

DE LA RÉFLEXION SUR LES CARACTÉRISTIQUES DES CONTRATS PÉTROLIERS EN DROIT POSITIF CONGOLAIS

Par

Steve NEMO BOFASO

*Assistant à l'Université de Kinshasa
Apprenant en DES/DEA en droit
Département de Droit économique et social*

Georges NDJOLI BOMPE

*Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa
Département de Droit économique et social*

Pierre Paty TSHIBUMBU KAYEYA

*Assistant à l'Université de Kinshasa
Apprenant en DES/DEA à l'Université de Kinshasa
Faculté des sciences
Département des Géosciences*

RÉSUMÉ

De nos jours, le pétrole est la principale source stratégique de l'économie de plusieurs nations. Il est même l'une des matières premières les plus convoitées de la planète au regard de son intérêt économique et sa dimension géopolitique et stratégique.

La République Démocratique du Congo est un pays qui dispose d'importantes potentialités en ressources de pétrole notamment dans ces trois bassins sédimentaires.

L'exploitation de ces potentialités se passe à travers des contrats pétroliers qui sont administratifs, synallagmatiques, solennels, en considération de la personne et ils sont aussi à titre onéreux.

Face à ces caractéristiques du contrat pétrolier, le législateur congolais doit s'appesantir sur la question d'adaptation des règles juridiques pour imposer le respect strict aux différentes clauses contractuelles.

Mots-clés : *Hydrocarbures, ressources, exploitation, exploration, contrat pétrolier, appel d'offres, droits, clauses, législateur, géopolitique, intérêt économique.*

SUMMARY

Nowadays, oil is the main strategic source of the economy of several nations. It is even one of the most coveted raw materials on the planet in view of its economic interest and its geopolitical and strategic dimension.

The Democratic Republic of Congo is a country that has significant potential in oil resources, particularly in these three sedimentary basins.

The exploitation of these potentialities takes place through oil contracts which are administrative, synallagmatic, solemn, in consideration of the person and they are also for a fee.

Faced with these characteristics of the oil contract, the Congolese legislator must focus on the issue of adapting the legal rules to impose strict compliance with the various contractual clauses.

Keywords: *Hydrocarbons, resources, exploitation, exploration, oil contract, call for tenders, rights, clauses, legislator, geopolitics, economic interest.*

INTRODUCTION

Dans le monde d'aujourd'hui le pétrole fait l'objet des grands et importants enjeux qui défrayent l'actualité à tout le niveau de vie¹. Il est incontestablement une des questions la plus préoccupante aussi bien pour la science moderne que pour des relations tant nationale, régionale qu'internationale contemporaines.

Ce secteur attire l'attention aussi bien des investisseurs des compagnies internationales que des chercheurs. Tous ces facteurs poussent les Etats à s'y intéresser, et à chercher à régler le secteur du pétrole.

I. NOTION

A. Définitions du pétrole

Le pétrole (du latin « Petra » pierre et « oléum » huile) est une huile minérale. Le pétrole brut est un fluide constitué principalement d'hydrocarbures, Il contient également des composés organiques sulfurés oxygénés et azotés. C'est un mélange naturel d'hydrocarbures qui se forme au sein de roches sédimentaires (les roches mères) à partir de la transformation de la matière organique.²

II. MODES D'ATTRIBUTION DES DROITS PÉTROLIERS

Les droits d'hydrocarbures définis par la loi sont attribués soit de gré à gré, soit par appel d'offres.

A. Attribution des droits d'hydrocarbures par la procédure de gré à gré

Ce mode d'attribution était en vigueur avant la promulgation de la loi n° 15/012 du 1er août 2015 portant régime général des hydrocarbures. Il a

¹ B. OMEONGA TONGOMO, Cours de Droit des hydrocarbures, Faculté de pétrole et gaz. UNIKIN, 2014-2015, p.53.

² J. GRINEVALD, Pétrole: un monde de brut! Cours donné à l'Institut Universitaire d'Etudes du Développement (IUED) les 14 décembre 2000 et 18 janvier 2001. Retranscrit par Pascal van Griethuysen.

consisté, dans un premier temps, après la demande des droits d'hydrocarbures par la société requérante, en la signature d'un protocole d'accord d'accès aux données techniques du bassin pour ensuite négocier les termes du contrat avec les experts des ministères concernés (hydrocarbures, finances et éventuellement portefeuille), avant la signature du contrat lui-même et son approbation par l'ordonnance présidentielle. Dans cette variante, le choix de la société attributaire des droits d'hydrocarbures relevait du pouvoir discrétionnaire du ministre des Hydrocarbures.

B. Attribution des droits d'hydrocarbures (stricto sensu) par appel d'offres

Nous présenterons le principe avant de décrire la procédure prévue pour l'appel d'offres et les critères à prendre en compte.

1) Principe

Devant les abus constatés lors de l'attribution des droits d'hydrocarbures par la procédure de gré à gré, le législateur a prescrit à l'article 33 de la loi n° 15/012 du 1er août 2015 que, dorénavant, les droits d'hydrocarbures seront attribués après appel d'offres.

