



QU'EN EST-IL CONCERNANT LES ETUDES ENVIRONNEMENTALES ?

AOUT 2020



LA SOUS-TRAITANCE DANS LE SECTEUR DE L'ENVIRONNEMENT EN RD CONGO : QU'EN EST-IL DES ETUDES ENVIRONNEMENTALES ?

11 Aout 220

Une question fait l'objet de nombreux échanges au sein des bureaux HESHIMIA MAZINGIRA : la loi sur la sous-traitance est applicable au secteur de l'environnement ? Comment ?

Notre chargé de communication a rencontré Maître **Dignité Bwiza**, l'un des rares Avocats congolais spécialisés en droit environnemental des affaires, de nous éclairer sur le sujet. Trouvez ici-bas ses réponses, qui sont très édifiantes.

Question : Madame, nous avons souhaités nous entretenir avec vous pour vous poser des questions au sujet de la sous-traitance dans le secteur de l'environnement, votre secteur de spécialisation.

Réponse : je salue votre démarche. La question de la sous-traitance est une question importante que plusieurs professionnels congolais devraient se poser et dont ils devraient tirer tous les avantages. Ce sera mon plaisir de répondre à vos questions, en m'assurant d'utiliser des termes simples et de manière la plus succincte possible. Je vous donnerais des références que vous pourrez annexer à votre article pour les lecteurs qui souhaiteraient avoir plus d'informations.

Question : Quelles sont les lois congolaises sur la sous-traitance ?

Réponse : La sous-traitance est règlementée principalement par 3 lois à savoir :

- a) **Loi du 08 février 2017** qui régit la sous-traitance en RD Congo (loi N°17/001 du 08 février 2017 fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé)
- b) **Loi du 24 Mai 2018** qui prend des mesures d'application de la loi du 8 février 2017 (loi N°18/018 du 08 Février 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.
- c) **Loi du 24 Mai 2018** qui crée une autorité chargée de la mise en application de la loi sur la sous-traitance, appelée *autorité de régulation de la sous-traitance dans le secteur privé* – en sigle ARSP (loi 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).

Question : qu'est-ce que la sous-traitance ?



Selon les lois citée ci-haut, la sous-traitance est **le fait de recourir à une tierce personne** (morale ou physique) **pour effectuer une tâche pour votre compte**. La personne qui fait appel est nommée *Maitre d'ouvrage* et la personne à qui il est fait appel est appelée *sous-traitant*. La tâche que le *Maitre d'ouvrage* donne au *sous-traitant* peut être « *une activité annexe ou connexe qui concourt à la réalisation de l'activité principale du Maitre d'ouvrage* » ou « *une partie de l'activité principale du Maitre d'ouvrage* ».

Il existe trois types de sous-traitance : de capacité, de spécialité et de marché.

Question : Qui/quels secteurs sont concernés par la loi sur la sous-traitance ?

La loi sur la sous-traitance est applicable aux personnes physiques et aux personnes morales de droit privé, installées et opérationnelles en RD Congo. Elle est applicable dans tous les secteurs d'activité, sauf ceux qui sont réglementé par des lois particulières différentes.

Question : Quel est le contenu de la loi sur la sous-traitance ?

La loi sur la sous-traitance **oblige les entreprises opérant en RD Congo à recourir principalement aux entreprises de droit/capitaux congolais pour toute activité de sous-traitance**.

Cette mesure a été prise pour :

- *Réduire le manque à gagner enregistré par le trésor public congolais* (notamment les taxes, redevances et cotisations qui ne sont pas payées en RD Congo par les entreprises de capitaux/droit étranger ou par les expatriés ; mais sont rapatriées dans leur pays respectifs ; qui auraient pu être payées en RD Congo si les entreprises sous-traitantes étaient de droits/capitaux congolais).
- *Favoriser et promouvoir l'emploi pour les congolais* : face à l'expertise étrangère qui se relocalise de plus en plus en RD Congo
- *protéger la main-d'œuvre congolaise travaillant dans les entreprises de sous-traitance,*
- *Favoriser l'émergence d'une expertise congolaise* au niveau Provincial et national
- *promouvoir et favoriser l'émergence d'une classe moyenne congolaise*

Question : Où et comment la sous-traitance est-elle applicable ?



La sous-traitance est applicable partout en RD Congo. Il y a deux niveaux pour appliquer la sous-traitance : le **niveau international** et le **niveau provincial**.

