

L'agence national pour la promotion des investissements et la promotion de l'Etat de droit : cadre juridique et défis actuels

Par William Katembo Kassilam*

Résumé

Cet article est focalisé sur les défis du secteur des investissements au regard des mécanismes juridiques pour la promotion des investissements en RDC. L'étude présente l'organisation, le fonctionnement et les missions de l'ANAPI qu'est une institution nationale pour appuyer le gouvernement en ce qui concerne la promotion des investissements. Cette institution est créée et organisée par la Loi n° 004/2002 du 21 février 02 portant code des investissements en République Démocratique du Congo qui détermine les modalités de fonctionnement de l'ANAPI et lui assigne la mission de veiller à ce que l'action du gouvernement puisse promouvoir les investissements pour le développement de la nation. Elle est Organisée aux tours de son Conseil d'administration; du Conseil d'agrément; de la Direction Générale; et du Collège des commissaires aux comptes et accompagne les investisseurs et veille au bon usage de l'aide publique disponible pour appuyer les projets d'investissement viables. Au regards des mécanismes de son fonctionnement et des modalités pour l'octroi des fonds publics aux investisseurs pour appuyer leurs projets d'investissement, cette article démontre la nécessité du renforcement des mécanismes de contrôle et de suivis en amont tout comme en aval pour que l'appui ou les fonds octroyés aux investisseurs puissent être convenablement utilisés et contribuer au développement du pays.

Abstract

This article focuses on the challenges of the investment sector with respect to the legal mechanisms for investment promotion in the DRC. The study presents the organization, functioning and missions of ANAPI which is a national institution to support the government in the promotion of investments. This institution is created and organized by the Law n° 004/2002 of February 21, 2002 on the code of investments in the Democratic Republic of Congo which determines the modalities of functioning of the ANAPI and assigns to it the mission to see to it that the action of the government can promote the investments for the development of the nation. It is organized around its Board of Directors; the Approval Council; the General Management; and the College of Auditors and accompanies investors and ensures the proper use of public aid available to support viable investment projects. With regard to the mechanisms of its functioning and the modalities for the granting of

* Licencié en droit de l'Université de Kinshasa.

public funds to investors to support their investment projects, this article demonstrates the need to strengthen the control and monitoring mechanisms upstream as well as downstream so that the support or funds granted to investors can be properly used and contribute to the development of the country.

Introduction

L'Agence Nationale pour les promotions des Investissements, en sigle « ANAPI » a été instituée aux termes des dispositions de l'article 4 de la Loi n° 004/2002 du 21 février 2002 portant code des investissements en République Démocratique du Congo. Elle est un établissement public à caractère technique doté de la personnalité juridique. Elle est l'organe Conseil du Gouvernement Central et des Gouvernements Provinciaux en matière de promotion des investissements et de l'amélioration du climat des affaires, placée sous la tutelle du Ministre ayant le Plan dans ses attributions. Les activités promotionnelles de l'ANAPI touchent tous les secteurs d'activités économiques. Agriculture, Agro-industrie, Elevage, Pêche, Industries manufacturières, Hôtellerie et restauration, Bâtiments et travaux publics, Logements sociaux, Bois et foresterie, Transports aérien, routier, maritime, fluvial, Télécommunications, Technologies de l'information Energie, Textile, Services divers, Mines, Banques et assurances. S'agissant du volet agrément ou admission des projets aux avantages du Code des Investissements, les projets relevant des secteurs des mines, banques et assurances, ne sont pas éligibles et par conséquent, l'ANAPI intervient uniquement pour émettre ses avis techniques.

A. Mission et fonctionnement de l'ANAPI

Conformément aux textes qui la régissent, à savoir la Loi n° 004/2002 du 21 février 2002 portant Code des Investissements, et le Décret du Premier Ministre n° 09/33 du 08 août 2009 portant statuts, organisation et fonctionnement de l'ANAPI, les missions assignées à cette Agence sont les suivantes : Promotion de l'image positive de la République Démocratique du Congo; Promotion des opportunités spécifiques d'investissement; Plaidoyer en vue de l'amélioration du climat des affaires au pays (after-care); Accompagnement administratif des investisseurs qui décident d'établir ou d'étendre leurs activités économiques sur le territoire national¹.

