



## L'impact de la réforme des entreprises publiques sur les services publics et sur le droit public

MUHINDO MALONGA Télésphore<sup>1</sup>

### Résumé

*En 2008, la RDC s'est engagée dans une réforme des entreprises publiques. Cette réforme qui se trouve à la croisée du libéralisme économique et de l'interventionnisme en vue de la reconstruction de l'Etat, avait comme objectif d'assurer l'efficacité managériale des entreprises de l'Etat en les soumettant au droit privé et au régime de concurrence. En même temps, cette réforme devrait permettre aux pouvoirs publics de se concentrer sur leurs missions régaliennes, fortement compromises par la dispersion et l'alourdissement budgétaire.*

*Pourtant, l'impact de cette réforme qui comporte transformation, dissolution et privatisation rampante affecte aussi plus largement le régime juridique, l'étendue des services publics et même le droit public dans ses différentes branches. Ce qui pose aussi la question des droits des citoyens, usagers des services publics.*

### Summary

*In 2008, the DRC was engaged in a reform of public enterprises. This reform which is in the crossing of economic liberalism and the interventionism for the reconstruction of the state, had as objective to ensure managerial efficiency of the state enterprises in submitting them to the private law and to a regime of competition. Meanwhile, this reform should allow the public powers to concentrate on their regalian mission, strongly compromised by the dispersion and budget heaviness.*

*Yet, the impact of this reform which comprises transformation, dissolution and creeping privatization also affects largely the juridical regime, the area of public services and even the public law in its different branches. This also raises the question of the citizens' rights, users of the public services.*

### INTRODUCTION

En tant que science sociale, le droit évolue avec la société dans laquelle il est produit. Une fois produit, le droit façonne lui aussi la société en imposant des comportements. Au fur et à mesure que les rapports sociaux se diversifient, que les besoins collectifs subissent des mutations, le droit s'enrichit, se précise et évolue. Une société qui n'évolue plus tend à sa disparition. La survie d'une société est conditionnée par sa capacité de s'adapter aux situations nouvelles et à trouver des solutions aux problèmes nouveaux, parfois inattendus. De même, si le droit reste statique et figé, il se

---

<sup>1</sup> Professeur de droit public à l'Université Catholique du Graben Butembo

creuse un écart toujours grandissant entre les comportements sociaux et la norme qui tente de les encadrer, le droit reste alors en décalage par rapport aux habitudes et aux pratiques sociales. Tantôt, c'est le droit qui provoque des évolutions sociales ou des changements de comportement. Dans ce cas, le droit précède les faits ; tantôt ce sont les faits qui précèdent le droit, le législateur n'intervient alors que pour encadrer des habitudes sociales déjà plus ou moins établies.

Les évolutions du droit semblent affecter davantage le droit public que le droit privé. Le droit privé qui régit les relations entre particuliers est plus stable parce qu'il est plus codifié. Il peut connaître, certes, des mutations à travers les revirements de jurisprudence. Toutefois, lorsqu'il existe un code, la norme écrite reste la référence ultime. Le droit public est plus évolutif. Son évolution tient notamment à deux raisons : d'une part, il est moins codifié et il est plus jurisprudentiel. De ce fait, le juge est plus sensible aux changements sociaux ; d'autre part, ce droit est en rapport direct avec la vie politique et administrative du pays. Or, la vie politique connaît parfois des changements brusques, subversifs, voire révolutionnaires.

La République Démocratique du Congo semble aujourd'hui à la croisée des chemins. Soucieuse de mettre en place une économie sociale de marché comme l'exprime l'exposé des motifs du code du travail de 2002, elle est écartelée entre interventionnisme étatique et libéralisme économique. Intervenant dans un pays encore fortement marqué par les effets néfastes des guerres à répétition et une insécurité persistante, et peut-être sciemment entretenue, les pouvoirs publics tentent de s'investir dans les fameux cinq chantiers pour réduire la pauvreté endémique des populations. Des documents stratégiques (DSRP) ont été élaborés à cette fin. Mais, en même temps, sous le coup d'un libéralisme ambiant, imposé par les grandes puissances, les organisations internationales et institutions financières de Brettonwoods, animés par la volonté d'alléger les charges budgétaires souvent alourdies par les entreprises publiques, par ailleurs peu rentables alors que la planète est confrontée à une crise financière, l'Etat congolais a opté pour la transformation de certaines entreprises publiques en sociétés commerciales du secteur marchand ou en établissements ou services publics, pour la suppression de certaines autres entreprises et pour le désengagement, total ou partiel, de certaines entreprises. Ce désengagement devrait se traduire par la réduction de ses participations dans certaines sociétés ou tout simplement par la cession de ses parts et donc son retrait de certaines entreprises. C'est dans cette perspective qu'ont été adoptées

notamment la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, la loi n° 08/008 de la même date portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille et la loi n° 08/010 de la même date, fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat.<sup>1</sup> Ces lois « constituent le nouveau cadre juridique de gestion et de fonctionnement des entreprises du portefeuille de l'Etat. » Pour matérialiser une telle réforme, le décret n°09/15 du 44 avril 2009 a créé, sous forme d'établissement public à caractère technique, le Comité de pilotage de la réforme des entreprises publiques, le COPIREP.