La sous-traitance au niveau international signifie qu'un *maître d'ouvrage* fait appel à un sous-traitant (personne physique ou morale) étranger, au détriment d'un sous-traitant de droit/capitaux congolais ; pour mener des activités en RD Congo.

Par exemple, la *Société André-SARLU* installée à Matadi, fait recours à *Zam-Clean* (entreprise de droit et capitaux Zambiens) pour gérer ses déchets ; au détriment de la société *Congo-Bopeto* (société de droits et capitaux congolais basée dans le KWILU).

La sous-traitance au niveau national signifie qu'un *maître d'ouvrage* fait appel à un sous-traitant de droit/capitaux congolais installé dans une autre Province de la D Congo, au détriment d'un sous-traitant de droit/capitaux congolais installé dans la Province où les activités faisant l'objet de la sous-traitance sont menées.

Par exemple, la société *Henriette-SARL* installée la Province de l'Equateur prend pour sous-traitant *Kinshasa-security* (une société de gardiennage de droit et capitaux congolais installée à Kinshasa et qui n'a pas de bureau dans la Province de l'Equateur), au détriment de la société *Equateur-Protect*, (société de gardiennage de droit et capitaux congolais installée dans la Province de l'Equateur).

Pour les deux niveaux de sous-traitance mentionnés ci-haut, la loi est claire : **il est obligatoire de recourir aux entreprises locales/ de droit et/ou capitaux congolais**. Dans le premier exemple la société *André-SARLU* a obligation de prendre pour sous-traitant *Congo-Bopeto* (ou toute autre entreprise congolaise œuvrant dans la gestion des déchets). Dans le deuxième exemple, *Henriette-SARL* a obligation de prendre pour sous-traitant la société *Equateur-Protect* (ou toute autre entreprise de protection opérationnelle dans la Province de l'Equateur).

Question : et que faire s'il n'y a pas de sous-traitant de droit/capitaux congolais?

Lorsqu'un maître d'ouvrage constate qu'il n'y a pas de **sous-traitant de droit/capitaux congolais dans la Province ou dans tout le pays**, le maître d'ouvrage doit (a) informer le Ministre provincial sectoriel ou l'autorité locale de l'absence d'un sous-traitant congolais ou dans la Province, et (b) prouver la dite absence.



Question : mais comment un maître d'ouvrage peut-il prouver l'absence de sous-traitant ?

Un maître d'ouvrage a trois possibilités pour prouver l'absence d'un sous-traitant.

a) un appel d'offre resté sans réponse

La loi sur la sous-traitance exige que toute sous-traitance dont le coût du marché est supérieur ou égal à 100 000 000 CDF, ou dont la rémunération ne dépasse pas 40% de la valeur globale du marché ; fasse l'objet soit d'un appel d'offre.

Elle dresse aussi les conditions de publication de l'offre (il faut que l'offre (a) soit publiée dans la presse écrite ou audiovisuelle au niveau national et en province ; (b) soit publiée sur les sites internet ; (c) que des avis de recrutement d'un sous-traitant soient affichés dans l'enceinte de l'entreprise principale, et (d) que l'information soit transmise aux bureaux les plus proches des structures spécialisées et spécifiques qui encadrent l'exercice des activités commerciales, industrielles, agricoles et des petites et moyennes entreprises pour affichage.

Ainsi, un appel d'offre rendu public dans les conditions ci-haut qui restera sans réponse permettra au maître d'ouvrage de prouver l'absence d'un sous-traitant.

b) L'absence de sous-traitant remplissant les conditions requises par la loi

Pour être éligible comme sous-traitant il faut : (1) avoir un Registre de Commerce et du Crédit Mobilier-RCCM, une identification nationale et un numéro d'impôt ; (2) produire un document établissant qu'il est en règle avec l'administration fiscale (attestation fiscale); et (3) présenter l'affiliation à un organisme de sécurité sociale.

Ainsi, si les candidats ayant postulé à un appel d'offre de sous-traitance ne remplissent pas les conditions ci-haut, le maître d'ouvrage peut en déduire l'absence de sous-traitant.

c) Consultation du ministère de tutelle ou de l'autorité locale

La loi sur la sous-traitance oblige le maître d'œuvre à informer *le ministère provincial de tutelle ou l'autorité locale* de l'absence d'un sous-traitant. Le maître d'œuvre peut recevoir confirmation du ministère provincial ou de l'ARSP qu'il n'y a en effet aucun sous-traitant congolais.

