

MUYA KANDA STEPHAN J.
muyastephan.sm@gmail.com

Recueil synthétique des notions du droit économique et de l'évolution juridique des entreprises publiques en RDC.

Sommaire :

INTRODUCTION

1. NOTIONS SUR LE DROIT ECONOMIQUE ET SOCIAL

1.1. Sources

1.2. Les principes fondamentaux du droit économique

1.2.1. Les principes fondamentaux traditionnels

1.2.2. Les principes fondamentaux propres au droit économique

2. EVOLUTION DES ENTREPRISES PUBLIQUES EN RDC

2.1. Période avant la loi-cadre du 06 Janvier 1978

2.2. Période de la loi-cadre du 06 Janvier 1978

2.3. Période de la réforme de 2008

2.4. Entrée en vigueur des actes uniformes de l'OHADA en RDC (2012)

3. ANALYSE SUR LES PRIVATISATIONS EN RDC

3.1. Le domaine de l'Etat

3.2. Notions sur les privatisations

3.3. Formes des privatisations

3.4. Obstacles et perspectives d'avenir aux privatisations des entreprises publiques en R.D.C

3.4.1. Ecueils aux privatisations des entreprises publiques en RDC

3.4.2. Perspectives d'avenir

CONCLUSION

**République Démocratique du Congo/ Kinshasa
Janvier 2019**

Liste des principaux sigles et abréviations

1. BM : Banque Mondiale ;
2. CEA : Commission Economique pour l’Afrique ;
3. CEEAC : Communauté Economique des Etats de l’Afrique Centrale ;
4. COMESA : Marché Commun des Etats de l’Afrique Centrale et Orientale;
5. COPIREP : Comité de Pilotage de la Réforme des Entreprises du Portefeuille de l’Etat ;
6. FMI : Fonds Monétaire International ;
7. OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economique ;
8. OHADA : Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires ;
9. OMC : Organisation Mondiale de Commerce ;
10. PIB : Produit Intérieur Brut ;
11. PNUD : Programme des Nations Unies pour le Développement ;
12. RDC : République Démocratique du Congo ;
13. SADC : Communauté de Développement de l’Afrique australe.

INTRODUCTION

Il nous est loisible d'indiquer sans risque d'objection que l'avènement de la troisième république en RDC a ralenti le penchant d'un dirigisme quasi-dictatorial dans la sphère économique et social par la relance des activités économiques en essayant de concrétiser le processus de libéralisation de l'économie timidement engagé sous la deuxième république.

Toujours dans la même optique, des réformes législatives et réglementaires annoncées par l'exécutif de la troisième république furent effectuées dès 2002. Bien plus, au fort de cette relance, le gouvernement de cette époque initia un projet relatif à la réforme des entreprises publiques, ledit projet contenant une série de quatre lois fut promulgué en date du 07 Juillet 2008.

Ainsi, près de 11 ans après la réforme des entreprises publiques, à travers notre étude, nous avons tenté de décortiquer les différentes notions élémentaires en droit économique, en s'attelant particulièrement sur l'évolution juridique des entreprises publiques en RDC avant la loi-cadre du 06 Janvier 1978, pendant cette même loi-cadre, sous la réforme de 2008, bien plus, depuis l'entrée en vigueur des actes uniformes de l'OHADA en date du 12 septembre 2012.

1. NOTIONS SUR LE DROIT ECONOMIQUE ET SOCIAL

Le droit économique peut être défini comme étant une science qui étudie l'interventionnisme de l'Etat en matière économique et sociale.

En effet, depuis sa genèse, l'hybridité de la nature du droit économique s'est toujours avérée. Ainsi, la controverse doctrinaire engendrée par la recherche de sa nature, nous conduit au questionnement de sa définition et de *sa matière (son objet)*.

Quant à ce, il sied de noter que la matière des interventions du droit économiques cadre avec la production, la circulation et l'échange des biens et services économiques, ceux-ci ont un impact tangible sur le comportement tant de l'activité économique que des commerçants et industriels.

Toutefois, étant caractérisé par l'utilisation des prérogatives reconnues à l'Etat en vue de l'application des décisions inhérentes à l'activité économique, nous estimons donc que le droit économique est une branche du droit public.

1.1. SOURCES

Etant une branche du droit public pour les raisons sus-évoquées, il résulte que les sources du droit économique ne soient distinctes de celles du droit public en générale¹. Bien plus, notons que nos relations économiques à caractère communautaire et international nous imposent d'autres sources².

