

**FINANCEMENT DES INFRASTRUCTURES PAR LES  
PPP:  
MÉTHODES ET PROCÉDURES LÉGALES DU  
MODÈLE CONGOLAIS**

EXPOBETON RDC  
KINSHASA, 02 DECEMBRE 2021  
Maitre Guelord MOSAU MBOMBO  
Avocat au Barreau de Kinshasa / Matete

# Sommaire

1. Rappel introductif
2. Types de Contrats de PPP et Méthodes de Passation
3. Contenu des Contrats PPP: Clauses pertinentes
4. Critères de choix du Partenaire privé

Conclusion et commentaires

# I. RAPPEL INTRODUCTIF

Conformément au principe de l'annualité budgétaire, chaque année l'Etat, établit un plan prévisionnel des dépenses publiques, (le plan d'engagement budgétaire) réparti en trimestre, sur des allocations budgétaires annuelles (allant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre).

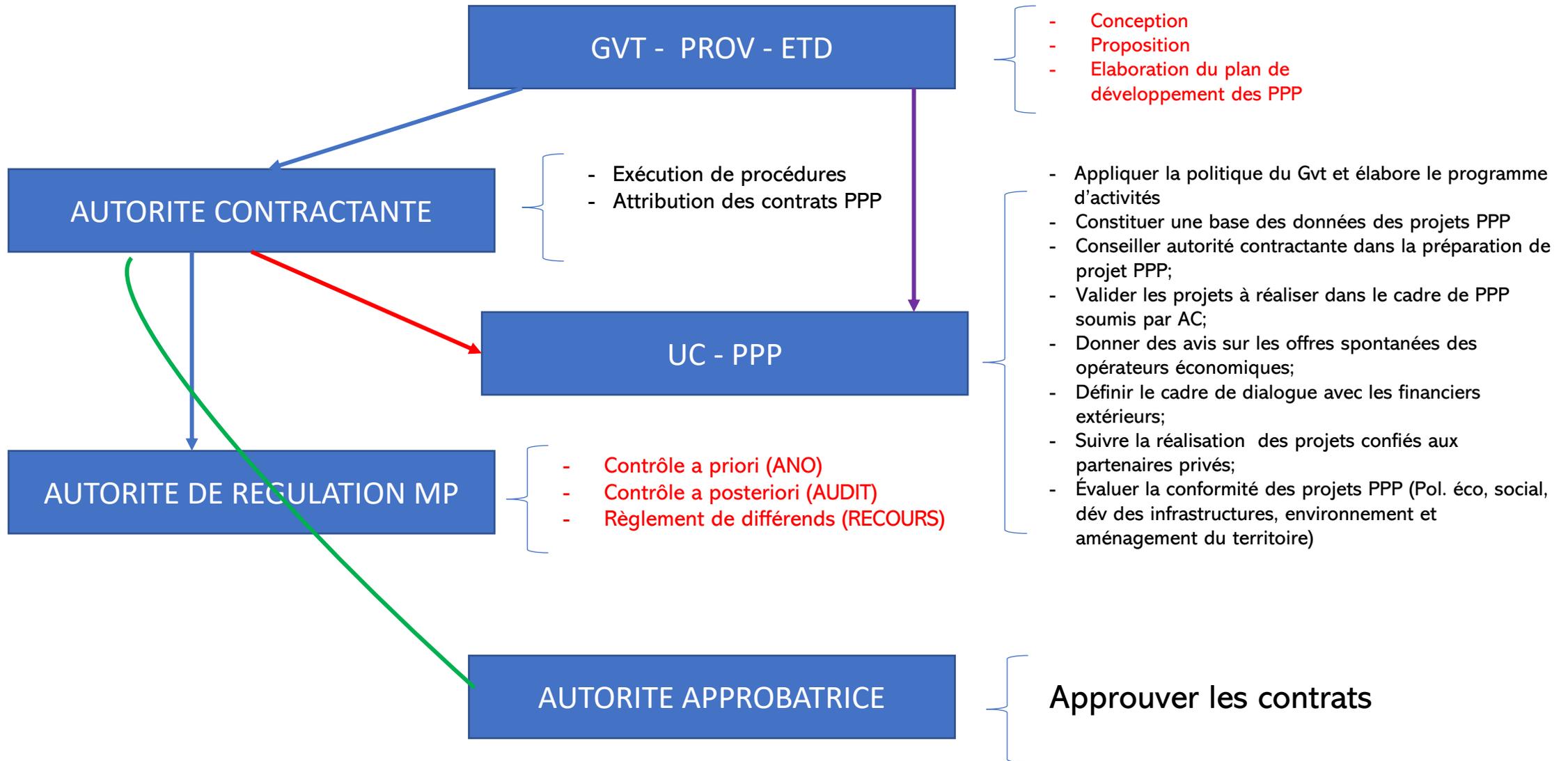
Ce principe d'annualité s'adapte parfaitement aux règles de planification (préparation) et d'exécution des marchés publics, contrairement à celles de partenariat public – privé, considéré comme une dépense indirecte de l'Etat sur investissement à longue période (Art 50, Loi PPP indicateur d'appréciation de la durée d'une Convention PPP).