L'ANAPI est chargée notamment d'assurer en permanence un plaidoyer en vue de l'amélioration du climat des investissements et de jouer, en cette matière, le rôle de conseil du Gouvernement central et des Gouvernements provinciaux; de travailler à la promotion d'une image positive de la République Démocratique du Congo comme pays d'investissements et d'opportunités pour les investisseurs; d'identifier et de promouvoir, auprès des

1 Article 3, Décret n° 09/33 du 08 août 2009 portant statuts, organisation et fonctionnement de l'Agence pour la

Promotion des Investissements, en sigle « ANAPI ».

investisseurs nationaux et internationaux, les opportunités spécifiques d'investissement en République Démocratique du Congo; d'assurer, aux investisseurs qui décident d'établir ou d'étendre leurs activités économiques sur le territoire congolais, un accompagnement qui facilite et accélère les procédures administratives nécessaires à la réalisation des investissements et à la création d'entreprises dans les meilleures conditions de délai et de transparence.

La mission de plaidoyer comprend notamment la mise en œuvre, en collaboration avec le Gouvernement central et les Gouvernements provinciaux, les entreprises et autres services publics ainsi que les partenaires, dans le cadre d'un dialogue entre les secteurs public et privé, des voies et moyens visant l'élimination des barrières ou tracasseries administratives qui touchent aux opérations de création, d'extension et/ou de modernisation des entreprises; - L'animation et le suivi des groupes de travail réunissant les experts des secteurs public et privé, et axés sur les priorités d'amélioration du climat des investissements, telles qu'établissent par le Gouvernement, les entreprises et les partenaires, soit encore sur base des résultats des sondages obtenus des investisseurs existants ou potentiels; - La conduite des études et la formulation de toutes suggestions utiles soit en vue d'une meilleure application du Code des investissements, soit en vue de l'amélioration des incitations de nature à promouvoir les investissements, soit encore pour une amélioration, dans des diverses régions économiques du pays, des conditions d'accueil des investissements nationaux ou étrangers; - L'organisation d'un service médiateur pour les investisseurs en vue de leur assurer davantage de compétitivité en s'impliquant de manière concrète dans les actions visant l'élimination des barrières à leur établissement et à leur développement; - La tenue d'une table ronde périodique entre le Gouvernement et les investisseurs; - L'avis motivé de l'ANAPI sur tout projet ou proposition de texte législatif ou réglementaire susceptible d'entraîner une modification du climat des investissements en République Démocratique du Congo, y compris les dispositions de nature fiscale ou douanière; - L'initiative de proposer aux autorités compétentes des nouvelles dispositions législatives ou réglementaires qui touchent à l'amélioration du climat des investissements; - La participation, en étroite collaboration avec les ministères concernés, à la négociation des traités concernant la protection des investissements, des traités de libre-échange ainsi que des conventions de prévention de double imposition.

La mission d'accompagnement administratif des investisseurs qui décident d'établir ou d'étendre leurs activités économiques sur le territoire national comprend notamment: - L'organisation, pour les opérations et procédures visées à l'article 8 ci-dessous, d'un service de guichet unique doté d'un manuel opérationnel et animé par des agents de l'Etat délégués par leurs ministères ou services et disposant de pouvoirs de décision nécessaires à l'exercice de leurs fonctions; - La réception et l'instruction des projets d'investissement à agréer dans le cadre du Code des investissements et des projets d'investissements régis par des Lois particulières, en vue de décider de l'agrément de ceux qui relèvent du Code des investissements, ou d'émettre des avis techniques sur les autres; - La surveillance des engagements souscrits par les promoteurs des investissements agréés au bénéfice des avantages du Code des inves-

tissements et, en cas de manquement, la possibilité de proposer à l'autorité de tutelle ou aux autorités compétentes, avec des avis motivés, des sanctions à prendre.

Les ressources de l'ANAPI sont constituées des frais de dépôt des dossiers de demande d'agrément des projets d'investissement fixés par Arrêté conjoint des Ministres ayant le Plan et les Finances dans leurs attributions; - des produits de vente des documents ou autres services fournis par l'Agence; - d'une quotité des recettes provenant de la taxe de promotion de l'industrie, fixée par Arrêté conjoint des Ministres ayant l'Industrie, le Plan et les Finances dans leurs attributions, après avis du Fonds de Promotion de l'Industrie; - d'une subvention allouée dans le cadre du budget de l'Etat sous forme de dotation; - éventuellement du solde budgétaire de l'exercice antérieur; - de la contribution des partenaires bi ou multilatéraux; - des subventions, dons, legs et libéralités d'origine interne ou externe dûment acceptés par le Conseil d'administration².

