Institut Makutano

Actes de conférence n° 02-2020

Thème :

« Application de la loi de la sous-traitance en République démocratique du Congo : Analyse de la rationalité économico-juridique »

- Jour : Jeudi, 10 décembre 2020, 13h30 – 14h45 Kinshasa time.
- Lieu : Restaurant & Terrasse Okapi, Pullman Grand Hotel
- Modérateurs : Blaise Mbatshi et Willy Kalengayi
- Intervenants : Prof. André Nyembwe et M. Ahmed Kalej Nkand, Dg ARSP

1. Contexte

A la suite de la promulgation de la Loi n° 17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé, complétée par le Décret n° 18/018 du 24 mai 2018 portant mesures d'application, un cadre d'exercice de l'activité économique censé partiellement transférer la richesse créée sur le territoire national, mais détenue par les investisseurs étrangers, est mis en place. L'Institut Makutano a entrepris une analyse prospective multidisciplinaire sur les effets probables de cette application en interrogeant la rationalité juridique et économique en rapport avec le transfert de technologie, les contraintes financières, le climat des affaires, l'efficacité économique et la coopération économique régionale ou internationale. Cette analyse économico-juridique s'inspire notamment des expériences initiées dans d'autres pays en intégrant une grille de lecture comparative. Elle suggère des pistes pour un recadrage juridico-institutionnel sans lequel les effets pervers de ladite application pourraient évincer les bénéfices attendus, au risque de compromettre le développement industriel tant souhaité.[1]

Pour discuter de cette thématique, deux intervenants ont répondu au rendez-vous de ce déjeuner-débat, en l'occurrence le Prof. André Nyembwe et Monsieur Ahmed Kalej Nkand, Directeur Général de l'Autorité de régulation de la sous-traitance dans le secteur privé (ARSP).

2. Contenu de l'étude sur la sous-traitance dans le secteur privé

L'étude entreprise par l'Institut Makutano sur la législation congolaise relative à la sous-traitance dans le secteur privé, est à cheval entre l'économique et le juridique, permettant ainsi une analyse globale des éventuels effets pervers de ladite législation : contraintes exogènes et endogènes.

Les contraintes exogènes cristallisent essentiellement la problématique de l'application de la loi face aux textes pertinents des organisations d'intégration économique auxquelles la RDC a adhéré, notamment la ZLECAf, le COMESA, et l'OMC. Une application sans ménage de la loi congolaise prérappelée risque d'énerver les textes de ces organisations.

Quant aux contraintes endogènes de la loi précitée, elles sont matérialisées notamment par une déficience en capital humain, une insuffisance des possibilités financières, une menace au climat des affaires (risque d'une zaïrianisation des capitaux des étrangers), une absence des conditions nécessaires au transfert effectif de technologie, etc.

Par ailleurs, sous un angle typiquement économique, un test comparatif de cohérence effectué entre la loi congolaise sur la sous-traitance et les textes juridiques de quelques pays africains, a démontré que le législateur congolais est allé plus loin, dans la mesure où la loi

[1] Source : Brochure du programme du Makutano 2020, page 6.

congolaise est transversale et holistique (applicable à tous les segments de l'économie) alors que certains législateurs africains ont formulé uniquement des textes sectoriels (sous-traitance dans le secteur des mines, des hydrocarbures, des marchés publiques, des PPP, etc.). En conséquence, le régime de préférence nationale consacré par la loi congolaise sur la sous-traitance est plus large (intégral) que celui prévu dans les autres pays africains. Enfin, le rapprochement des autres indices économiques (notamment *Economic complexity index ; Human capital index ; Doing Business ; Indice CPIA ; Credit to Private Sector*) ont démontré que le processus congolais du *local content* via l'application de la loi sur la sous-traitance est relativement moins cohérent en fonction des contraintes de succès comparativement à plusieurs pays d'Afrique.

3. Finalité de la nouvelle législation et perspective sur la régulation de la sous-traitance dans le secteur privé

La loi sur la sous-traitance est intervenue pour rouvrir le secteur de la sous-traitance aux congolais. Ces derniers étaient écartés de ce secteur par la force du marché ; ils n'avaient pas assez (ou pas du tout) d'espace dans le secteur prérappelé au fil des années, particulièrement durant la dernière décennie caractérisée par une bonne croissance économique qui n'a que profité aux investisseurs étrangers. A la lumière de l'esprit de la « nouvelle » loi sur la sous-traitance dans le secteur privé, les congolais doivent désormais détenir au minimum 51 % des capitaux des entreprises de sous-traitance.

Parmi les dividendes attendus de l'application de ladite loi, il y a un accroissement de l'assiette fiscale congolaise, une prolifération des emplois au profit des congolais, une émergence de la classe moyenne nationale par la promotion des PME congolaises, etc.