- Contexte Juridique des PPP en RDC

- 1) Les Contrats de PPP (Concession, Affermage, Régie intéressée, Contrat de partenariat) sont régis par la Loi n°18/016 du 09 juillet 2018 relative au Partenariat public – privé.
- 2) Avant 2018, ce domaine était régi par la Loi n° 10/010 du 27 Avril 2010 relative aux Marchés Publics, par les dispositions de l'article 46 se rapportant aux Contrats de Délégation des Services Publics (DSP).
- 3) La Loi de 2018 sur les PPP ne dispose pas encore des textes d'application, notamment :
  - (Décret du PM) fixant les modalités d'octroi de la garantie de stabilité des investissements effectués (Art 15, Loi PPP);
  - (Décret du PM) portant création de l'Unité de Coordination de PPP (Art 20, Loi PPP);
  - (Décret du PM) portant Modalités d'approbation des contrats PPP (Art 22, Loi PPP);
  - (Décret du PM) portant modalités de saisine de l'établissement public – UCPPP (Art 95, Loi PPP)
  - (Décret du PM) fixant modalités d'évaluation préalable des Contrats de Partenariats (Art 96, Loi PPP);
  - (Décret du PM) portant création de l'Autorité de régulation du secteur de PPP (Art 114, Loi PPP),

Actuellement, **il existe un flou juridique sur la procédure de passation et de contrôle des contrats de PPP.**

- **Cadre institutionnel des PPP**
  - a) Le Pouvoir central, la Province et les Entités Territoriales Décentralisées (ETD) ;
  - b) L'Autorité contractante ;
  - c) L'Etablissement public (Unité de Coordination des PPP) ;
  - d) L'Autorité de régulation des Marchés publics ;
  - e) L'Autorité Approbatrice.



*\*Schéma illustratif de répartition des compétences*

- **Principes préalables à la conclusion d'un contrat de Partenariat Public - Privé**
  1. l'**identification** du projet et la réalisation d'une étude de faisabilité ;
  2. l'évaluation de l'**opportunité** (du projet) ;
  3. l'intégration des besoins dans **le cadre d'un programme de développement** et d'une programmation budgétaire (**connexité marchés publics / prestations intellectuelles**) ;
  4. la planification d'un **processus de mise en concurrence** ;
  5. le respect des obligations de **publicité et de transparence** ;
  6. le **choix de l'offre** économiquement la plus avantageuse.

## II. TYPES DES CONTRATS DE PPP ET METHODE DE PASSATION (Loi n°18/016 du 09 juillet 2018 relative au Partenariat public – privé).

**NOTICE:** Les contrats de PPP sont différents des Conventions régies par la loi n° 13/005 du 11 février 2014 portant régime fiscal, douanier, parafiscal, des recettes non fiscales et de change applicables aux **conventions de collaboration** et aux **projets de coopération**.