2) Procédure

La procédure d'appel d'offres est organisée par la loi de la RDC de 2015 et le règlement d'hydrocarbures dans les dispositions des articles 33 à 39 de la loi et 60 à 80 du règlement. L'appel d'offres peut être ouvert (lorsqu'il fait intervenir tous les soumissionnaires sans distinction) ou restreint (dans le cas où le potentiel d'hydrocarbures d'un bloc n'est pas suffisamment démontré ou en raison de sa géologie)³.

La procédure d'appel d'offres comprend les étapes suivantes :

- présentation par le ministre des Hydrocarbures au Conseil des ministres du dossier d'appel d'offres comprenant les éléments concernant l'identification et les données techniques du bloc (lead, prospect, réserves d'hydrocarbures), les critères de sélection et le chronogramme d'appel d'offres ;
- mise en place, par arrêté, d'une commission ad hoc chargée de l'organisation de l'appel d'offres jusqu'à l'attribution des droits d'hydrocarbures ;
- lancement d'un avis à manifestation d'intérêt (AMI) dans la presse locale et internationale ;
- présélection par la commission des différents candidats sur la base des plis contenant leurs offres et la rédaction du rapport de présélection ;

³ Art. 60, al. 3 et 4, décret ponant règlement d'hydrocarbures.

- notification par le ministre aux sociétés présélectionnées et non présélectionnées. Les sociétés non présélectionnées disposent d'un délai de cinq jours pour introduire un recours auprès du ministre ;
- après l'examen du recours, le ministre soumet le rapport final des appels d'offres au Conseil des ministres qui, après délibération, lui retourne le dossier pour notifier les candidats présélectionnés ;
- mise à disposition des sociétés présélectionnées et éventuellement pré-qualifiées par le ministre des Hydrocarbures, moyennant paiement des frais non remboursables, du cahier des charges. Ce cahier des charges comprend : la lettre d'invitation, l'offre technique des travaux d'exploration à effectuer, l'offre financière (le coût des travaux et budget), les termes de référence⁴ ;
- envoi d'une mission de vérification des capacités techniques et financières de chacune des sociétés par le ministre des Hydrocarbures, à l'issue de laquelle est produit un rapport qui est ensuite validé par la commission et le ministre ;
- validation du rapport d'évaluation des offres de la commission par le ministre, et saisine du Conseil des ministres ;
- notification à toutes les sociétés sélectionnées et publication du nom de la société sélectionnée (retenue) ;
- recours dans les cinq jours ouvrables par la société non sélectionnée ;
- dans les quinze jours après examen du recours, le ministre ouvre les travaux des négociations du contrat avec la société sélectionnée et la Société nationale d'hydrocarbures ;
- dans les trente jours à l'issue des négociations, signature du contrat.

3) Critères d'attribution des droits d'hydrocarbures

Il s'agit, pour les pouvoirs publics, de vérifier les capacités techniques et financières du candidat. Les bassins sédimentaires de la RDC n'ont pas encore connu une intense activité d'exploration susceptible de permettre à l'État de connaître avec exactitude leur état géologique et géophysique, et de disposer ainsi des données techniques en vue de connaître le volume des réserves en place. Ne disposant pas des moyens technologiques et financiers, l'État congolais est ainsi obligé de recourir aux sociétés multinationales et indépendantes auxquelles il concède le droit d'entreprendre les recherches.⁵ Le choix d'une société est précédé par la vérification de ses capacités techniques et financières pour entreprendre l'exploration et la production des hydrocarbures.

Suivant l'article 76 du décret portant règlement d'hydrocarbures, la vérification de la capacité technique et financière s'effectue par une visite du siège social et des installations pétrolières des sociétés présélectionnées et pré

⁴ Articles 33 à 39 de la loi et 60 à 80 du règlement d'hydrocarbures

⁵ B. OMEONGA TONGOMO, *op. cit.*, p. 93.

qualifiées pour l'appel d'offres, ainsi qu'en tous autres lieux jugés utiles par le ministère.

La vérification de la capacité financière vise notamment :

- les actes constitutifs de la société de droit congolais ou de droit étranger ;
- l'identité des actionnaires ;
- les liens juridiques mettant en liaison la société requérante et les partenaires financiers et techniques ;
- les états financiers certifiés de la société requérante pour les trois dernières années ;
- la cotation éventuelle de la société requérante sur les marchés financiers.

III. CONTRATS PÉTROLIERS

Il a été plus amplement signalé que le mode d'attribution des droits d'hydrocarbures est la conclusion d'un contrat d'hydrocarbures. Mais l'exercice de ces droits peut être examiné à travers les actes juridiques préliminaires à la conclusion du contrat.