Pourtant promulguée depuis 2017, la mise en application de la loi a été retardée notamment par l'absence d'une autorité de régulation ainsi que la remise en cause de certaines dispositions par les opérateurs économiques. L'ARSP étant déjà en place et la plupart des divergences ayant été aplanies entre le Gouvernement et le Patronat congolais, les signaux sont pratiquement au vert pour permettre ladite mise en application. Il y a néanmoins encore beaucoup à faire pour assainir ce secteur, car une étude menée en octobre 2020 par le soin de l'ARSP a démontré que seulement 13% des entreprises évoluant actuellement dans le secteur de la sous-traitance sont conformes à la loi en vigueur. C'est donc un processus qui va s'améliorer crescendo.

4. Discussions et recommandations

A l'issue des exposés magistraux, une séance des questions-réponses a suivi, permettant notamment de collecter des suggestions au profit aussi bien de l'étude sur la sous-traitance menée par l'Institut Makutano que du travail de l'ARSP représentée par son Directeur Général. Au nombre de questions, il convient de relever notamment celles ci-après :

- Puisque la loi sur la sous-traitance en vigueur est porteuse des effets « pervers » qui pourraient handicaper son application, pourrait-on conclure que ladite loi apporterait des résultats positifs ou négatifs ?

  Cette question justifie une prise en compte des préalables déjà formulés par l'étude précitée de l'Institut Makutano, sans lesquels les probabilités d'un échec sont fortes.

- Dans la mesure où le patronat congolais (en l'occurrence la FEC) semble résister à l'application de la loi sur la sous-traitance, que devrait dès lors faire l'ARSP pour surmonter cette contrainte et assurer l'application de ladite loi ?

  Le Ministère ayant en charge la sous-traitance ainsi que l'ARSP ont conduit un bon nombre des pourparlers avec le patronat congolais et les investisseurs étrangers ; ce qui a permis d'aplanir certaines divergences. Pour preuve, un décret modificatif a été signé en Octobre 2020 pour tenir compte des desiderata du patronat. Néanmoins, le dialogue reste perpétuel entre les parties concernées pour garantir au fur et à mesure un meilleur cadre juridique applicable au secteur de la sous-traitance.

Par ailleurs, d'autres interventions se sont révélées essentiellement comme, d'une part, des remises en question des propos des orateurs du jour et, d'autre part, des pistes de solution pour une amélioration de la législation congolaise sur la sous-traitance :

- Un intervenant a estimé que la législation dans le secteur congolais de la sous-traitance ne relève ni du besoin juridique, moins encore de celui économique. Elle procède plutôt d'une vision hautement politique, aspirant à repositionner le congolais au centre de sa richesse par le contrôle des principaux segments de l'économie nationale.

  En réaction à cette intervention, l'Orateur représentant l'Institut Makutano a estimé qu'il serait préférable de privilégier la voie de la rationalité scientifique sur les dogmes politiques. C'est donc par des analyses critiques et ontologiques que des améliorations pourraient être apportées au cadre juridique actuel, alors qu'un simple débat politique ne pourrait qu'empirer le blocage déjà réel dans la mise en application dudit cadre.

- Une expertise congolaise ayant participé aux travaux de négociation de la ZLECAf a fait remarquer que lors desdits travaux, plusieurs pays africains avaient milité pour que les dispositions de leurs lois domestiques sur la sous-traitance soient prises en compte dans le cadre du texte de la ZLECAf, ce qui éviterait plus tard un télescopage de ce dernier avec les textes domestiques. Ainsi, face aux contraintes exogènes relevées par l'étude de l'Institut Makutano, il serait opportun que les autorités

congolaises plaident auprès de l'UA pour un aménagement du texte de la ZLECAf, permettant à cet effet une harmonie avec la loi congolaise sur la sous-traitance.

- Enfin, face à la déficience des ressources financières indispensables à l'organisation des activités de sous-traitance, il appartiendrait aux investisseurs congolais de se regrouper pour réunir des capitaux nécessaires à l'exercice desdites activités.

5. Conclusion

Tout compte fait, la RDC n'est qu'à ses débuts avec sa législation sur la sous-traitance. De ce fait, elle pourrait —et devrait en principe— s'inspirer de l'expérience des autres pays africains afin d'espérer de meilleurs résultats dans l'application de ladite loi. En tout état de cause, si des correctifs ne sont apportés au texte et à l'esprit de ladite loi dans sa teneur actuelle, les probabilités d'un échec sont fortes. L'ARSP considère néanmoins qu'elle fait preuve de lucidité et traite les dossiers avec flexibilité face aux contraintes à l'application de la loi.