B. L'organisation de l'ANAPI

Les organes de l'ANAPI sont le Conseil d'administration; le Conseil d'agrément; la Direction Générale; et le Collège des commissaires aux comptes³. Le Conseil d'administration définit les orientations stratégiques de l'ANAPI. Il a les pouvoirs les plus étendus pour poser tous les actes d'administration en rapport avec l'objet de l'ANAPI. A ce titre, le Conseil d'administration: - Valide le plan stratégique de l'ANAPI et veille à sa conformité avec les objectifs de développement du Gouvernement; - Valide le plan d'actions annuel, le budget ainsi que les états financiers de fin de l'exercice; - Veille à la mise en place du plan stratégique ainsi qu'à la réalisation des objectifs fixés; - Décide des opérations d'acquisition, de vente ou de prise de participations, des transactions ou des cessions; - Assure le suivi de la performance de la gestion de l'ANAPI; - Décide, sur recommandation de la Direction Générale, de l'allocation des primes de performance; - Approuve les accords de financement négociés par la Direction Générale avec les bailleurs de fonds et d'autres parties prenantes en vue de l'obtention de ressources supplémentaires pour l'accomplissement des missions de l'ANAPI. Le Conseil d'administration délègue à la Direction Générale tous les pouvoirs nécessaires pour lui permettre d'assurer la gestion courante de l'ANAPI. Il détermine les directives de cette gestion et en surveille l'exécution.

Le Conseil d'administration de l'ANAPI est constitué de cinq membres. Outre le Directeur Général, le Conseil d'administration comprend un délégué du Ministère du Plan, un délégué du Ministère des Finances et deux représentants du secteur privé proposés par les corporations d'origine, tous nommés sur proposition du Ministre ayant le Plan dans ses attributions, par Ordonnance du Président de la République, délibérée en Conseil des Mi-

2 Article 14, Décret n° 09/33 du 08 août 2009 portant statuts, organisation et fonctionnement de l'Agence pour la

Promotion des Investissements, en sigle « ANAPI ».

3 Article 15, Décret n° 09/33 du 08 août 2009.

nistres. Le Conseil d'administration est présidé par un représentant du secteur privé. Il est nommé par le Président de la République sur proposition du Ministre ayant le Plan dans ses attributions. Le mandat des membres du Conseil d'administration est de cinq ans, renouvelable une fois. Les membres du Conseil d'administration ont droit à un jeton de présence dont le montant est fixé par le Décret du Premier Ministre délibéré en Conseil des Ministres sur proposition du Ministre ayant le Plan dans ses attributions. Peuvent participer aux réunions du Conseil d'administration, en qualité d'observateurs, sans voix délibérative et suivant les modalités arrêtées dans le Règlement intérieur, les représentants du secteur public et du secteur privé.

Le Conseil d'agrément est l'organe chargé de statuer sur les demandes d'agrément des projets d'investissement éligibles au Code des investissements et d'émettre des avis techniques sur les projets d'investissement régis par des Lois particulières. Il est constitué de membres permanents et non permanents. Sont membres permanents :- Un délégué du cabinet du Président de la République;- Un délégué du cabinet du Premier Ministre;- Un délégué du ministère ayant le Plan dans ses attributions;- Un délégué du ministère ayant les Finances dans ses attributions;- Un délégué du ministère ayant le Budget dans ses attributions;- Un délégué du ministère ayant l'Economie dans ses attributions;- Un délégué du ministère ayant l'Environnement dans ses attributions;- Un délégué du ministère ayant l'Industrie dans ses attributions;- Un délégué du ministère ayant le Travail et la Prévoyance Sociale dans ses attributions;- Un délégué de l'Office de Douane et Accises « OFIDA »;- Un délégué de la Direction Générale des Impôts « DG! »;- Un délégué de la Direction Générale des Recettes Administratives, Judiciaires, Domaniales et de Participation « DGRAD »;- Un délégué du Fonds de Promotion de l'Industrie « FPI »;- Le Directeur Général de l'ANAPI;- Le Directeur Général Adjoint de l'ANAPI. Sont membres non permanents les délégués des ministères concernés par les projets d'investissement dont l'ANAPI est saisie et qui sont invités par le Président du Conseil d'agrément, sur proposition de la Direction Générale. Chaque membre permanent est pourvu d'un suppléant qui le remplace d'office en cas d'absence ou d'empêchement. Les membres permanents du Conseil d'agrément sont désignés par leurs services ou organismes respectifs, étant entendu que la même personne ne peut siéger à la fois au Conseil d'administration et au Conseil d'agrément. Ils sont nommés par un Arrêté du Ministre ayant le Plan dans ses attributions.