Convention de collaboration est celle conclue **entre l'Etat et un groupement d'entreprise**, une entreprise ou d'autres institutions **portant sur un projet de coopération** susceptible de contribuer de façon substantielle **au développement économique et/ou social du pays**.

### A. Type des contrats PPP

Suivant la particularité et les conditions qui entourent la réalisation du projet, les contrats de partenariat public-privé prennent la forme de contrats de délégation de service public ou de contrat de partenariat portant sur les infrastructures du domaine public comme celles du domaine privé de l'État.

- Le contrat de délégation de service public porte obligatoirement sur un service public et prend notamment l'une des formes ci-après :

1) **Concession**: le prestataire a le droit à l'exploitation de l'ouvrage public contre paiement auprès des usagers.

Il y a donc:

- **Concession de service public**: le concessionnaire est responsable des nouveaux investissements nécessaires à l'exploitation du service et à l'entretien de l'ouvrage, mais pas de construction.
- **Concession des travaux publics**, le concessionnaire est responsable du financement, de la construction, de la modification ou de l'extension des constructions, ouvrages et installations ou de l'acquisition des biens nécessaires à l'exécution de l'objet du contrat, de leur exploitation et de leur entretien.

2) **Affermage** : le fermier assure l'exploitation et entretien de l'ouvrage contre une redevance qu'il paie à l'Autorité contractante. L'AC assure le financement, la réalisation des ouvrages et l'acquisition des équipements en vue de l'exploitation du service.

3) **Régie Intéressée**: AC finance elle-même l'établissement d'un service public, mais en confie la gestion à une personne privée qui en est rémunérée par ladite Autorité, tout en étant intéressée aux résultats en termes soit des économies réalisées, soit des gains de productivité ou soit encore de l'amélioration de la qualité du service.

- Par ailleurs, le contrat de partenariat porte notamment sur une mission globale de financement d'une infrastructure, sa conception, sa construction, son exploitation, son entretien à charge du partenaire privé.

Cette extension de compréhension est faite également sur les accords de longue durée, ayant pour objet l'exploitation des ressources naturelles, en contrepartie de la construction des infrastructures dans lesquels le partenaire privé a une mission globale notamment de financement et de conception d'ouvrages ou d'acquisition d'équipements (Art 4, Loi PPP).

## B. Méthodes de Passation des contrats de PPP

Le contrat de partenariat public-privé est conclu par appel d'offres (ouvert ou restreint, précédé d'une pré-qualification).

Il peut exceptionnellement être attribué selon la procédure de gré à gré dans les conditions ci – après: (a) procédure d'appel d'offres infructueuse à 2 reprises, (b) considérations techniques ou protection des droits d'exclusivité.

L'offre spontanée est admise dans les conditions prévues par la loi (notamment, la réalisation des études préalables par le candidat avec possibilité de remboursement par indemnité compensatoire).

### III. Contenu des contrats PPP: Clauses pertinentes

#### A. Clauses formelles:

1. l'identité et la nationalité des parties ;
2. le type de contrat de partenariat public-privé ;
3. l'objet du contrat ;
4. la durée du contrat et les modalités de sa prolongation;
5. la précision et l'énumération des permis et licences nécessaires pour que le partenaire privé puisse mettre en œuvre ses obligations contractuelles
6. l'inventaire des biens meubles et immeubles faisant partie du contrat, la nature juridique et le régime de propriété de chaque bien
7. les règles applicables en matière d'occupation du domaine public
8. les conditions de validité et d'entrée en vigueur du contrat ;

## B. Clauses matérielles :

1. la **nature et la description des activités** couvertes
2. les **modalités de financement et de remboursement** du financement
3. les **modalités de rémunération** du partenaire privé
4. la **description claire et précise des droits et obligations** des parties et les modalités de leur mise en œuvre;
5. la **nature juridique de la société de gestion**, le montant de son capital, et l'identité de ses actionnaires, le cas échéant ;
6. les **recours et sanctions relatives aux manquements aux obligations** des parties ;
7. les modalités de **suivi-évaluation** ;
8. les modalités de **contrôle du contrat** ;
9. les **conditions de partage des risques**.