D'après l'article 2,a de la loi n° 08/010 susmentionnée, par désengagement, il faut entendre « le processus par lequel l'Etat ou toute autre personne morale de droit public se retire partiellement ou totalement du capital social ou de la gestion d'une entreprise du portefeuille ou toute autre forme de partenariat public-privé mettant à contribution un ou plusieurs opérateurs privés dans le capital ou la gestion d'une entreprise du portefeuille de l'Etat. »

Or, la présence des pouvoirs publics dans une entreprise entraîne l'application d'un régime juridique plus ou moins dérogatoire, orienté à la primauté et à la protection de l'intérêt général. Les entreprises publiques sont souvent chargées de missions de services publics, qu'il s'agisse de services publics administratifs, de services publics industriels et commerciaux ou encore de services publics transfuges, c'est-à-dire sociaux ou financiers.

Le retrait partiel ou total de l'Etat, c'est-à-dire des pouvoirs publics, aura certainement un certain effet ou impact sur le régime juridique des services publics. Le critère organique, essentiel pour l'identification d'un service public fera désormais défaut et sa disparition influencera sans aucun doute les règles applicables et certainement aussi les prestations auxquelles les administrés pouvaient prétendre. On a beau avancer des moyens tirés de l'efficacité managériale, mais ne tendons-nous pas vers la fin de certains services publics ? Au bout du compte, quel sera l'impact de la réforme des entreprises publiques et plus spécialement du désengagement de l'Etat sur le régime juridique des services publics ? Bien plus, n'est-ce pas tout le droit public qui en sera affecté ? Si tout le monde perçoit l'impact de cette réforme sur les entreprises publiques, très peu de juristes ont évoqué son impact sur les services public et sur le droit administratif, ou plus largement sur le droit public dans son ensemble. La réforme des entreprises publiques doit avoir provoqué dans le domaine du droit administratif un mini tremblement dont on n'a pas encore mesuré les

---

<sup>1</sup> Voir Journal Officiel de la RD Congo, 49<sup>ème</sup> année, Numéro spécial, 12 Juillet 2008.

conséquences et la portée, car elle fera basculer dans le droit privé de larges franges du droit public.

L'appréciation d'un tel impact ne peut se limiter à une analyse purement exégétique des textes susmentionnés. Elle nécessite aussi une certaine approche sociologique, résultant de l'observation du vécu des Congolais

Pour mieux procéder à l'appréciation des effets de la réforme et du retrait de l'Etat (II), il semble utile d'examiner d'abord les raisons du désengagement (I).

## **I. LES RAISONS DE LA REFORME ET DU DÉSENGAGEMENT**

La gestion des entreprises publiques congolaises est loin de servir de modèle d'efficacité managériale. La plupart d'entre elles étaient généralement déficitaires, en partie en cause du mauvais choix des gestionnaires, sélectionnées non forcément à cause de leur compétence technique, mais en raison des affinités politico-ethniques. La logique de composantes n'a sans doute pas permis d'améliorer une telle complaisance. Le recrutement des mandataires de l'Etat par concours, tel que proposé par le ministre Jeannine Mabunda, a vite été abandonné (A). Puisque non compétitives et déficitaires, ces entreprises sont devenues une charge pour le trésor public. Leur privatisation totale ou partielle devrait permettre d'alléger le budget de l'Etat (B).

### **A. L'efficacité managériale**

L'exposé des motifs de la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques indique que cette réforme, mise en œuvre dans le cadre du programme général du Gouvernement en vue du redressement macroéconomique et sectoriel, a pour objectif d'insuffler une dynamique nouvelle aux entreprises du portefeuille de l'Etat en vue d'améliorer leur potentiel de production et de rentabilité, de contribuer au renforcement de la compétitivité de ces entreprises et de l'ensemble de l'économie nationale.

La création des entreprises publiques s'inscrit dans ce que l'on qualifie de « méthodes d'action directe », par opposition aux méthodes d'encadrement.