1.2. LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT ECONOMIQUE

Il est impérieux de souligner que deux principes fondamentaux gouvernent le droit économique notamment :

- (I) Principes fondamentaux traditionnels ;
- (II) Principes fondamentaux propres au droit économique.

1.2.1. LES PRINCIPES FONDAMENTAUX TRADITIONNELS

Parmi les principes fondamentaux traditionnels nous avons :

Le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi (I) et le principe de la non-rétroactivité en matière économique (II).

¹ Il s'agit notamment de la constitution, de la loi, des règlements, de la jurisprudence, des principes généraux du droit, de la doctrine et de la pratique.

² Il s'agit des organisations internationales suivantes : « OMC, les institutions de Bretton Woods (FMI et BM), SADC, CEEAC, CEA... ». Sur pied de l'article 215 de la constitution, étant membre de toutes ces organisations internationales précitées, la RDC se doit d'intégrer les réglementations et directives desdites organisations dans ses sources.

1.2.1.1. L'égalité de tous les citoyens devant la loi

Tous les citoyens congolais sont considérés sur un même pied d'égalité et aucune discrimination n'est autorisée à l'égard des congolais.

Ce principe est garanti par les articles 12 et 13 de la constitution du 18 février 2006³.

1.2.1.2. La non-rétroactivité en matière économique

Notons qu'en matière économique, le principe est la non-rétroactivité. Une loi n'opère que pour l'avenir, cela veut dire que l'on ne peut recourir à l'ancienne loi abrogée tant qu'il existe une nouvelle loi promulguée en la matière.

Toutefois, en matière économique la loi peut rétroagir dans les cas suivant⁴ :

- I. Les lois qui interviennent dans le cadre d'une campagne. Pour ne pas créer un vide juridique, la loi peut rétroagir au début de cette campagne ;
- II. Lorsqu'elle ne préjudicie pas les opérateurs économiques, c'est-à-dire lorsque l'ancienne loi leur est plus favorable par rapport à la loi en vigueur ;
- III. Dans le cadre de lutte contre la fraude et les crimes économiques (spoliation de l'état). Dans ce cas, la loi rétroagit pour décourager les fraudeurs et criminels économiques en exécutant la sanction la plus lourde de l'ancienne loi au cas où la loi en vigueur est plus douce ;
- IV. Par la simple volonté du législateur. A condition de le faire pour l'intérêt supérieur de la nation.

1.2.2. LES PRINCIPES FONDAMENTAUX PROPRE AU DROIT ECONOMIQUE

Il s'agit ici des principes libéraux (I) et interventionnistes (II) dans le domaine économique.

1.2.2.1. Les principes libéraux

Il nous est impérieux de souligner que les principes libéraux prônent la liberté économique, dans le sens où l'Etat ne s'ingère pas dans les activités économiques en laissant librement les privés émerger dans la sphère économique. Pour mieux cerner ces principes, nous allons tenter d'étayer quelques principes libéraux appliqués en République Démocratique du Congo.

³ Article 12 : Tous les congolais sont égaux devant la loi et ont un droit à une égale protection des lois.

Article 13 : aucun Congolais ne peut, en matière d'éducation et d'accès aux fonctions publiques ni en aucune autre matière, faire l'objet d'une mesure discriminatoire, qu'elle résulte de la loi ou d'un acte de l'exécutif, en raison de sa religion, de son origine familiale, de sa condition sociale, de sa résidence, de ses opinions ou de ses convictions politiques, de son appartenance à une race, à une ethnie, à une tribu, à une minorité culturelle ou linguistique. (*Texte tiré de la constitution du 18 février 2006 de la RDC*).

⁴ BUABUA wa KAYEMBE (Mt.) ; « cours de droit économique et social congolais », Kinshasa, Université Protestante au Congo (UPC), 2015-2016, pp.10-11.

I. Le principe de la protection de droit de propriété

En droit Congolais, le droit de propriété est consacré par la constitution dans son article 34, qui dispose dès son premier alinéa que La propriété privée est sacrée. Toutefois, les atteintes au droit de propriété sont valides dès qu'elles sont justifiées par la protection de l'intérêt général, mais aussi des intérêts privés.