A. Actes juridiques préliminaires à la conclusion d'un contrat pétrolier

1) Protocole d'accord d'accès aux données techniques

Avant la promulgation du nouvel ordre juridique régissant les hydrocarbures issu de la codification faite en 2015, le protocole d'accord constituait un accord préliminaire par lequel, en l'absence de base légale dans l'ordonnance-loi n° 81-012 du 2 avril 1981, une personne physique ou morale s'employait à découvrir des indices d'existence des hydrocarbures à des fins économiques. Il donnait droit aux opérations suivantes :

- collecte de données techniques existantes et de terrain ;
- analyse, interprétation et évaluation de ces données ;
- élaboration et présentation d'un rapport final avant la négociation éventuelle du contrat d'hydrocarbures.

2) Attribution du droit de prospection par arrêté du ministre des Hydrocarbures

Pour rappel, l'activité de prospection est définie à l'article 2.29 de la loi comme celle « par laquelle une personne autorisée par l'État se livre, au moyen de l'étude de l'information disponible, à des investigations, au prélèvement et à l'analyse des échantillons du sol, du sous-sol, de l'océan, des lacs et des cours d'eau, aux fins de détecter des indices d'hydrocarbures, en utilisant notamment des techniques géophysiques, géochimiques et la télédétection, à l'exception du forage ». Cette définition permet, d'une part, d'exclure du champ de la prospection une activité qui lui est proche, à savoir le forage, et d'en dégager pour partie les conditions d'exercice, d'autre part.

3) Attribution de l'autorisation de prospection

Sous l'empire du nouvel ordre juridique des hydrocarbures, le protocole d'accord examiné ci-dessus a été remplacé par l'arrêté ministériel comme acte juridique d'attribution du droit de prospection. La nuance avec le bénéficiaire d'un protocole d'accord d'accès aux données techniques est que, selon la nouvelle loi, la société ne signe pas directement le contrat d'hydrocarbures. Par contre, si son rapport est concluant, elle est pré qualifiée pour participer à l'appel d'offres⁶.

C'est l'une des dispositions de la nouvelle loi qui lui ont valu des critiques dans le milieu des affaires. En effet, en prévoyant des dispositions qui obligent la société concernée à engager d'importants coûts de prospection, sans lui garantir la poursuite des activités par l'attribution des droits d'hydrocarbures, le législateur n'encourage pas les efforts des privés dans la quête d'indices d'hydrocarbures.

Il n'est peut-être pas exagéré d'affirmer que. De ce point de vue, la nouvelle loi n'est pas suffisamment incitative pour les investisseurs en phase de prospection.

L'autorisation de prospection est valable pour une durée d'une année renouvelable une seule fois pour une durée de six mois, et elle comprend, selon l'article 55, alinéa 2, du règlement d'hydrocarbures : le numéro à inscrire sur le registre, la situation géographique du bassin sédimentaire, la délimitation de la zone à prospector, la durée et le chronogramme des travaux de prospection à exécuter.

Il faut déplorer cette courte durée, tant il est vrai que, dans sa fixation, l'on n'aura guère tenu compte du fait que les travaux de prospection menés dans des contrées d'accès difficile, comme ce sera le cas pour la plupart des bassins pétroliers, pourraient raisonnablement prendre une durée plus longue.

B. Différentes catégories des contrats pétroliers

La définition⁷ du contrat d'hydrocarbures n'est pas donnée par la loi, le législateur s'étant limité à affirmer que les droits d'hydrocarbures sont accordés par convention ou par contrat (art. 40 nouvelle loi n° 15/012). La doctrine définit le contrat d'hydrocarbures comme « un accord d'investissement qui met en présence, d'une part, l'État ou une entité paraétatique et, d'autre part, une société pétrolière (privée ou publique) et qui porte attribution des droits d'hydrocarbures »⁸.

⁶ Art. 26 L. n° 15/012 du 1er août 2015.

⁷ Sous l'empire des ordonnances-loi de 1967 et 1981, art. 79.

⁸ J. NZAU MATUTA, *Droit congolais des hydrocarbures : reconnaissance, exploration et, production*, p.105.

Les contrats d'hydrocarbures sont nés des découvertes d'hydrocarbures effectuées par les grandes sociétés pétrolières appelées multinationales ou major dans les pays en développement⁹.

Il existe traditionnellement trois types de contrat d'hydrocarbures :

- le contrat de concession ;
- le contrat de partage de production ;
- le contrat de services.

1) Contrat de concession

Il se définit comme un acte juridique par lequel l'État accorde à un tiers, pendant une certaine durée et sur une certaine superficie, le droit exclusif de rechercher les hydrocarbures et d'en disposer librement, sous réserve de remplir certaines obligations techniques, financières, fiscales, économiques et environnementales.¹⁰

Dans ce type de convention, pratiqué actuellement dans le bassin côtier, l'État est réduit au rôle de percepteur d'impôts. Presque tout peut sembler lui échapper : la quantité d'hydrocarbures produite, la hauteur des capitaux investis et parfois le prix réel de vente du pétrole sur le marché international parce qu'il ne participe pas aux opérations pétrolières. Concrètement, dans le modèle de la concession, l'État octroie à la compagnie pétrolière un titre sur la base duquel celle-ci mène les opérations d'exploration et/ou l'exploitation. En cas de découverte commerciale, la compagnie conserve l'ensemble de la production contre le versement à l'État de la rente pétrolière (autrement appelée Royalties'), dont le calcul se fait par réduction des coûts techniques de l'extraction du prix du pétrole.¹¹