Le Conseil d'agrément se réunit sur convocation de son Président, en session ordinaire, deux fois par mois et, en session extraordinaire, chaque fois que l'intérêt de l'ANAPI l'exige ou lorsque la demande en a été faite par écrit, soit par la moitié des membres, soit par l'autorité de tutelle. En cas d'absence ou d'empêchement du Président du Conseil d'agrément, le délégué du Ministère des Finances assure d'office son intérim. Les convocations sont adressées à chaque membre permanent ou non permanent huit jours francs au moins avant la date de la tenue de la réunion. Le Conseil d'agrément dispose d'un secrétariat permanent assuré par deux agents de l'ANAPI. Un Règlement intérieur adopté par le Conseil d'agrément et approuvé par le Ministre ayant le Plan dans ses attributions détermine les règles de fonctionnement.

La Direction Générale est l'organe de gestion courante de l'ANAPI. Elle applique les décisions du Conseil d'administration et veille à l'exécution des décisions en matière de promotion des investissements et d'agrément des projets aux avantages du Code des investissements. Elle veille au fonctionnement efficace et harmonieux des services administratifs et techniques de l'ANAPI. A ce titre, elle est chargée notamment:- De préparer les orientations stratégiques de l'ANAPI, le plan d'action annuel et le budget annuel à soumettre au Conseil d'administration pour validation;- D'exécuter, d'une manière efficace et sous le contrôle du Conseil d'administration, le plan d'actions annuels et le budget annuel approuvés;- De coordonner et superviser les services administratifs et techniques de l'ANAPI, conformément aux Lois et règlements en vigueur;- De gérer le personnel, les ressources financières ainsi que le patrimoine de l'ANAPI;- D'analyser et évaluer, dans les délais impartis, les projets d'investissement éligibles aux avantages du Code des investissements ou régis par des Lois particulières, et dont l'ANAPI est saisie;- De soumettre au Conseil d'agrément, dans les délais impartis, les rapports d'analyse et d'évaluation des projets d'investissement ayant fait l'objet d'études techniques;- D'assurer l'exécution, dans le délai légal, des Arrêtés interministériels d'agrément des projets d'investissement, de notifier les lettres de mise en demeure ainsi que les Arrêtés interministériels de retrait d'agrément;- De suivre et évaluer l'exécution des engagements souscrits par les promoteurs des investissements agréés et d'en faire rapport au Conseil d'agrément;- De constituer une banque de données en matière de potentialités en investissements en République Démocratique du Congo, de manière générale, et par province, de manière spécifique;- D'établir les rapports trimestriels et annuels d'activités et de résultats obtenus, à la demande du Conseil d'administration;- D'étudier toutes les questions en rapport avec l'application du Code des investissements ou toutes questions se rattachant directement ou indirectement à l'objet social de l'ANAPI; La Direction Générale représente l'ANAPI vis-à-vis des tiers. Elle agit en toute circonstance au nom de l'agence et dispose du pouvoir d'ester en justice, tant en demande qu'en défense, poursuites et diligences du Directeur Général.