Par les méthodes d'encadrement, l'Administration ne se substitue pas aux particuliers, mais oriente leurs activités par des procédés plus ou moins contraignants. Elles comprennent la méthode impérative qui utilise la voie du commandement avec obligation d'obéissance pour les administrés, la méthode

incitative qui influence le comportement des administrés, sans les obliger juridiquement et la méthode de concertation qui suppose le dialogue afin d'harmoniser les comportements.

Par **les méthodes d'action directe**, les pouvoirs publics se substituent aux administrés et se font agents économiques, producteurs ou acheteurs afin d'exercer une influence économique et sociale. C'est la gestion directe

Lorsque les pouvoirs publics se font producteurs, ce procédé aboutit à la création d'entreprises publiques, c'est-à-dire à une prise en mains de la production dans les secteurs-clef de l'économie afin de fournir des biens ou des services considérés comme essentiels et qui seraient offerts par le secteur privé à des conditions différentes. L'entreprise publique intervient dans un secteur clef de l'activité économique afin d'exercer une influence sensible sur l'économie du pays.

En même temps qu'elles permettraient à l'Etat d'avoir une certaine maîtrise de l'économie nationale, les entreprises publiques devraient contribuer au budget de l'Etat et réduire ainsi le poids de la dette extérieure. Un des principaux objectifs de la réforme Muzito fut ainsi « la maximisation de la contribution du portefeuille aux recettes budgétaires de l'Etat. L'option levée, poursuit, Baharanyi, est celle d'améliorer le rendement des participations de l'Etat dans les entreprises tant publiques que mixtes en vue de leur implication dans l'effort de développement national. »<sup>1</sup>

L'expérience des entreprises publiques a montré que l'Etat n'est pas forcément un bon gestionnaire. Le déficit chronique qu'accusent les entreprises publiques témoigne du manque d'efficacité dans la gestion publique. Bien que bénéficiant du monopole, elles sont généralement en situation de déficit et, plutôt que de contribuer au financement du budget de l'Etat, c'est ce budget qui doit les soutenir financièrement. Alexis Mangala Ngongo observe : « Le constat général fait, à l'occasion d'un certain nombre de rencontre de haut niveau, est l'état de déliquescence avancé des entreprises publiques. »<sup>2</sup> Prenant appui sur Omombo Omana, il poursuit : « Toutes les entreprises publiques sont caractérisées par une insuffisance criante de fonds propres, un endettement excessif, un équipement surabondant et généralement obsolète, des effectifs

---

<sup>1</sup> S. BAHARANYI NACIYIMBA, "Privatisation des entreprises du portefeuille de la République. Enjeux et défis pour le développement de la DD Congo" in *Congo-Afrique*, n° 461, janvier 2012, 51<sup>ème</sup> Année, p.28.

<sup>2</sup> A. MANGALA NGONGO, "Historique des lois du 7 juillet 2008 sur la réforme des entreprises publiques : de la conception à la promulgation" in *Congo-Afrique*, n° 461, janvier 2012, 51<sup>ème</sup> Année, p.8

pléthoriques, un ébranlement u crédit vis-à-vis des institutions financières, des conditions internes d'exploitation médiocres généralement dues à l'importance de charges des structures face à la production constamment en baisse et ce, malgré la potentialité du marché, le bénéfice de situation de monopole et une structure excroissante avec une direction trop centralisée. »<sup>1</sup>

L'inefficacité est aussi, faut-il le reconnaître, la conséquence de la ponction régulièrement effectuée par l'Etat pour alimenter le budget public ou par les responsables publics pour couvrir leurs dépenses somptueuses, sans incidence réelle sur l'économie du pays. Créées pour soutenir la croissance économique et ou pour soutenir l'activité des particuliers et augmenter leur revenu, les entreprises sont vite transformées en source de financement pour le budget de l'Etat ou plus précisément, une source de financement des gouvernants. Ainsi, par exemple, un des objectifs de l'Office National du Café, ONC en sigle, était d'acheter le café des agriculteurs congolais et l'acheminer vers le marché international où il se vendrait à un prix plus élevé, ce qui permettre de hausser le prix du kilo auprès du producteur et soutenir ainsi son revenu et son pouvoir d'achat. Devenu le pourvoyeur des deniers à l'Etat, l'ONC a même baissé le prix d'achat du café auprès des producteurs et servi à leur exploitation. Bref, le management des entreprises publiques était fortement politisé, sous couvert de tutelle. L'entreprise publique n'était pas seulement mise sous tutelle, mais sous curatelle comme pourrait l'être un handicapée, ce qui ne lui permettait pas d'avoir un fonctionnement harmonieux, efficace et un développement effectif.<sup>2</sup>

Au bout du compte, l'entreprise publique congolaise n'a pas rempli l'objectif pour lequel elle avait été créée, c'est-à-dire la production des biens et services au profit des populations et la contribution au financement du budget de l'Etat. Dans ce contexte, si la loi de 1978 avait eu pour objectif d'unifier le régime juridique des entreprises publiques, la réforme de 2008 a eu pour but d'assainir le secteur des entreprises publiques pour le rendre plus compétitif et plus rentable, sans sacrifier la qualité du service.