Cette disposition contient une faiblesse en ce qu'elle **présume l'existence d'un annuaire mis à jour de toutes les personnes physiques et morales de droit/capitaux congolais œuvrant dans chacun des secteurs concernés par la sous-traitance** ; annuaire qui serait disponible dans chacun des ministères de tutelle au niveau provincial, au niveau national et à l'ARSP.



Cependant, cette présomption est loin d'être correcte. Un tel annuaire n'est pas disponible pour les maîtres d'ouvrage, ni dans les ministères de tutelles (nationaux et provinciaux) ni sur le site internet de l'ARSP (au 10 Août 2020, la liste des entreprises autorisées à sous-traiter (REA) et la liste de notation des entreprises ; qui auraient servi de référence pour les maîtres d'ouvrage étaient tous **vide**).

Question : que fait alors le maître d'œuvre après avoir prouvé l'absence de sous-traitant congolais?

Le maître d'œuvre peut recourir à un sous-traitant de droit /capitaux étrangers, ou à un sous-traitant de droit congolais basé dans une Province autre que celle dans laquelle les activités de sous-traitance sont menées.

Cependant, **il est important de noter que ceci n'est applicable que pour des activités dont la sous-traitance ne dépasse six mois !** Si l'activité de sous-traitance dépasse six mois, le maître d'ouvrage a l'obligation de créer une société de droit congolais pouvant fournir le service requis.

Question : qu'en sera-t-il si le maître d'ouvrage n'est pas convaincu de l'expérience du sous-traitant congolais ?

L'absence d'un sous-traitant que le maître d'ouvrage juge qualifié est la plus importante question au sujet de la sous-traitance. Les chevronnés du droit des affaires sont déjà en train d'y penser, mais c'est une question que devraient s'approprier toutes les entreprises congolaises de droit privé et les structures étatiques ayant en charge la promotion des petites et moyennes entreprises.

Prenons deux exemples pour illustrer cette situation. L'un pour une sous-traitance au niveau international et l'autre pour une sous-traitance au niveau Provincial.

Cas #1 : sous-traitance au niveau international : une entreprise minière nommée « *Grand Congo* » avait pour habitude de recourir à un sous-traitant de droit péruvien à capitaux indiens nommé « *Bags international* » ; pour acheter du matériel.

En Novembre 2019, soucieux de se conformer à la loi sur la sous-traitance, le maître d'ouvrage *Grand Congo* consulte la liste des sous-traitants congolais et constate qu'une société de droit et capitaux congolais dénommée « *Congo Bags* » offre les mêmes produits. *Grand Congo* constate aussi que *Congo Bags* a un capital social 50(cinquante) fois inférieur à celui de la société péruvienne *Bags international*, que *Congo Bags* n'est opérationnelle depuis Juillet 2018, alors que *Bags international* est opérationnel depuis plus de dix ans.



Le maître d'ouvrage *Grand Congo* se demande si le sous-traitant *Congo Bags* pourra lui fournir du matériel de la même qualité que ceux qu'il a l'habitude de recevoir de *Bags international*, et a peur de perdre de l'argent, des clients et sa crédibilité si les produits offerts par le sous-traitant congolais *Congo Bags* ne sont pas à la hauteur.

Cas #2 : sous-traitance au niveau Provincial : La ferme *bonnes volailles*, unique ferme industrielle des dindes, située dans la Province de l'Equateur avait pour habitude de recourir aux services du sous-traitant Mr Claude, expert-vétérinaire spécialisé dans l'élevage de dindes depuis 20 ans, basé dans la Province de la Tshopo.

Afin de se conformer à la loi sur la sous-traitance, la ferme *bonnes volailles* consulte la liste des vétérinaires installés dans la Province de l'Equateur et constate qu'il existe 5 vétérinaires congolais installés dans la Province de l'Equateur, tous ayant fraîchement fini leur études et n'ayant pas d'expérience de travail dans un élevage industriel similaire à celui de la ferme *bonnes volailles*. Une erreur du vétérinaire pourrait décimer coûter à la ferme *bonnes vaches* tout son élevage et pousser l'entreprise vers une faillite assurée.