C. Les défis actuels de l'ANAPI pour la promotion des investissements en RDC

La RDC a adopté des mesures d'admission des investissements étrangers incitatives en faisant le choix d'un régime d'agrément. L'idée d'admettre les investissements par un agrément au préalable en RDC remonte aux anciens codes des investissements. Dans le but d'encourager les promoteurs étrangers, privés et publics, à investir dans des activités de nature à contribuer au développement économique et social du pays, le code de 1986 établissait trois régimes privilégiés, à savoir : le régime général, le régime conventionnel et le régime de zone franche à vocation industrielle (ZOFI). Le régime de la zone franche concernait exclusivement les industries lourdes, appartenant aux nationaux et aux expatriés, installées autour du barrage d'Inga et à Kinshasa en vue de l'extraction et de la transfor-

mation des matières localement avant leur exportation⁴. Ces régimes s'appliquaient aussi bien aux investissements créant des entreprises qu'aux investissements dans des entreprises existantes. Les entreprises bénéficiaires du code pouvaient être aussi bien des entreprises individuelles que des sociétés constituées selon les différentes formes légalement reconnues⁵.

Cette évolution n'est pas allée sans soulever de grandes difficultés pratiques tenant à l'application dudit code. C'est ainsi qu'en 2002 le gouvernement congolais a opté pour un autre système au détriment du précédent. Pour comprendre la démarche du législateur congolais, il nous semble préférable de se référer à l'esprit même de la loi n° 004/2002 du 21 février 2002 portant code des investissements, actuellement en vigueur. L'objectif pour le législateur est de créer un cadre juridique propice et attractif à même de s'appliquer à l'ensemble des avantages accordés aux investisseurs et investissements étrangers admis en RDC. De ce fait, le législateur établit une liste dite négative excluant de son champ d'application certains domaines, notamment les mines et les hydrocarbures, banques, assurances et réassurances, production d'armement et activités connexes militaires, ainsi que la production d'explosifs etc. La législation congolaise en matière d'assurance est constituée de textes disparates et obsolètes, outre qu'elle demeure encore en marge des instruments internationaux⁶. Conformément à l'article 202 point 36 de la Constitution, il est donc nécessaire de mettre sur pied une législation uniforme, moderne et complète, sous forme d'un code des assurances prenant en compte tous les engagements internationaux en matière d'assurances ainsi que les particularités du pays.

Précisons que depuis l'adoption de la loi n°15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances, l'État congolais a libéralisé ce secteur mettant ainsi fin au monopole de la Société nationale d'assurances. À ce jour, le gouvernement congolais a pris le décret n° 16/001 du 26 janvier 2016 portant création, organisation et fonctionnement de l'autorité de régulation et de contrôle des assurances. Le décret du 26 janvier 2016, détermine les modalités d'application de la loi n°15/005 du 17 mars 2015 portant code des assurances et crée en même temps l'Autorité de régulation et de contrôle des assurances. L'article 4 du décret cité ci-haut énonce que l'ARCA est un organe de régulation et de contrôle du secteur des assurances. Elle dispose de tous les pouvoirs qui lui sont nécessaires en vue d'exercer les actions prévues par le code des assurances. De même, elle veille à la protection des droits des assurés et des bénéficiaires des contrats d'assurances, à la solidité de l'assise financière des entreprises d'assurances et de réassurance ainsi qu'à leur capacité à honorer leurs engagements (article 4). L'ARCA a le pouvoir d'agréeer les entreprises d'assurance et

4 RDC : l'ANAPI propose la réduction du coût de création d'entreprise, disponible sur <https://www.radiookapi.net/2017/10/03/actualite/economie/rdc-lanapi-propose-la-reduction-du-cout-de-creation-dentreprise>, 2017.

5 Lire notamment le décret-loi du 30 août 1965, l'ordonnance-loi n°69/032 du 26 juin 1969, l'ordonnance-loi n°79/027 du 27 septembre 1979 et l'ordonnance-loi n°86/033 du 12 mars 1986.

6 Raymond Ntangu, *Le droit congolais à l'épreuve de la mobilité du capital : Protection de l'État récepteur d'investissements*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 14.

de réassurance ainsi que leurs dirigeants. C'est dans ce contexte, que l'ARCA a pu accorder le 28 mars 2019, soit 4 ans après sa création les premiers agréments à quatre sociétés privées d'assurance, parmi lesquelles les filiales de Rawbank Rawsur SA et Rwsur Life SA, et à deux sociétés de courtage afin qu'elles exercent leurs activités dans le secteur d'assurance, et ce de manière licite en RDC⁷.