### **B. L'allègement du budget de l'Etat**

« L'extension du secteur public, par création d'entreprises d'Etat ou par le biais de nationalisations, peut répondre au moins à trois objectifs parfaitement légitimes :

- assurer l'indépendance de l'économie nationale

---

<sup>1</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>2</sup> Cf. *Ibidem*, p. 10.

- promouvoir, en l'absence d'incitation locale, un secteur industriel ou un secteur de distribution
- permettre à la collectivité de contrôler l'appareil de production.

Il reste que la nationalisation n'est pas une fin en soi. Les types de rapports sociaux qu'elle doit susciter, les modalités selon lesquelles les firmes publiques seront gérées sont infiniment plus importantes que l'acte de nationalisation.

Là encore, de multiples exemples montrent suffisamment que la simple étatisation, c'est-à-dire l'assujettissement étroit des firmes publiques à l'appareil d'Etat engendre trop souvent la paralysie et le déficit, donc une charge supplémentaire pour la collectivité. »<sup>1</sup>

L'heure est à la maximisation des recettes et à la réduction des dépenses publiques pour résorber le déficit et l'endettement public. Les efforts pour contenir les effectifs des fonctionnaires, notamment par le contrôle biométrique et la politique de la « tolérance zéro », ont pour but d'éviter le gaspillage budgétaire et le détournement des deniers publics. La relance de la croissance passe aussi par la maîtrise des dépenses publiques et par la restauration de l'équilibre budgétaire.

Pour amenuiser des dépenses, l'Etat doit revoir à la baisse ses charges. Aussi, en supprimant les crédits affectés aux entreprises publiques désormais privatisées, ce sont les prévisions budgétaires qui en ressentent un contrecoup, en principe bénéfique, ou ce sont d'autres dépenses régaliennes qui reçoivent un surcroît de chance de financement. De même, les dotations initiales accordées aux entreprises nouvellement créées sont vouées à la disparition ou à être autrement affectées. Le désengagement oriente donc vers un recentrage régalien.

Mais cet objectif doit être nuancé, car, contrairement aux autres sociétés commerciales, pour les entreprises transformées en sociétés commerciales du secteur marchand et concurrentiel, l'Etat reste le seul actionnaire, conformément à l'article 5 de la loi sur la transformation des entreprises publiques. Même si l'on peut espérer que la société s'autofinance par ses profits, l'Etat devra la doter d'une dotation initiale, ponctionnée sur son budget. Il faut seulement espérer qu'il s'agisse là d'une phase transitoire vers une réelle ouverture du capital de ces sociétés aux capitaux privés. La transformation en société dont l'Etat est le seul actionnaire « marque le début d'un processus de désengagement. Sauf exception, ... l'Etat n'a pas vocation à rester actionnaire

---

<sup>1</sup> Ph. ENGELHARD, "Capitalisme, socialisme et organisation de la production" in *Famille & Développement, Revue trimestrielle africaine d'éducation et de coopération technique*, n° 35, juillet-Août-septembre 1983, pp.23-24

unique et l'adoption de la forme de sociétés commerciales va faciliter grandement son retrait puisqu'il sera aisé alors de procéder à des cessions d'actions au profit d'opérateurs privés... Au fur et à mesure de la montée en puissance des privés dans le capital, le rôle de l'Etat actionnaire va se restreindre, de majoritaire il va devenir minoritaire puis éventuellement disparaître du capital.»<sup>1</sup> Ce sera alors le désengagement total qui se traduit par une privatisation.