2) Contrat de partage de production (CPP)

(a) Définition

Le contrat de partage de production (CPP) est apparu dans les années 1960, à la suite de la nationalisation des sociétés pétrolières privées par certains États comme l'Indonésie et l'Iran. Il est défini à l'article 2(8) de la loi comme « celui qui prévoit le partage de la production d'hydrocarbures entre l'État et la société ou le groupe de sociétés, dans lequel la Société Nationale détient des parts ».¹²

Pour être plus spécifique, il faut faire observer que ce type de contrat comporte une phase d'exploration (incluant le forage et l'évaluation des

⁹ J. NZAU MATUTA, *op. cit.*, p.105.

¹⁰ G. NDJOLI BOMPE, Cours de législation fiscalité et contrats pétroliers, Premier grade, Faculté de pétrole gaz et énergie nouvelle, UNIKIN, 2020-2021, p.24.

¹¹ Idem.

¹² Art. 2, (8), L. indonésienne de 1996 sur les hydrocarbures.

découvertes d'hydrocarbures dans le but d'en déterminer la commercialité) et une phase d'exploitation (couvrant entre autres les opérations de développement en vue de produire des hydrocarbures). Les principes applicables à ce contrat sont principalement de deux ordres :

- le contractant finance les activités liées à l'évaluation des découvertes d'hydrocarbures dans le but d'en déterminer la commercialité, d'une part, et, à la découverte d'hydrocarbures commercialement exploitables, récupère une partie de la production équivalent aux coûts engagés dits « coûts récupérables » ou « cost oil » qu'il a exposés d'une part ;
- la partie résiduelle de la production fait l'objet d'un partage entre l'État et le contractant, dans les conditions précisées par la loi et par le règlement d'hydrocarbures. Elle est appelée « profit oil ».

(b) Traits caractéristiques du contrat de partage de production (CPP)

Deux éléments permettent de distinguer ce contrat : le recouvrement des coûts pétroliers et le partage de production.

i. Recouvrement des coûts pétroliers (ou cost oil)

La société privée assume, à elle seule, le risque de l'exploration, c'est-à-dire qu'elle investit ses capitaux et engage ses matériels, son personnel, sans contrepartie de la part de l'État. En cas de découverte commerciale, une partie, qui varie entre 20 % et 50 %, est récupérée par elle pour compenser les dépenses effectuées. Évidemment, l'État ou la Société nationale d'hydrocarbures ne participant pas aux opérations pétrolières, il n'est toujours pas aisé de vérifier la hauteur des dépenses engagées pour s'assurer que la part du profit oil (rente pétrolière) à partager est celle déclarée, après déduction du cost oil (coûts pétroliers). C'est pour cette raison qu'a été mis en place un mécanisme d'audit des coûts pétroliers, destiné à en déterminer l'éligibilité ou non à la récupérabilité.

ii. Partage de production (profit oil)

Après la déduction des coûts, le profit oil est partagé entre le partenaire national et la société privée au prorata de la part d'intérêts détenue par chacun dans le contrat.

(c) Innovations apportées au CPP en RDC

Devant la difficulté de maîtriser le facteur cost oil par l'absence de participation technique de l'État aux opérations pétrolières, plusieurs pays, dont la RDC, ont apporté les innovations suivantes dans les contrats de partage de production en vigueur.

i. Participation de la Société nationale par portage

La plupart des sociétés nationales, comme la SONAHYDROC, ont été imposées aux sociétés privées pour disposer d'intérêt (variant entre 10 et 12 %)

en plus de celle de 30 à 40 % détenue par l'État, la Société nationale ne participe pas au financement des opérations pétrolières, mais perçoit la rente pétrolière. Cependant, au titre d'effet correcteur, il est retenu que sa part d'intérêt est considérée comme coût récupérable pour la société privée, en cas de production.

ii. Création d'un comité d'opérations C'est un organe qui est composé de manière paritaire des experts de la société (le contractant) et ceux de l'État qui le préside. Cet organe programme, oriente et valide les travaux techniques et le budget des opérations, sur la base d'un procès-verbal (art. 24 à 33 L. n° 15/012). En RDC, le comité d'opérations existait déjà dans les CPP signés avant la promulgation de la nouvelle loi, et cette dernière est venue donner une assise légale à cette institution déjà connue sous l'empire desdits CPP.

La composition et les missions du comité d'opérations méritent l'attention à plus d'un titre.

