dépasse 6 mois, cette entreprise étrangère est tenue de créer une entreprise de droit congolais.

Dans tous les cas, le Ministre sectoriel ou l'autorité locale doit en être préalablement informé. Il faut entendre par ministre sectoriel, conformément à l'article 3 du décret n°18/018 du 24 mai 2018, le ministre provincial ayant dans ses attributions le secteur dont relève la sous-traitance étant entendu qu'au niveau national la structure de contrôle est placée sous la tutelle du Ministre ayant les Petites et Moyennes Entreprises dans ses attributions.

- De la sous-traitance et de la cotraitance : la sous-traitance est admise. Dans ce, le sous-traitant de second rang est soumis aux mêmes conditions de forme et fond que le sous-traitant originel. Néanmoins, les parties au contrat peuvent convenir d'interdire la sous-traitance de la sous-traitance. Il est également admis que deux ou plusieurs entreprises peuvent sous-traitées auprès d'un même entrepreneur principal pour la réalisation des ouvrages et des services. Dans ce cas, chacun des cocontractants est tiers aux contrats passés par l'autre avec l'entrepreneur principal et est responsable de ses prestations en vertu du principe de la relativité des actes juridiques.

4.1. Les conditions d'exercice de la sous-traitance en République Démocratique du Congo

Avant tout, il sied de signaler qu'au vu de l'article 20 de la loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance que celle-ci est un contrat d'entreprise, consensuel, onéreux et écrit. Ce dernier est prouvé par toutes les voies de droit. Font partie du contrat de sous-traitance par ordre de primauté dans l'interprétation des engagements des parties : la convention, le cahier de charges ainsi que les annexes.

- Conditions d'éligibilité : pour être éligible, tout sous-traitant doit être enregistré au Registre de Commerce et du Crédit Mobilier ; Il doit avoir une identification nationale et un numéro d'impôt ;

Sur pied de l'article 5 du décret n°18/018 du 24 mai 2018, il faut préciser que la déclaration faite par l'entrepreneur vaut également immatriculation au Registre de Commerce et Crédit Mobilier au sens de la loi sur la sous-traitance.

Dans ce cas, il est tenu de produire une attestation fiscale et de présenter une attestation d'affiliation à un organisme de sécurité sociale.

- Conditions d'accès au marché de la sous-traitance : toute sous-traitance fait l'objet soit d'un appel d'offre, soit d'un marché de gré à gré conformément à la Loi relative aux marchés publics. Elle se conclut de gré à gré lorsque le coût du marché est inférieur à cent millions de franc congolais -100.000.000 CDF et elle s'acquiert par appel d'offre lorsque le coût du marché est supérieur à ce montant. Elle doit également faire l'objet de la publicité, notamment, dans la presse écrite ou audiovisuelle ou dans les sites internet dans les formes fixées par l'autorité provinciale. Toutefois, il sied de préciser et de retenir qu'il est impérativement interdit la sous-traitance de plus de quarante pourcent (40%) de la valeur globale d'un marché.

En complément des conditions préalables, la loi dispose que, pour contracter en tant qu'entreprise sous-traitante en République Démocratique du Congo, ladite entreprise doit impérativement réunir les conditions suivantes:

- avoir un Registre de Commerce et du Crédit Mobilier, une identification nationale et un numéro d'impôt ;
- produire un document établissant que l'entreprise est en règle avec l'administration fiscale;
- présenter l'affiliation à un organisme de sécurité sociale ([Loi n°17/001 du 08 février 2017](#)).

4.2. Les obligations d'enregistrement de la sous-traitance en République Démocratique du Congo

La [loi n°17/001 du 08 février 2017](#) et les premiers [décrets n°18/018 et 18/019 du 24 mai 2018](#) ne mentionnaient nulle part que l'Autorité de régulation de la sous-traitance dans le secteur privé aurait le pouvoir de soumettre les entreprises voulant œuvrer dans les activités de sous-traitance en République Démocratique du Congo à une procédure préalable d'agrément pour pouvoir être admises à exercer des activités de sous-traitance. Pourtant au titre des missions de contrôle a priori des activités de sous-traitance, l'Autorité de Régularisation de la Sous-traitance dans le secteur Privé avait d'elle-même fixé une telle obligation administrative en exigeant que chaque entreprise souhaitant exercer ce

type d'activités en République Démocratique du Congo sollicite un agrément auprès d'elle, ce qui avait suscité une vive émotion parmi les opérateurs économiques. La loi a imposé de recourir à un appel d'offre lorsque le coût du marché est supérieur ou égal à cent millions de francs congolais. Il en résulte que seule la sous-traitance pour un marché inférieur à 100.000.000 CDF (52.000 USD) peut se faire de gré à gré. A partir de ce seuil, la sous-traitance doit faire l'objet d'un appel de gré à gré.