## **II. LE RECENTRAGE RÉGALIEN : LES MUTATIONS DU SERVICE PUBLIC ET DU DROIT PUBLIC**

La réforme Muzito et le désengagement de l'Etat qui en résulte ne sont pas dépourvus d'une volonté de recentrer les efforts des pouvoirs publics sur les missions régaliennes, celles qui expriment mieux la souveraineté. En effet, la dispersion résultant de l'interventionnisme étatique entraîne d'une certaine manière la dispersion des efforts et une explosion budgétaire, encore que le budget congolais est très maigre. Comme en témoigne le Secrétaire exécutif-adjoint du Copirep, Alexis Mangala Ngongo, « dans l'esprit de la réforme, la notion d'«entreprise publique» ne devrait plus exister car, compte tenu de sa philosophie économique, l'Etat ne devrait plus s'occuper des activités relevant du secteur marchand mais devrait plus, étant donné ses moyens réduits, se concentrer sur ses missions régaliennes que sont la santé, l'éducation, la défense, etc. »<sup>2</sup> La disparition des prérogatives liées à la présence d'une personne publique a comme conséquence immédiate la suppression des monopoles (A) et le recentrage régalien entraîne des mutations dans le domaine du service public et du droit public (B).

### **A La suppression de certains monopoles et des prérogatives de puissance publique**

La transformation de certaines entreprises publiques en sociétés commerciales du secteur marchand a aussi pour effet de les soumettre aux règles de la concurrence. Aussi, des entreprises qui jadis bénéficiaient d'un monopole d'Etat se verront retirer ce privilège et devront supporter la concurrence d'autres sociétés dans le même secteur d'activités.

Par ailleurs, la réforme «Muzito» est dominée par l'idée de concurrence qui marque le secteur marchand. Or, « celle-ci entraîne plus ou moins rapidement la fin de l'aide de l'Etat aux services, la fin du monopole du service public et

---

<sup>1</sup> A. MANGALA NGONGO, art. cit., p. 13.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 21.

même l'interdiction de toute position dominante. »<sup>1</sup> Si donc le service ne peut plus bénéficier de tous les avantages acquis en compensation des charges d'intérêt général, le service public n'est-il pas entraîné de disparaître ? Dans l'optique de la suppression des monopoles d'Etat, le 20 mai 2011 a été présenté à l'Assemblée nationale, par la ministre de l'énergie, le projet de loi sur la privatisation de la Société Nationale d'Electricité (SNEL) et sur la libéralisation du secteur de l'énergie. Il s'agit, pour le ministre de faire face à l'échec de la SNEL et de fournir de l'énergie à tous les secteurs d'activités afin de contribuer au développement du pays. Cette libéralisation devrait aussi toucher le secteur de l'eau (Regideso) et des assurances (Sonas).

Avec le monopole, ce sont aussi certaines autres prérogatives de puissance publique qui seront retirées aux entreprises privatisées. Ainsi, ces entreprises ne pourront plus prétendre au privilège de juridiction pour certains de leurs actes, de même qu'elles ne pourront émettre d'actes administratifs unilatéraux. En sens inverse, elles seront déchargées de certaines contraintes ou sujétions (servitudes) de service public. Les usagers seront transformés en clients ou consommateurs et perdront le droit à l'égalité ou à la continuité, traditionnellement associé à la notion de service public. Bref, les lois du service public perdront de leur champ d'application.

## **B. Les mutations du service public et du droit public**

La conséquence directe et immédiatement perceptible du désengagement de l'Etat ou de la privatisation et de la suppression de certaines entreprises antérieurement publiques se manifesterá sur les services publics à caractère industriel et commercial (SPIC). L'avenir de ceux-ci est désormais plein d'incertitudes. Au-delà des SPIC, ce sont également les différentes branches du droit public qui seront affectées.

### **1. L'avenir incertain des SPIC : entre diminution et suppression**

L'article 9 de la loi n° 08/007 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques et l'article 34 de la loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics semblent limiter l'établissement public et le service public aux activités qui sont soit non lucratives, soit non concurrentielles, soit le prolongement de celles de l'Administration publique ou bénéficiant d'une parafiscalité et qui poursuivent une mission d'intérêt général. L'établissement public et le service public devraient d'occuper des activités non rentables, c'est-à-

---

<sup>1</sup> G. PEISER, "Mort ou transfiguration du droit administratif en l'an 2000" in *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, Mélanges en l'honneur de François BORELLA, Presses Universitaires de Nancy, Nancy, 1999, p. 369.

dire essentiellement les SPA, alors que les activités rentables seront incorporées dans le secteur concurrentiel et marchand, désormais régi par le droit privé, surtout le droit commercial. Or, les SPIC ont un objectif marqué de rentabilité. En conséquence, les activités commerciales rentables ne devraient plus faire l'objet de service public. Aux yeux des initiateurs de la réforme, le maintien des SPIC et des EPIC risquait de perpétuer la situation décriée, l'influence de l'Etat dans la gestion des entreprises. La réforme voudrait désormais confier les avirons et les rênes au secteur privé, même si l'Etat conserve le rôle fondamental de pilotage.<sup>1</sup>