## IV. CRITERES DE CHOIX DU PARTENAIRE PRIVE

Le choix du partenaire privé est opéré en tenant compte notamment des critères de qualification du candidat et d'évaluation de l'offre économiquement la plus avantageuse.

### A. Critères de qualification (critères administratifs):

1. la régularité de **l'existence juridique** ;
2. la **capacité professionnelle, financière et technique**, notamment les effectifs, les installations et matériels dont dispose le candidat pour exécuter le contrat ;
3. en cas de **groupement d'entreprises**, les capacités de chacun de ses membres, en vue de déterminer si **la combinaison** de leurs qualifications permet de répondre aux besoins des opérations faisant l'objet du contrat ;
4. les références concernant les **contrats analogues** ;
5. **l'absence de disqualification** ou de condamnation du candidat, de ses dirigeants liée à leurs activités professionnelles ;
6. la **norme de qualité éventuelle** sous laquelle le candidat est inscrit ;
7. la situation **régulière du candidat vis-à-vis de l'administration fiscale**, douanière et des organismes de sécurité sociale.

## **B. Les critères d'évaluation de l'offre économiquement la plus avantageuse**

1. le **coût** d'investissement ;
2. les **délais** d'exécution ;
3. la **qualité et la rationalité du montage financier** et des sources de financement pour faire face aux engagements liés au contrat ;
4. **l'aptitude à assurer la qualité et la continuité du service public** ;
5. les **spécifications et normes de performance** prévues ou proposées ;
6. les **tarifs proposés aux usagers** ;
7. les sommes **éventuellement reversées à l'État** ou à l'Autorité contractante ;
8. toute autre recette issue de l'exploitation des équipements **et la valeur de rétrocession des installations** au profit de l'Autorité contractante ;
9. les coûts divers, **le montant du financement offert** ;
10. le **coût de fonctionnement des infrastructures** ou matériels proposés ;
11. la **garantie de la durée de vie des infrastructures** ou matériels proposés ;
12. **l'impact environnemental** ;
13. les modalités **de transfert de technologie** et des compétences aux congolais ou aux personnes morales de droit congolais ;
14. **l'utilisation plus ou moins accrue** des compétences nationales.

## CONCLUSION ET COMMENTAIRES

Suivant les Nations Unies, les partenariats public-privé (PPP) ont été identifiés comme « **outil de réalisation** » des objectifs de développement durable.

Tous les secteurs sont désormais concernés par les PPP, même si les plus grandes expériences portent sur les infrastructures, les transports, l'eau, l'assainissement, la gestion des déchets, etc.

Les PPP sont désormais considérés comme de « **solutions** » **au dysfonctionnement structurel des programmes de développement** proposés par les acteurs des pays en développement.

Ce dysfonctionnement généralisé par le faible taux d'exécution des bons projets d'infrastructures causé par :

- Fonds **insuffisants** pour mener des bonnes études de faisabilité indépendantes des projets;
- Planification ou **identification des projets défaillants** (motivations politiques – courte visibilité);
- Réalisation **inefficace** et inefficente (délais d'exécution très long);
- Maintenance **inadaptée** (amortissement mal organisé);

Dans ce contexte, le choix du recours aux contrats de PPP se justifie pour les raisons suivantes :

- Ouverture aux **nouvelles sources de financement** des projets de développement ;
- Analyse efficiente des opportunités et **innovation dans la gouvernance des projets**;
- **Compétitivité basée sur l'expérience** et incitations économiques favorables;
- **Planification** pour des investissements de **long-terme**.

Pour ce faire, le Gouvernement congolais est appelé à prendre des dispositions urgentes devant favoriser l'applicabilité de son arsenal juridique.

# MERCI POUR VOTRE ATTENTION.

Et pour en savoir plus, contactez nous :

**Maitre Guélord MOSAU MBOMBO**  
Avocat au Barreau de Kinshasa/ Matete  
Cabinet DALDEWOLF  
[gmm@daldewolf.com](mailto:gmm@daldewolf.com)  
Tél. 0903 986 991