La législation congolaise en matière d'investissement paraît plus attractive aujourd'hui, parce que ce pays fait partie de ces États qui, vers les années 70, ont aveuglement appliqué, et ce, de manière rigoureuse, les politiques de nationalisation au nom du principe de la souveraineté territoriale de l'État sur les ressources naturelles. Ces politiques avaient créé, par voie de conséquence, un sentiment d'insécurité juridique et politique pour les opérateurs économiques installés sur le territoire congolais. Les très nombreuses guerres qu'a connues le Congo entre 1996 et 2003 ont terni également l'image de ce pays. La RDC est toujours donc considérée par les investisseurs étrangers comme un pays à haut risque dans lequel il est difficile d'entreprendre une activité économique. En l'absence d'une vraie politique publique en matière d'investissement, il s'est avéré nécessaire pour les nouvelles autorités de trouver des solutions à même d'aider le législateur congolais à prendre de nouvelles mesures pour redonner confiance aux investisseurs étrangers. C'est dans ce contexte qu'un certain nombre de codes ont été adoptés par le parlement de transition issu des négociations politiques de Sun City en Afrique du Sud signée le 19 avril 2002 mais sans mandat du peuple congolais. Ces instruments juridiques avaient été demandés par la Banque Mondiale, et avaient permis aux entreprises multinationales d'investir dans les secteurs clé du pays entraînant un problème de concurrence déloyale entre les entreprises étrangères et locales, alors que le Congo n'était pas préparé à intégrer dans son système juridique une économie de plus en plus mondialisée. Cette politique d'ouverture aux capitaux, certes louable pour l'État congolais, a été malheureusement mise en œuvre dans la précipitation, renforçant ainsi davantage l'impuissance d'un système juridique éclaté voire très hétéroclite⁸. Il apparaît ainsi que le droit applicable, « ... c'est-à-dire le droit formel des investissements est contrarié dans les faits. Ce qui explique les propositions pour une amélioration de la qualité de la gouvernance et du climat des affaires. Paradoxalement, ce droit formel semble être plus favorable aux investisseurs qu'à l'État récepteur d'investissement ». L'affirmation d'un régime incitatif et stratégique d'admission en RDC découle de plusieurs instruments juridiques applicables distinctement dans chaque domaine d'investissements concerné. Il s'agit notamment de la loi n° 004/2002/ du 21 février 2002 portant code des investissements, de la loi du 9 mars 2018 -loi n°18/001 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier, de la loi n° 11/2002 du 29 août 2002 portant code forestier. Cela revient à dire que le code des investissements n'est pas le seul mécanisme juridique régissant l'établissement des investisseurs.

7 *Bas Zuidberg*, Les défis liés aux investissements dans les PME en RDC, Elan RDC, Kinshasa, Mars 2021, p.8.

8 *Patrick Ndingidi*, Investissement : la RDC rejoint l'Africa finance corporation, ADIC, juin 2021.

Bibliographie

A. Textes juridiques

Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée en 2011.

Décret n° 09/33 du 08 août 2009 portant statuts, organisation et fonctionnement de l'Agence pour la Promotion des Investissements, en sigle « ANAPI ».

Loi n°004 du 21 février 2002 portant Code des investissements en RDC.

Décret du 30 juillet 1888, Les Codes Larcier, République Démocratique du Congo, Vol. 1 (2003)

B. Ouvrage

Kodo M.J., L'Application des actes uniformes de l'Ohada, Academia-Bruylant, 2011.

Mukola Kanulo, La protection des investissements en droit international, Kinshasa, 2009.

C. Articles et autres documents

RDC : l'ANAPI propose la réduction du coût de création d'entreprise, disponible sur <https://www.radiookapi.net/2017/10/03/actualite/economie/rdc-lanapi-propose-la-reduction-du-cout-de-creation-dent-reprise>, 2017.

Raymond Ntungu, Le droit congolais à l'épreuve de la mobilité du capital : Protection de l'État récepteur d'investissements, Paris, L'Harmattan, 2013.

Bas Zuidberg, Les défis liés aux investissements dans les PME en RDC, Elan RDC, Kinshasa, Mars 2021, p.8.

Patrick Ndungidi, Investissement : la RDC rejoint l'Africa finance corporation, ADIC, juin 2021