Tout au plus, la présence des pouvoirs publics dans le secteur marchand donnera-t-elle lieu à des sociétés d'économie mixte (SEM). Par **société d'économie mixte**, il faut donc entendre *une société de capitaux à caractère industriel et commercial, créée à la fois par l'Etat ou une personne morale de droit public et les particuliers, jouissant d'une personnalité juridique propre et d'une autonomie de gestion administrative et financière pour produire des biens et services destinés à être vendus sur le marché en vue de réaliser le profit ou le bénéfice dans un secteur qui intéresse l'intérêt général*. La société d'économie mixte est une société de capitaux à **caractère industriel et commercial**. Son régime juridique est largement de droit privé, sauf si les pouvoirs publics détiennent la majorité absolue du capital. Dans ce cas il s'agit d'une entreprise publique au sens de l'article 2, e de la loi 08/010 du 7 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat semble prendre en compte considération qui définit l'entreprise publique comme « toute entreprise du portefeuille de l'Etat dans laquelle l'Etat ou toute autre personne morale de droit public détient la totalité ou la majorité absolue du capital social. »

Si donc la notion de service public ne disparaîtra pas, elle sera toutefois enfermée dans un domaine de plus en plus étroit et réservé<sup>2</sup>, celui des services publics administratifs (armée, police, fiscalité et monnaie, justice, diplomatie).

## **2. La transformation des branches du droit public**

En définitive, la réforme portant transformation et/ou suppression des entreprises publiques comporte des conséquences non négligeables pour le service public et par ricochet pour le droit administratif tout entier. Le domaine d'application de cette branche du droit sera dorénavant limité aux seuls SPA, dès lors que les SPIC sont en voie de diminution sinon de disparition.

---

<sup>1</sup> A. MANGALA NGONGO, "Historique ces lois du 7 juillet 2008 sur la réforme des entreprises publiques : de la conception à la promulgation" in *Congo-Afrique*, n° 461, janvier 2012, 51<sup>ème</sup> Année, p. 12.

<sup>2</sup> Cf. G. PEISER, art. cit., p. 371.

Le droit constitutionnel n'est pas non plus épargné par cette réforme. Si les entreprises publiques diminuent du fait du désengagement de l'Etat, c'est aussi le domaine de contrôle du législateur qui se trouve réduit ou amputé. Certaines activités seront désormais soustraites du contrôle parlementaire. En effet, en vertu de l'article 100 de la Constitution, le Pouvoir législatif compte parmi des fonctions le contrôle du Gouvernement, des entreprises publiques ainsi que des établissements et des services publics.

Peut-on imaginer que le droit fiscal reste hors d'atteinte de cette transformation ? Bien sûr que non. C'est désormais la fiscalité des sociétés et les règles de la comptabilité privée qui vont s'appliquer aux activités concernées. Les commissaires aux comptes qui assuraient le contrôle des opérations financières des entreprises publiques devraient se voir opposer une fin de non recevoir s'ils voulaient poursuivre leur contrôle.

S'agissant du personnel, le droit administratif s'appliquait aux membres des organes de l'entreprise publique, c'est-à-dire les membres du Conseil d'Administration, du Comité de gestion et du Collège des commissaires aux comptes. Pour les entreprises transformées en sociétés commerciales, le droit administratif ne s'appliquera plus à leurs organes, qui seront régis par le droit privé, notamment le droit des sociétés. Plus largement, le nombre de personnes soumises au régime administratif se réduira donc avec la transformation, la privatisation et la dissolution de nombreuses entreprises publiques.<sup>1</sup>

De même, les contrats passés par les sociétés ainsi créées ne seront que très rarement des contrats administratifs, dès lors qu'ils ne seront plus passés au nom et pour le compte d'une personne publique.

En même temps que devraient diminuer, voire disparaître, les prérogatives (de puissance publique) accordées aux entreprises concernées, ce sont aussi les prestations de service public que perdront les usagers qui ne pourront plus prétendre à une quelconque continuité ou égalité dans les services concernés. L'utilisateur devra faire place au client. Si l'Etat privatise les entreprises publiques qui pourtant gèrent de nombreuses infrastructures publiques de base, il est à craindre qu'il perde aussi les ressources nécessaires au fonctionnement des services publics. Il devra alors recourir soit à la hausse des impôts, soit à la dette<sup>2</sup> ou à la planche à billets. Sur le plan social, la privatisation risque de renforcer l'exclusion de ceux dont le pouvoir d'achat ne saura pas suivre la

---

<sup>1</sup> Cf. *Ibidem*, p. 373.