(d) Durée du CPP

Il est au pouvoir des parties de fixer une durée de leur convenance, en tenant compte de tous les paramètres pertinents. En pratique, les CPP signés à ce jour avant la promulgation de la loi ont retenu une durée correspondant à la sommation de la durée de la période d'exploration et celle d'exploitation ainsi que celle de chacun de leur renouvellement respectif. Cette durée est en moyenne de 55 ans comprenant la période initiale d'exploration de 5 ans renouvelable deux fois pour une période de 5 ans et la période éventuellement d'exploitation de 20 ans renouvelable deux fois pour une durée de 10 ans. Cette durée a été réduite par la nouvelle loi de 2015 en fonction de la durée de l'exploration et celle de l'exploitation qui ont été revues à la baisse en fonction de la nature géologique du bloc à exploiter.¹³

3) Le contrat de services

Le contrat de services, dit l'article 2.10 de la loi, est « celui par lequel un tiers procède, pour le compte de l'État ou de la Société Nationale, à ses propres risques et frais, ou sur financement de l'État en cas de contrat d'assistance technique, à la réalisation de tout ou partie des travaux pétroliers pour la mise en valeur d'un bloc moyennant une rémunération adéquate en espèces ». Ce contrat peut être conclu entre, d'une part, l'État et, d'autre part, une ou plusieurs personnes morales de droit congolais ou étranger. L'article 48 de la loi en fait une variante du contrat d'entreprise, au sens napoléonien du terme, qui peut avoir deux modalités : un contrat de services à risques, ou un contrat d'assistance technique.¹⁴

¹³ G. NDJOLI BOMPE, *op. cit.*, p.35.

¹⁴ B. OMEONGA TONGOMO, *op. cit.*, p. 61.

Si le contractant fournit un service rémunéré dans l'un et dans l'autre, leur particularité réside dans le fait que, dans le contrat de services à risques, le contractant supporte les frais d'exploration et se fait rémunérer par la suite, alors que, dans la seconde variante, le financement des opérations d'exploration, du développement et de l'exploitation est pris en charge par l'État. En pratique, cette variante de contrat (de services) obéit aux mêmes principes que le contrat de partage de production, à la seule différence que la société privée est considérée comme un prestataire des services qui est rémunéré en espèces. En contrepartie, l'État récupère toute la production.

C. Parties aux contrats pétroliers

1) État congolais

Avant la promulgation de la loi n° 15/012, le contrat d'hydrocarbures était négocié par le ministre des Hydrocarbures et signé par lui et les ministres des Finances et du Portefeuille. Le ministre du Portefeuille participait à la signature au cas où l'État prenait une participation dans le capital des sociétés pétrolières, à travers la Société nationale (art. 79 L. n° 81/013). L'article 41 de la nouvelle loi ne retient pour la conclusion et la signature du contrat d'hydrocarbures que les ministres des Hydrocarbures et des Finances, excluant ainsi celui du Portefeuille alors même qu'en ses articles 14,15 et 33, alinéa 2, la loi porte que l'État exerce désormais les activités d'hydrocarbures par la Société nationale, actuellement la SONAHYDROC, dont la tutelle administrative et financière revient pourtant au ministre du Portefeuille.

Dans la pratique, le ministre des Hydrocarbures met en place, par arrêté ministériel, une commission interinstitutionnelle comprenant des experts : de la présidence de la République ; de la primature ; des ministères des Hydrocarbures ; des Finances ; éventuellement du Portefeuille ; des régies financières suivantes, la Direction générale des douanes et accises (DGDA), la Direction générale des impôts (DGI) et la Direction générale des recettes administratives, domaniales et des participations (DGRAD). Cette commission négocie les termes et clauses du contrat pour compte de l'État avec les sociétés pétrolières de l'amont en association avec la Société nationale.

2) Sociétés pétrolières de l'amont

Il ressort des articles 22 et 35 de la loi n° 15/012 du 12 août 2015 que la détention et l'exercice du droit de prospection et d'exploration ainsi que celui d'exploitation sont réservés à la Société nationale et aux personnes morales de droit privé. De la soumission à l'appel d'offre aux opérations pétrolières dans un bloc pétrolier, plusieurs catégories des sociétés de l'amont interviennent. Ces sociétés sont sélectionnées après appel d'offres et signent le contrat avec l'État congolais. Elles sont détentrices du permis d'exploration découlant du contrat ou enregistré en tant que tel. La superficie qui porte sur le bloc attribué est enregistrée en leur nom.

(a) Sociétés concessionnaires

Les sociétés concessionnaires sont celles qui sont titulaires et détentrices du titre dont découlent les droits miniers d'hydrocarbures concédés par l'État congolais dans le cadre des conventions pétrolières. Il s'agit de la catégorie des sociétés qui négocient et signent la convention ou le contrat d'hydrocarbures avec l'État congolais. Parmi les sociétés concessionnaires figure la Société nationale en vertu de la loi. Comme souligné ci-dessus, les sociétés concessionnaires signent un contrat d'association pour déterminer notamment les modalités de financement et de réalisation des travaux, la désignation de l'opérateur qui est choisi parmi elles ou en dehors d'elles.¹⁵

(b) Sociétés fermières ou amodiataires

Les sociétés concessionnaires des titres miniers pour hydrocarbures ne financent pas toujours les activités d'hydrocarbures. Elles peuvent conclure des accords d'amodiation par lesquels elles donnent en location les droits et obligations qu'elles détiennent en vertu des contrats d'hydrocarbures à des sociétés appelées « fermières » ou « amodiataires », lesquelles sont responsables du financement des travaux. En RDC, les sociétés fermières ou amodiataires actuelles justifient leur existence sur le fondement du principe d'amodiation prévu et régi par les articles 35 à 37 de l'ordonnance-loi n° 81/013 du 2 avril 1981.