Dans les deux exemples ci-haut cités, la question qui se pose et ne trouve pas de réponse claire dans la loi sur la sous-traitance est celle **de savoir si les maîtres d'ouvrage *Grand Congo* et la ferme *bonnes vaches* sont obligés de recourir aux sous-traitants congolais dont ils ne sont pas convaincu de l'expertise technique ou de l'expérience dans les domaines de sous-traitance?** Qu'en sera-t-il des manques économiques à gagner ou des pertes financières qu'encourront les deux maîtres d'ouvrage dans les exemples ci-haut en voulant se conformer à la loi congolaise sur la sous-traitance? Rappelons que les maîtres d'ouvrages sont principalement des entreprises privées à but lucratif.

Ces deux questions sont importantes, mais n'ont malheureusement pas l'attention qu'elles méritent. C'est ainsi que de nombreux maîtres d'ouvrage soulèvent ces points pour continuer à faire recours à des sous-traitants de droit/capitaux étrangers au détriment des entreprises congolaises. C'est aussi le cas pour les entreprises basées à Kinshasa (ou d'autres grandes villes de la RD Congo) auxquelles il est fait recours au détriment des experts locaux.

Question : Dans les deux exemples que vous venez de citer, que ferait le maître d'ouvrage ?

La loi sur la sous-traitance n'a analysé que deux hypothèses : l'existence ou l'absence de sous-traitants. Elle n'a pas analysé l'hypothèse où il existe des sous-traitants de droit/capitaux congolais



mais que le maître d'ouvrage doute de leurs compétences/qualifications (ce qui d'ailleurs est le cas pour plusieurs marchés de sous-traitance).

A mon avis, le maître d'ouvrage lancerait un appels d'offre conformément aux exigences de la loi sur la sous-traitance. Ensuite il évaluerait les offres soumises par les sous-traitant congolais et les disqualifierais sur des bases objectives. Le maître d'ouvrage informerait le ministre provincial de tutelle de l'absence de sous-traitant répondant à ses exigences de qualité/qualification/expérience. Le maître d'ouvrage proposerait alors de procéder à une **cotraitance** entre un sous-traitant de droit/capitaux étranger et un sous-traitant de droit/capitaux congolais (pour la sous-traitance de niveau international) ou une **cotraitance** entre un sous-traitant de droit/capitaux congolais basé ailleurs en RD Congo et un sous-traitant basé dans la province dans laquelle se déroulent les activités pour lesquelles la sous-traitance est requise.

En termes simples, la cotraitance est le fait pour une maître d'ouvrage de prendre deux sous-traitants pour qu'ils exercent ensemble une même tâche de sous-traitance. Elle est légale et prévue par la loi sur la sous-traitance.

Ma position respecte l'objectif de la loi sur la sous-traitance (celui de créer une expertise congolaise) en ce qu'à travers la cotraitance ; le sous-traitant congolais pourra renforcer ses capacités à travers la collaboration avec le sous-traitant étranger ou national et pourra ainsi briguer le prochain marché similaire de sous-traitance.

Cette proposition rencontre aussi le soucis du maître d'ouvrage en ce que ce dernier sera rassuré de la qualité des services/produits dont il a besoin pour son travail, puisque le travail effectué aura été fait par un sous-traitant dont le maître d'ouvrage ne doute pas des capacités.

Enfin, cette proposition permettra au maître d'ouvrage d'éviter des dépenses additionnelles en créant – tel que l'exige la loi sur la sous-traitance – une société de droit congolais pour mener la dite sous-traitance.

Question : Que risque un maître d'ouvrage qui ne respecte pas la loi sur la sous-traitance ?

La loi prévoit trois types de sanctions :

- **La nullité des contrats** : qui *violent la loi sur la sous-traitance*.
- **Des amendes pour le maître d'ouvrage** (à ma connaissance leur taux n'a pas encore été prises)



- Une mesure administrative de fermeture momentanée des activités du maître d'ouvrage qui a violé la loi sur la sous-traitance.

Question : pour le cas qui nous concerne (HESHIMIA MAZINGIRA), quelle lecture faites-vous de la loi sur la sous-traitance et les études environnementales ?