<sup>2</sup> Cf. S. BAHARANYI NACIYIMBA, art. cit., p. 30.

recherche concurrentielle de profits par les acteurs privés proposés à cette privatisation. Or, comme en témoigne le même auteur, « cette exclusion en Afrique est à la base des tensions plus ou moins récurrentes et même des guerres entre communautés. » Pour lui, la privatisation ne devrait concerner que la gestion, et non pas le capital des entreprises publiques pour éviter que l'Etat se coupe de ses moyens d'action et passe au second plan le bien commun et le service au public, sauf à renforcer au préalable le pouvoir d'achat des population.<sup>1</sup>

Par ailleurs, les méthodes d'action et d'intervention des pouvoirs publics seront plus restreintes aux méthodes d'encadrement. Les méthodes d'action directe seront alors de moins en moins utilisées.

Traditionnellement, en plus des méthodes d'encadrement des activités privées, l'Etat recourt à des méthodes d'action directe par lesquelles les pouvoirs publics se substituent aux particuliers (surtout si leur initiative est défaillante).

**La méthode d'encadrement** des activités privées est une méthode classique. L'Administration ne se substitue pas aux particuliers, mais oriente leurs activités par des procédés plus ou moins contraignants. Il s'agit de :

- La méthode impérative qui correspond à l'action par voie de commandement, c'est-à-dire d'autorité. L'administré est tenu d'obéir. Cette méthode se réalise par des actes juridiques unilatéraux ex: Dans la justice, la police, la défense, l'imposition.

La méthode impérative peut être graduelle selon la marge de liberté laissée aux administrés: il y a le régime préventif ou prohibitif (cf. activité soumise à un régime : le principe, c'est l'interdiction, sauf autorisation: permis, agrément, licence, etc.) ex. La conduite d'une automobile.

Il y a ensuite le régime répressif : c'est le plus souple, l'activité est réglementée. Mais son exercice est libre, non soumis à autorisation préalable. Mais, s'il y a des abus ou des infractions dans cet exercice, alors il y a répression (c'est-à-dire sanction pénale)

- La méthode incitative ou incitation : c'est l'action par des mesures qui influent sur le comportement des administrés, sans les obliger juridiquement. Il peut s'agir d'aides financières (subventions, exonérations fiscales, prêt à taux réduit, etc..) ou d'avantages divers. Cette méthode peut avoir recours aussi bien à l'acte unilatéral qu'au contrat.

---

<sup>1</sup> *Ibidem*, p.35.

- La concertation consiste dans le dialogue, dans l'échange d'informations en vue d'une coordination spontanée des comportements.

Par **les méthodes d'action directe**, les pouvoirs publics se substituent aux administrés et se font agents économiques, producteurs ou acheteurs afin d'exercer une influence économique et sociale. C'est la gestion directe

Lorsque les pouvoirs publics se font producteurs, ce procédé aboutit à la création d'entreprises publiques, c'est-à-dire à une prise en mains de la production dans les secteurs-clef de l'économie afin de fournir des biens ou des services considérés comme essentiels et qui seraient offerts par le secteur privé à des conditions différentes.

En revanche, lorsque les pouvoirs se font acheteurs, cette technique se traduit par des politiques d'achat. Une politique d'achat est constituée par des décisions d'achat (de biens et services), principalement motivées par une volonté de produire un effet économique déterminé sur le marché. Deux types de politiques sont alors possibles:

. *Les politiques de relance* : d'accroissement des dépenses publiques, des politiques de déficit, selon les théories keynésiennes. Elles partent de l'idée que les dépenses engagées généreront, à terme, des bénéfices qui permettront de compenser le déficit créé par des dépenses généreuses injectées dans le circuit économique. Mais l'efficacité de cette théorie suppose des cycles économiques assez courts et une économie stable pour éviter des déficits très profonds et durables

. *Les politiques de rigueur ou d'austérité*: qui visent à maintenir ou restaurer l'équilibre budgétaire par la réduction des dépenses.

Le désengagement de l'Etat aura pour effet de restreindre la portée des politiques de production ou d'achat de biens et services.

Si l'extension de la notion de service public aurait eu pour effet de réduire les libertés publiques (dans les secteurs à monopole), la suppression des monopoles produira l'effet inverse : une extension des libertés. La liberté de commerce et de l'industrie sera plus expressive.