La nouvelle loi n'ayant pas encore donné lieu à des contrats d'hydrocarbures, aucune société de ce type n'a été mise en place sur sa base.

(c) Sociétés opératrices

Les sociétés sont des entités du contractant ou choisies en dehors de celles-ci et qui sont chargées de la responsabilité de la conduite des travaux pétroliers conformément au contrat d'association conclu entre les entités du contractant (JOA)¹⁶. La société opératrice peut être aussi fermière ou amodiataire, lorsqu'elle est aussi responsable du financement de toutes les opérations et sert d'interlocuteur.

À titre d'exemple, les blocs en exploitation en RDC ont comme opérateurs :

- Concessions onshore : Perenco-REP sarl ;
- Concession n°177 : MIOC (Muanda International Oil Compagny) ;
- bloc Yema et Matamba ma Kanzi : Surestream ;
- blocs I et II du graben Albertine : Oil of DRC ;
- bloc III : Total E & P, qui s'est retirée en janvier 2019.

¹⁵ Art. 64, al. 3 décrets ponant règlement d'hydrocarbures.

¹⁶ JOA signifie Job Operating Agreement.

(d) Société nationale

L'article 15 de la loi n° 15/012 du 1^{er} août 2015 portant régime général des hydrocarbures porte que « la Société Nationale participe aux activités d'hydrocarbures en amont et en aval soit directement soit indirectement en association avec une personne morale de droit congolais ou de droit étranger».

Il en découle qu'après sa sélection, la société bénéficiaire des droits d'hydrocarbures sur le bloc concerné conclut avec la Société nationale un JOA pour définir le rôle de chaque entité du contractant, de l'opérateur et des relations avec l'État, etc.

Ainsi donc, les négociations avec l'État congolais sont menées par toutes les entités du contractant, c'est-à-dire les titulaires des droits d'hydrocarbures du bloc, en ce compris la Société nationale.

D. Techniques des négociations du contrat pétrolier pour l'agent public

Les experts de l'État chargés de négocier avec la ou les sociétés pétrolières doivent avoir à l'esprit qu'« une négociation efficace et rapide est celle où les deux parties se trouvent sur un plan d'égalité en termes d'accès aux informations d'expertise technique et de compréhension des options disponibles »¹⁷.

C'est pourquoi, ils ont intérêt à tenir compte et à assimiler les paramètres et critères des négociations d'un contrat d'hydrocarbures ci-après :

- les études de faisabilité et d'impact qui ont été réalisées sur le bloc et bassin sédimentaire concerné ;
- déterminer par ordre de priorité quelles sont les dispositions du contrat et les objectifs non négociables et quels sont les points souhaitables qui pourraient faire l'objet d'une concession dans les négociations ;
- si besoin, entreprendre des recherches, acquérir des informations ou expertise supplémentaires qui sont utiles pour soutenir la position du gouvernement ;
- définir un calendrier et une feuille de route des négociations qui doivent être respectées afin de s'assurer que tous les points pertinents ont été ouverts et font l'objet d'un accord avec les experts techniques, juridiques et commerciaux de l'État présents ;
- s'accorder sur une stratégie de négociation efficace pour faire avancer la position du gouvernement pendant la négociation, notamment en décidant

¹⁷ Olive Energy, « Problématique de négociation et de rédaction des Contrats de Partage de Production », séminaire sur les hydrocarbures organisé à Pointe-Noire du 2 au 4 décembre 2020, à l'intention des cadres et agents du ministère RD-congolais des hydrocarbures.

- au préalable quelle personne sera chargée de mener les négociations et habilitée à prendre les décisions en cas de blocage ;
- avoir une maîtrise des clauses devant figurer dans le contrat, notamment sur : le partage de production et des bénéfices, le niveau de production, le coût pétrolier, les dispositions sur la protection de l'environnement, le rôle de la société nationale tel que prescrit par la loi et le règlement, les éléments de stabilité sujets à négociation ainsi que les autres droits et obligations de chaque partie ;
 - éviter la prise en charge des négociations par la partie contractante sauf décision contraire du gouvernement. Dans ce cas, cela ne doit en aucune manière influencer sur la prise de position des experts du gouvernement lors des négociations ;
 - bannir la pratique du financement des missions de visite et contrôle des capacités techniques et financières des sociétés pétrolières sélectionnées à l'appel d'offres pour éviter de biaiser le choix du candidat au stade final du processus.