En outre, La loi ne précise pas s'il s'agit du marché d'ouvrage envers l'entrepreneur, auquel cas l'entrepreneur ne pourra passer de contrat de sous-traitance de gré à gré si celui-ci vaut plus de 40.000.000 CDF (21.000 USD) en vertu de la limitation de 40% ([Loi n°17/001 du 08 février 2017](#)).

Ensuite des résolutions signées le 03 juin 2020 en clôture des concertations entre les autorités congolaises et le secteur privé, le nouveau décret n°20/025 du 12 octobre 2020 modifiant et complétant le décret de l'Autorité de Régulation de la Sous-traitance dans le secteur Privé, est venu préciser qu'au titre de sa mission de contrôle, devra procéder, suivant les conditions fixées par arrêté du ministre de tutelle (le ministre ayant les Petites et Moyennes Entreprises), à l'enregistrement et à l'identification des sous-traitants éligibles en vue de constituer une banque de données devant servir notamment de base aux appels d'offres et au contrôle effectué par l'Autorité de Régulation de la Sous-traitance dans le secteur Privé ([Battajon & Tshibangu, 2021](#)).

Ainsi, bien que le décret Autorité de Régulation de la Sous-traitance dans le secteur Privé modifié n'utilise toujours pas le terme « agrément », mais plutôt les termes « enregistrement » et « identification », il s'agit bien, de manière à peine déguisée, d'une forme d'agrément préalable donnant lieu à un contrôle a priori par l'Autorité de Régulation de la Sous-traitance dans le secteur Privé des critères d'éligibilité à l'activité de sous-traitance, puisque le texte précité parle des « sous-traitants éligibles » et prévoit que la banque de données à constituer par l'Autorité de Régulation de la Sous-traitance dans le secteur Privé devra servir notamment de base aux appels d'offres et au contrôle de l'autorité de régulation de la sous-traitance dans le secteur privé.

5. De l'autorité et du contrôle de la sous-traitance en République Démocratique du Congo

Le contrôle de la sous-traitance est assuré par une Autorité de régulation suivant le [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](#) qui a pour missions principales la consultation, la planification, le contrôle et le règlement de contentieux et cela par voie d'arbitrage ou en qualité compositeur des activités de la sous-traitance dans toute l'étendue de la République Démocratique du Congo.

Parmi les ressources financières de cet établissement, il y a lieu de signaler notamment que 5% du montant facturé à la conclusion d'un marché de sous-traitance est rétrocédé à l'ARSP. La nature de cette perception est-elle fiscale ou administrative? Reste à élucider et déterminer également qui, entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant, qui devra effectuer le paiement de ce 5%.

5.1. Du régime social, fiscal, douanier, financier et commercial

- Du régime social : les entreprises sous-traitantes sont soumises à la législation du travail en vigueur, en l'occurrence la [loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 portant code du travail tel que modifié et complété à ce jour](#) ainsi que toutes ses mesures d'applications.

Toutefois, dans le cadre des activités de la sous-traitance, il sied de retenir que non seulement il est interdit le prêt illicite de la main d'œuvre et le travail dissimulé, mais également tout débauchage du personnel du sous-traitant par le maître de l'ouvrage ou par l'entrepreneur principal.

- Régime fiscal et douanier: les entreprises sous-traitantes sont régies par la législation fiscale et douanière du droit commun.
- Régime financier et commercial: les paiements effectués au bénéfice des sous-traitants ou ceux effectués par ceux-ci au bénéfice des tiers, en rémunération d'un travail exécuté sur le territoire national, se font, de préférence, dans des banques ou institutions financières congolaises.

5.2. Des sanctions en cas de violation

Tout entrepreneur principal qui contracte avec les entreprises sous-traitantes en violation des limites imposées par loi en ce qui concerne les entreprises à capitaux congolais est passible d'une peine d'amende de 50.000.000 francs congolais à 150.000.000 francs

congolais, ou d'une mesure administrative de fermeture. La loi prévoit enfin la nullité de plein droit pour tous les contrats de sous-traitance conclus en violation des restrictions qu'elle impose, particulièrement en ce qui concerne l'exigence de sous-traiter avec les entreprises congolaises à capitaux congolais promues par les congolais. Toutefois, il résulte de l'article 14 du Décret n°18/018 du 24 mai 2018 que les modalités d'application des sanctions susmentionnées sont fixées par l'autorité chargée du contrôle de la sous-traitance après approbation du ministre ayant les petites et moyennes entreprises dans ses attributions (Tshibangu, 2018).

6. Conclusion

En guise de conclusion, la loi fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé en République Démocratique du Congo constitue dorénavant le droit commun des activités de la sous-traitance avec comme objectif, notamment, la promotion de la classe moyenne congolaise et l'épanouissement des Petites et Moyennes Entreprises. Cependant, Les observations pertinentes relevées à l'endroit de ce cadre légal et réglementaire, si elles ne sont pas prises en compte risquent de compromettre l'atteinte desdits objectifs.