Rappelons d'abord le contexte particulier des études et évaluations environnementales : elles sont obligatoires pour de nombreuses activités, elles ne peuvent être menées que par des bureaux agréés par le ministre national de l'environnement. Ainsi, toutes les entreprises - exceptés les bureaux d'études – doivent recourir aux services de bureaux d'études comme le vôtre (HESHIMIA MAZINGIRA) à travers une *sous-traitance de spécialité*.

Ensuite, il est important de noter que la réalité à ce jour est que moins de 10% (dix pourcent) des entreprises installées en RD Congo ont fait l'objet d'études environnementales (je suis cependant convaincu qu'avec la contribution de votre bureau et des autres acteurs du secteur, les chiffres vont changer positivement). Les rares maîtres d'ouvrage qui recourent à des bureaux d'études sont principalement des entreprises du secteur minier à capitaux étrangers ; installées en RD Congo. Le plus souvent, ces entreprises font appel à des bureaux d'études étrangers pour mener des études environnementales, bien que la liste des bureaux d'études congolais agréés soit longue. Ça c'est au niveau international de la sous-traitance.

Au niveau national de sous-traitance, de nombreuses Provinces de la RD Congo ne comptent qu'un ou deux bureaux d'étude dûment implantés ; le plus grand nombre de bureaux d'études étant basés à Kinshasa et dans les grandes villes. La pratique est que les rares sociétés qui commanditent des études environnementales font recours à des bureaux d'étude basés à Kinshasa au détriment des bureaux installés en province ; ceci sans réaction des ministères provinciaux de tutelle (environnement et secteurs d'intervention des activités) ni de l'Agence Congolaise de l'Environnement-ACE.

Enfin, les études et plans environnementaux ont une validité de 5 ans. Les bureaux d'étude doivent être disponibles pour ajuster les dites études ou répondre aux questions des services techniques ou du client pendant des durées de 5 années ; ce qui classe les études environnementales dans les activités d'une durée de plus de 6 mois.

Ainsi, les maîtres d'ouvrages qui préfèrent les bureaux d'étude étrangers aux bureaux d'études congolais parce qu'ils doutent des performances/capacités des bureaux d'études congolais, devront créer des bureaux d'études de capitaux/droit congolais.



Les maîtres d'ouvrages qui préfèrent les bureaux d'étude installés à Kinshasa ou dans des Provinces autres que celles dans lesquelles sont menées leurs activités ; devront exiger l'installation des dits bureaux d'étude congolais dans les provinces concernées.

Question : Que pouvez-vous dire pour conclure ?

En conclusion je dirais que la loi sur la sous-traitance est venue au bon moment. Il n'est pas concevable qu'en 2020, avec une loi sur la sous-traitance datant du 8 Février 2017, des maîtres d'ouvrage continuent à faire recours aux entreprises de droits/capitaux étrangers pour des domaines dans lesquels la RD Congo regorge de sous-traitants. Il n'est pas non plus concevable que l'expertise congolaise basée en Province soit délaissée au profit des experts de la capitale ou ceux basés dans les grandes villes du pays.

Cependant, il faut aussi que les entreprises de droits/capitaux congolais s'approprient la loi sur la sous-traitance pour pouvoir jouir des avantages que leurs reconnaît la loi sur la sous-traitance. Ce que je veux dire par s'approprier la loi c'est:

- que les entreprises de droits/capitaux congolais doivent **toutes** se conformer aux conditions d'éligibilité comme sous-traitant (avoir un RCCM, Numéro impôt, etc.)
- que toutes les entreprises de droits/capitaux congolais doivent tenir compte de la concurrence régionale et internationale dans leurs secteur respectifs et offrir des services que les maîtres d'œuvre ne pourront pas remettre en doute (ceci implique unir leurs forces et compétences dans des consortiums)
- que les sous-traitant congolais aient le courage de dénoncer ou de demander l'annulation des contrats de sous-traitance signés en violation de la loi sur la sous-traitance.

Les fédérations/ regroupements économiques, les organisations professionnelles et les autorités sectorielles doivent s'impliquer activement pour permettre l'application de la loi sur la sous-traitance.

Enfin, la sous-traitance dans le secteur de l'environnement est un secteur du présent et de l'avenir pour les sous-traitants congolais ; les bureaux d'études devraient se l'approprier. Aussi, le respect de la loi sur la sous-traitance génèrera des recettes considérables dans les provinces et au niveau central. Un article qui discute de ce point sera publié fin Août 2020 et sera disponible sur mon site internet.

Interview par Omar M.