E. Mentions du contrat pétrolier et exercice des droits et obligations y afférents

Après la publication de l'ordonnance présidentielle d'approbation du contrat d'hydrocarbures, le contractant sollicite auprès du ministre des Hydrocarbures le permis correspondant à la première période d'exploration qui peut être soit de cinq ans ou de trois ans (ou quatre ans), selon que le contrat est soumis au régime juridique de l'ordonnance-loi n° 81-013 du 2 avril 1981 portant législation générale sur les mines et les hydrocarbures, ou à celui de la loi n° 15/012 du 1er août 2015 portant régime général des hydrocarbures. Le ministre des Hydrocarbures prend un arrêté autorisant la délivrance du permis au contractant, via, le secrétaire général aux hydrocarbures, si le contrat est antérieur à la loi n° 15/012. Dans le cas d'un contrat soumis à celle-ci, le secrétaire général aux hydrocarbures mentionne le droit d'exploration dans le registre prévu à cet effet.

Il est à noter que la loi a supprimé le régime des permis en faveur de l'enregistrement du droit d'hydrocarbures.

Le permis ou l'enregistrement du droit d'exploration permet à l'opérateur désigné par le contractant dans le cadre d'un contrat d'association, de commencer à exercer les droits et obligations prévus dans le contrat.¹⁸

En effet, suivant les dispositions de l'article 50 de la loi, la durée de la période d'exploration varie entre 3 ans et 4 ans selon que le bloc présente des conditions géologiques et d'accès difficiles ou non d'hydrocarbures. Il s'agit ici

¹⁸ J. NZAU MATUTA, *op. cit.*, p. 78.

d'analyser les mentions contenues dans les conventions et les contrats d'hydrocarbures en vigueur en RDC. L'article 46 de la loi n° 15/012 prévoit les principales mentions que contiennent les contrats d'hydrocarbures, notamment :

- les coordonnées géographiques et la superficie du ou des blocs ;
- le programme minimal des travaux d'exploration ainsi que l'obligation des dépenses y afférentes pour la première période de validité et les périodes éventuelles de renouvellement du permis d'exploration ;
- le programme minimal des activités secondaires et l'obligation de dépenses y afférentes pour la première période de validité et les périodes éventuelles de renouvellement ;
- les mesures relatives aux prescriptions environnementales ;
- les obligations concernant une découverte à caractère commercial et le développement d'un gisement commercialement exploitable ;
- les modalités de partage de production ;
- les modalités de participation de l'État ;
- les modalités de remboursement des coûts pétroliers ;
- les régimes fiscal et douanier ainsi que les impositions de toute nature ;
- les clauses de renégociations éventuelles conclues par voie d'avenant ;
- les projets d'infrastructures communautaires, de développement durable et des interventions sociales contenus dans le cahier des charges ;
- les modalités de formation des agents et cadres congolais ;
- les modalités de règlement des différends et d'arbitrage ;
- tout autre condition particulière qu'il appartient aux parties de convenir dans les limites de la loi.

IV. LES CARACTÉRISTIQUES DES CONTRATS PÉTROLIERS

Le titre qui confère le droit de se livrer aux activités d'hydrocarbures en amont a une nature contractuelle. Et le contrat pétrolier est administratif, synallagmatique, solennel, et est conclu en considération de la personne du contractant. Il est aussi à titre onéreux.¹⁹

A. Nature contractuelle

Le contrat pétrolier est le fruit d'un concours des volontés entre l'État et le contractant, ce qui revient à exclure la possibilité d'une attribution des droits d'hydrocarbures par un acte administratif unilatéral. Ainsi, les règles posées par les dispositions du décret du 30 juillet 1888 sur les contrats et obligations conventionnelles trouvent application, là où il n'est stipulé aucune disposition dérogatoire.

¹⁹ Décret du 30 juillet 1888. Des contrats ou des obligations conventionnelles. (B.O., 1888, p. 109)

La validité de ce contrat requiert la réunion de quatre conditions essentielles posées à l'article 8 du décret du 30 juillet 1888 précité, à savoir un consentement éclairé des parties, la capacité de contracter, un objet certain ainsi qu'une cause licite.

1) Contrat pétrolier est synallagmatique

On peut affirmer avec Orban²⁰ que le contrat d'hydrocarbures est nécessairement synallagmatique dans la mesure où les parties au contrat s'obligent réciproquement l'une envers l'autre, selon la distinction opérée par la doctrine'. Cette nature synallagmatique entraîne nombre de conséquences en droit, dont :

(i) chaque partie peut soulever l'exception d'inexécution (autrement appelée *exceptio non adimplenti, contractus*) pour refuser d'exécuter sa part d'obligation, s'il est établi que son co-contractant se montre en défaut d'exécuter la sienne ;

(ii) chaque partie peut engager une action en résolution judiciaire du contrat, sur le fondement de la condition résolutoire tacite qui est réputée stipulée, en application de l'article 82 du décret du 30 juillet 1888 sur les contrats et les obligations conventionnelles, sauf cas de stipulation d'un pacte commissoire exprès qui dispose que :

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances »²¹.

