

Promulgation en République du Congo d'une loi relative aux contrats de partenariat public-privé

mars 2023

Auteurs : [François-Guilhem Vaissier](#), [Omar Sinaceur](#)

Le 12 janvier 2023, le Président de la République Congolaise a promulgué la loi n°88-2022 relative aux contrats de partenariat public-privé (la « **Loi n°88-2022** »).

En instaurant un instrument juridique *sui generis* distinct des contrats de marché public, le Congo concrétise une politique d'ouverture envers les investisseurs privés étrangers déjà initiée par la création du Ministère de la Coopération Internationale et de la Promotion du Partenariat Public-Privé, ainsi que la tenue d'un forum international sur le même sujet.

Cette loi définit les règles de passation des contrats public-privé, les critères d'attribution, les clauses de ces contrats, et, dans le cadre de l'exécution des contrats, les droits et obligations de la personne publique, les droits et obligations du partenaire privé, les conditions et modalités de résiliation du contrat.

Dispositions principales

- La Loi n°88-2022 dispose que la passation du contrat de partenariat public-privé (« PPP ») est soumise aux principes de « *liberté d'accès, d'égalité de traitement, d'objectivité, de concurrence, de transparence et au respect des règles de bonne gouvernance* ». Cette liberté d'accès est toutefois conditionnée à ce que le partenaire privé soit une personne morale de droit congolais.
- L'initiative des contrats de PPP émane des personnes publiques qui doivent préalablement **justifier la nécessité** de recourir à ce type de contrat et soumettre une **étude de pré faisabilité et de faisabilité**.
- Le législateur retient quatre procédures pour attribuer un contrat de PPP, une de **droit commun : l'appel d'offres** ; et **trois dérogatoires : le dialogue compétitif, l'entente directe et l'offre spontanée**.
- La Loi n°88-2022 précise qu'outre le **coût global de l'offre** et les **objectifs de performance** du contrat, la personne publique contractante évaluera également la **qualité technique, esthétique, fonctionnelle, innovante, durable** et l'**impact social** du projet, notamment en terme d'**emploi local**.

- Une fois retenu, le titulaire du contrat devra se constituer sous la forme d'une **société de projet de droit congolais** dont la forme est prévue en **droit OHADA**. La société n'aura pour objet social que la **seule réalisation du contrat de PPP**.
- La Loi n°88-2022 dispose un cadre commun aux contrats de PPP en spécifiant le **contenu obligatoire** d'un tel contrat et les obligations respectives de la personne publique contractante et du partenaire privé.
- La Loi n°88-2022 permet au partenaire privé de sous-traiter une partie des missions qui lui sont dévouées, la **sous-traitance doit être notifiée à la personne publique contractante**. Egalement, sous réserve d'approbation par la personne publique contractante, le partenaire privé a le **droit de céder tout ou partie du contrat**.
- La Loi n°88-2022 attribue à la personne publique contractante des prérogatives de puissance publique qui lui permettent de **substituer le partenaire privé**. Cette prérogative ne peut être exercée qu'en cas de « **force majeure, ou de circonstances relevant d'ordre public** ». Ces **circonstances s'apprécient de fait**. Dès lors, la personne publique devra justifier cette décision au regard de la situation d'espèce. En cas d'**exercice abusif** de cette prérogative, la personne publique s'expose au paiement de **dommages-intérêts**.
- En matière de règlement des différends, la Loi n°88-2022 **favorise le règlement à l'amiable et permet le recours aux instances internationales d'arbitrage**. Toutefois, le différend peut aussi être porté devant les juridictions étatiques.
- La Loi n°88-2022 instaure un cadre institutionnel chargé d'encadrer la **planification, l'élaboration, la conclusion et l'exécution** de ces contrats. Il est composé de cinq organes : le **comité national du PPP**, le **comité technique**, le **secrétariat permanent des PPP**, la **commission de passation des contrats de PPP**, la **commission de contrôle des PPP**. Indépendamment, les contrats de PPP peuvent faire l'objet d'un **contrôle par la Cour des comptes et de discipline budgétaire**, la **Haute autorité de lutte contre la corruption** ou un auditeur indépendant désigné par les parties au contrat.
- La Loi n°88-2022 instaure un **régime spécifique** en matière de droit des biens qui crée une distinction entre les **biens de « retour »**, mis à disposition du partenaire privé par la personne publique, et les **biens de « reprise »**, que le partenaire peut céder, à titre onéreux, à la personne publique. La **qualification est discrétionnaire** et s'établit selon l'**indispensabilité du bien** pour la réalisation de la mission de service public.
- La Loi n°88-2022 accorde au partenaire privé le **droit de consentir des sûretés réelles et des garanties sur les ouvrages et équipements** qu'il réalise.
- La Loi n°88-2022 permet au partenaire privé de bénéficier d'un **régime financier, fiscal et douanier dérogatoire** aux normes de droit commun. Ces régimes sont essentiellement **consensuels**, ils seront ainsi négociés selon les spécificités de chaque projet. La loi précise que « *des avantages fiscaux et douaniers supplémentaires pourront être exceptionnellement consentis par le ministre chargé des finances* ».

Prochaines étapes

Tandis que les contrats de PPP conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régis par les dispositions en vigueur au moment de leur conclusion, les **procédures de passation** des contrats de PPP **engagées avant l'entrée en vigueur** de la Loi n°88-2022 seront soumises au **comité technique** du PPP pour **évaluation et avis conforme**, puis à la **commission de passation des contrats de PPP** pour **approbation**.

De surcroît, le gouvernement doit encore préciser, par **décret**, les **modalités de mise en œuvre** des procédures de passation des contrats de PPP.

Un autre enjeu sera la mise en place effective des organes du cadre institutionnel pour éviter de repousser dans le temps l'application de cette loi.

White & Case LLP

White & Case LLP
19, Place Vendôme
75001 Paris
France

T +33 1 55 04 15 15

In this publication, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.

This publication is prepared for the general information of our clients and other interested persons. It is not, and does not attempt to be, comprehensive in nature. Due to the general nature of its content, it should not be regarded as legal advice.

© 2022 White & Case LLP