Une matière qui sera aussi fortement affectée par cette réforme est sans nul doute le droit économique. Celui-ci comporte l'ensemble des règles régissant les interventions des pouvoirs publics en matière économique. La régulation économique peut se limiter à l'encadrement des activités des particuliers pour éviter les pratiques illicites, comme prohibition de la vente de certains produits, de la concurrence déloyale ou des positions dominantes. Mais les pouvoirs publics peuvent aller jusqu'à la nationalisation ou, en sens inverse, à la privatisation d'entreprises antérieurement publiques.

Au bout du compte, si l'apparition des services publics industriels et commerciaux, d'une part, et des services publics sociaux et financiers, d'autre part, avait provoqué un éclatement du régime juridique des services publics ou une diversité qui faisait apparaître ce que A. de Laubardère appelait « une *échelle du régime administratif*, que l'on retrouve tantôt intégral, tantôt altéré par une pénétration plus ou moins profonde du droit privé »<sup>1</sup>, le recentrage régalien devrait faire revenir vers une certaine uniformité du régime juridique des services publics, « toute activité de service public relevant dans son ensemble du régime juridique dit "régime administratif" ou "régime de droit public" assorti sur le plan contentieux, de la compétence des tribunaux administratifs. »<sup>2</sup> Si le droit public perd en domaine d'application, il devrait gagner en clarté et en cohérence.

## CONCLUSION

La réforme lancée par les lois n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, la loi n° 08/008 de la même date portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille et n° 08/010 de la même date, fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat est à première vue anodine. Pourtant, elle aura d'énormes conséquences, non seulement sur le régime juridique des services publics, mais aussi sur leur nature administrative ou industrielle et commerciale et sur leur étendue. Le droit public dans son ensemble en ressentira également les contrecoups. Ses maîtres-mots sont : désengagement, transformation et dissolution. Les effets du désengagement sont différents selon qu'il sera total ou partiel, même si ce désengagement pose de sérieuses difficultés si l'Etat reste le seul actionnaire pour certaines sociétés commerciales. Si le désengagement est total, on aboutit à une véritable privatisation, s'il est partiel, cela pourrait donner lieu à des Sociétés d'Economie mixte. Dans les deux, il y a un élargissement du domaine d'application du droit privé et, en sens inverse, une restriction du domaine du régime de droit public. La dissolution conduit directement à la diminution des entreprises publiques et peut-être à la disparition des SPIC. La transformation, quant à elle, provoque une augmentation des établissements et des services

---

<sup>1</sup> A. de LAUBARDÈRE, J.-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, tome 1, Paris, LGDJ, 1988, 10<sup>è</sup>me édition, p.699.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 699.

publics, malheureusement, pour des activités non rentables, et donc non profitables au public. Quel serait alors le sens d'un tel service public ?

Les conséquences ici relevées ne sont d'ailleurs pas limitatives. Elles sont simplement indicatives pour illustrer l'ampleur de l'impact de la réforme dite « Muzito ».

## **RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES**

Loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, in *Journal Officiel de la RD Congo*, 49<sup>ème</sup> année, Numéro spécial, 12 Juillet 2008

Loi n° 08/008 de la même date portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille, in *Journal Officiel de la RD Congo*, 49<sup>ème</sup> année, Numéro spécial, 12 Juillet 2008

Loi n° 08/010 de la même date, fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat, in *Journal Officiel de la RD Congo*, 49<sup>ème</sup> année, Numéro spécial, 12 Juillet 2008.

AA.VV., *Etat, société et pouvoir à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, Mélanges en l'honneur de François BORELLA, Presses Universitaires de Nancy, Nancy, 1999.

De LAUBARDERE, A., VENEZIA, J.-C. et GAUDEMET, Y., *Traité de droit administratif*, tome 1, Paris, LGDJ, 1988, 10<sup>ème</sup> édition.

BAHARANYI NACIYIMBA, Séraphin, "Privatisation des entreprises du portefeuille de la République. Enjeux et défis pour le développement de la DD Congo" in *Congo-Afrique*, n° 461, janvier 2012, 51<sup>ème</sup> Année, pp. 23-36.

ENGELHARD, Philippe "Capitalisme, socialisme et organisation de la production" in *Famille & Développement, Revue trimestrielle africaine d'éducation et de coopération technique*, n° 35, juillet- Août-septembre 1983, pp.23-24.

MANGALA NGONGO, Alexis, "Historique ces lois du 7 juillet 2008 sur la réforme des entreprises publiques : de la conception à la promulgation" in *Congo-Afrique*, n° 461, janvier 2012, 51<sup>ème</sup> Année, pp.7-22.