2) Contrat pétrolier est administratif

Le contrat pétrolier a forcément la qualification d'un contrat administratif, dans ce sens que l'une des parties est l'État, personne publique par excellence, d'une part, et, d'autre part, qu'il comporte plusieurs dispositions dérogatoires au droit commun, selon les critères de définition qui sont retenus par la doctrine²².

Cette nature administrative a été affirmée par la Cour suprême de justice de la RDC en rapport avec les conventions pétrolières conclues avant l'entrée en vigueur de la loi de 2015, mais il faut avouer que cela est tout aussi valable pour

²⁰ P. ORBAN, *Droit civil du Congo belge*, Bruxelles, Bruylant, 1956, pp. 20-21.

²¹ Art. 82, décret du 30 juillet, 1888 sur les contrats et les obligations conventionnelles.

²² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2018, p. 281.

tous les contrats d'hydrocarbures conclus tant sur la base de la pratique de la mise en place des CPP avant l'entrée en vigueur de la loi de 2015, que ceux qui l'auront été sous l'empire de cette dernière loi.

En règle générale, le contentieux né d'un contrat d'hydrocarbures aurait dû compléter au juge administratif, selon les dispositions pertinentes de la loi organique n° 16/027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif. Mais, comme il sera observé plus tard, l'examen des contrats d'hydrocarbures signés à ce jour révèle l'insertion d'une clause compromissaire qui renvoie la connaissance des litiges à un mode alternatif, à savoir l'arbitrage²³.

3) Contrat pétrolier est solennel

Le contrat d'hydrocarbures, pour être valable, ne peut se suffire de la seule volonté des parties. Il faut en outre observer des formalités substantielles, dont il a été question plus haut, dont l'approbation par le président de la République. Ainsi, lorsque ces formalités ne sont pas respectées, le contrat d'hydrocarbures est dépourvu de toute validité en droit, de sorte qu'il ne devrait pas être possible de demander à un juge d'en reconnaître l'existence²⁴.

4) Contrat pétrolier est intuitu personne

La considération de la personne du contractant est si déterminante dans toute conclusion du contrat d'hydrocarbures, il va sans dire, qu'il s'agit là d'un contrat intuitu personne. C'est ce qui justifie la diligence qui peut être menée par la commission instituée par le ministre des Hydrocarbures afin de s'assurer que le contractant remplit les critères. La restriction de la cession des droits d'hydrocarbures rentre aussi dans cette perspective.

Par conséquent, l'erreur sur la personne du contractant peut être cause de l'annulation du contrat, au sens de l'article 10 du décret du 30 juillet 1888 sur les contrats et les obligations conventionnelles qui disposent comme suit :

« L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention ».

²³ Voy. art. 30 (1), à 30 (4), contrat de partage de production entre la République démocratique du Congo et Caprikat Limited et Foxwelph dans les blocs I et II du graben Albertine et art. 18 à 20 des conventions pétrolières offshore du 4 août 1969 et onshore du 11 août 1969 dans le bassin côtier.

²⁴ L'article 10 du décret du 30 juillet 1888 sur les contrats et les obligations conventionnelles.

5) Contrat pétrolier est à titre onéreux

Chacune des parties est assujettie à donner ou faire quelque chose en contrepartie des obligations de l'autre. Le contrat d'hydrocarbures est donc conclu dans l'intérêt et l'utilité de toutes les parties, comme il sera vu plus amplement lors des développements postérieurs. Le caractère onéreux se déduit facilement de la définition même du contrat de partage de production d'hydrocarbures entre l'Etat et le contractant, alors qu'il est stipulé clairement dans la définition du contrat de services découlant du prescrit de l'article 2.10 de la loi.

CONCLUSION

Dans les contrats pétroliers, l'une des questions auxquelles il faut accorder une attention particulière est celle relative aux caractéristiques contractuelles qui permettent de concilier les intérêts des pays d'accueil et les intérêts des sociétés étrangères. Chaque type de contrat articule ces deux exigences de manière différente.

L'Etat congolais possède tous les atouts possibles pour être compté parmi les grands pays pétroliers du monde et d'Afrique à l'instar des autres pays, ce qui veut même appuyer les langues qui le traitent de scandale géologique.

Il est donc de ce point de vue important que le législateur s'appesantisse sur la question d'adaptation des règles des contrats pétroliers pour espérer a un développement économique accéléré à travers le revenu de la commercialisation du pétrole, sur ce, il faut un contrôle permanent de l'Etat dans le processus de la conclusion du contrat pétrolier, de la production, du stockage, et de l'exportation des produits pétroliers, pour y arriver, notre souhait est que le législateur mette en place une législation solide permettant à procéder à la redynamisation de la commission de suivi des conventions pétrolières et au recrutement interne et externe au secrétariat général aux hydrocarbures, à la DGDA, à la DGI, à la DGRAD des agents à affecter au secteur pétrolier.