A ce propos, il y a lieu d'améliorer ce cadre par l'édition des mesures fiscales et douanières incitatives en faveur des entreprises sous-traitantes d'une part et d'harmoniser les vues sur la définition d'une Petite et Moyennes Entreprises d'autre part. Car, à ce jour, le critérium fiscal sert de plus en plus de référence pour qualifier une entreprise de Petite et Moyennes Entreprises. C'est pourquoi, à la fin du moratoire accordé aux entreprises en vue de se conformer aux dispositions impératives de la loi, nous restons convaincu qu'une évaluation de la situation sur terrain s'impose, afin de relever les difficultés réelles d'application et d'améliorer le cadre légal ainsi institué.

La loi et les décrets ont le mérite d'apporter en République Démocratique du Congo un cadre légal et réglementaire dans un domaine d'activités composant une grande partie de l'économie congolaise, et de vouloir promouvoir l'entrepreneuriat des congolais. Cependant, dans sa volonté d'étendre le plus largement possible le champ d'application de la loi et recourir à des termes imprécis et non définis, le législateur a provoqué une vague de contestations, de la part aussi bien de la communauté des affaires et de

la diplomatie économique, que de nombreux juristes, ce qui a contraint le Gouvernement à procéder à une atténuation par la voie réglementaire des effets perçus comme négatifs de la loi.

Bien que souhaitable, cet ajustement est forcément incomplet dans la mesure où il est limité par la primauté de la loi sur les décrets et les arrêtés, qui ne peuvent réglementer au-delà du cadre fixé par la loi mais uniquement en préciser les termes. En attendant une éventuelle révision de la loi sur la sous-traitance, les efforts conjugués du Gouvernement pour apporter plus de clarté au cadre réglementaire, par la prise de nouveaux décrets et arrêtés, n'ont pas permis d'atteindre un niveau de sécurité juridique suffisant pour rassurer les personnes physiques et morales auxquelles la loi et ses mesures d'exécution ont vocation à s'appliquer. Il reste encore des efforts supplémentaires considérables à fournir pour permettre aux nouvelles règles en matière de sous-traitance de se déployer sans blocages, juridictionnels ou politiques, d'être appliquées de manière efficiente et, surtout, de constituer véritablement un levier de croissance pour la République Démocratique du Congo et son secteur privé.

Références bibliographiques

- Arrêté ministériel n°0144/ CAB.MIN/ MINES/ 01/ 2013 du 17 avril 2013, p. 8.
- Arrêté ministériel n°020/CAB/MIN-PME/01/03BLN 2018 du 19 septembre 2018 relative à la mise en œuvre de l'article 3 du décret n°18/018 du 24 mai 2018, p. 2.
- Babando, J. (2005). *La sous-traitance dans la construction des marchés publics & marchés privés*. Paris, Lexis Nexis.
- Battajon, R & Tshibangu, A. (2021). *Régime Légal de la sous-traitance dans le secteur privé*. Kinshasa, Daldewolf.
- 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, *J.O.R.D.C.*, première-partie n° spécial du 11 septembre 2020, p. 18.
- Décret n°18/019 portant mesures d'application de la loi 17-001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé, *J.O.R.D.C.*, n°11 colonne 63, 1^{er} juin 2018, p. 10.
- Décret n°20-024 du 12 octobre 2020 modifiée et complétée le 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, *J.O.R.D.C.*, numéro special, 62^{ème} année, 18 octobre 2021, p. 2.
- Décret n°20-025 du 12 octobre 2020 modifiée et complétée le 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, numéro special, 62^{ème} année, 18 octobre 2021, p. 2.
- Djodjo. (2017). *Guichet de certification des petites et moyennes entreprises*. Consulté le 13 novembre 2017. <https://www.mediacongo.net/citation-des-sources/> Guichet de certification des petites et moyennes entreprises.
- Kadima, M. (2017). *Les trois péchés de la loi sur la sous-traitance*. Consulté le 17 octobre 2022. www.ohada.com.
- Kashal, M. (2023, mars). *Emergence d'une classe moyenne*. Actulaité.CD-Next corp.
- Loi n°007/2002 du 11 juillet 2002 portant code du minier, telle que modifiée et complétée par la loi n°18/001 du 09 mars 2018, *J.O.R.D.C.*, n°Spécial, 21 avril 2018, p. 14.
- Loi n°015/2002 du 16 octobre 2002 portant du travail, *J.O.Z*, n°Spécial ; 25 octobre 2002, p. 53-54.
- Loi n°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé, *J.O.R.D.C.*, 58^{ème} année Première Partie n°4, 15 février 2017, p. 7-8.
- Loi n°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, *J.O.R.D.C.*, numéro special, 59^{ème} année, le 03 mai 2018, p. 14.
- Tshibangu, K. (2018). *Le nouveau cadre légal et réglementaire des activités de la sous-traitance dans le secteur privé en République Démocratique du Congo*. Consulté le 24 octobre 2022. www.congobusinessrdc.org