D'où, parmi les limites du droit de propriété nous pouvons ainsi citer :

a) L'expropriation

En effet, l'expropriation peut être vue, comme une procédure permettant à l'administration, dans un but d'utilité général, de contraindre un particulier à céder son bien à titre onéreux soit à elle-même, soit à une personne juridique de droit privé⁵. Moyennant une juste et préalable indemnité à priori.

Droit réels : Ce sont des prérogatives d'un individu s'appliquant à un bien mobilier ou immobilier. (Droit de propriété, droit d'usufruit, droit de nue-propriété).

b) La réquisition

C'est un procédé permettant à l'administration, moyennant indemnisation, de contraindre les particuliers à lui accorder leurs services, l'usage de meubles⁶. Toutefois, nous soulignons que l'indemnisation dans la réquisition se fait à fortiori.

c) La nationalisation

C'est le transfert de propriété d'un bien appartenant à un particulier ou à un privé au domaine de l'Etat. Elle porte uniquement sur les unités économiques.

La rétrocession : est un acte, un processus juridique par lequel l'Etat restitue au privé une unité économique nationalisée. Pour qu'il ait rétrocession, il faut 2 conditions :

Primo, il doit y avoir eu au préalable nationalisation ;

Secundo, le bien nationalisé doit revenir à son propriétaire originaire.

d) La confiscation

C'est une peine par laquelle est transféré autoritairement à l'Etat tout ou partie des biens d'une personne à titre de peine principale, accessoire ou complémentaire⁷.

Brièvement, nous disons, que la confiscation est une saisie légale d'un bien irrégulièrement acquis par un particulier au profit de l'Etat.

⁵ GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), « Lexique des termes juridiques », Paris, Dalloz, p.228.

⁶ GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), « op.cit. », p.429.

⁷ GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), « op.cit. », pp.119-120.

II. Le principe de la protection de la liberté de commerce et de l'industrie

En République Démocratique du Congo, tous les secteurs d'activités sont, aux termes de la loi (notamment la constitution : articles 30, 35 et le code des investissements), libéralisés et ouverts à tous les investisseurs sans égard à leurs nationalités⁸.

Les investisseurs sont ainsi libres de s'établir dans le secteur de leur choix, que ce soit le minier, le pétrolier, l'industriel, l'agroalimentaire ou tout autre. Ils sont également libres de s'établir dans n'importe quelle partie du territoire national et d'y développer, sans aucune restriction ni entrave, leurs activités. Tout ce qui leur est demandé, c'est de respecter les lois et règlements en vigueur.

Ainsi, nous comprenons que tout individu peut librement exercer le commerce en respectant les dispositions prévues par la loi.

1.2.2.2. Les principes interventionnistes

Les principes interventionnistes prônent ingérence de l'Etat en matière économique. Notons que l'implication de l'Etat dans ce domaine l'amène à revêtir plusieurs casquettes. Ainsi, il est soit régulateur, acteur du marché ; bien plus, il joue aussi le rôle de l'Etat providence ou protecteur.

a) **Etat gendarme** : il s'agit d'un Etat qui a pour fonction principale d'assurer le maintien de l'ordre dans la nation, et tout particulièrement de veiller au respect du droit de propriété privée. Cette fonction revient à doter la puissance publique des moyens qui lui permettent d'avoir une police, une justice (ordre intérieur) et une défense nationale (ordre vis-à-vis de l'extérieur). Ainsi, il en résulte que le budget de l'Etat soit composé des dépenses liées à ces fonctions, et des recettes, principalement procurées par l'impôt, destinées à les financer.

Toutefois, soulignons que *l'Etat libéral est aussi qualifié d'Etat-arbitre (puisque'il n'a pas à s'immiscer dans les rapports entre les individus, mais seulement à veiller au respect des règles du jeu libéral), ou d'Etat gendarme (son rôle essentiel étant d'assurer le maintien de l'ordre et de la défense nationale)*⁹.

b) **Etat acteur du marché** : au-delà de ses fonctions régaliennes, l'Etat se mêle ici des activités économiques en poursuivant le lucre autant que les privés, tout en étant soumis à la concurrence.

c) **Etat providence** : Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, en dépit des périodes de crise, le budget de l'Etat n'a cessé de devenir un moyen de plus en plus important d'intervention de l'Etat dans la vie économique et sociale.

Ainsi, la conception des missions de l'Etat s'est radicalisé à l'Etat arbitre, devenu l'Etat protecteur s'est substituer à l'Etat interventionniste, ayant le devoir de veiller

⁸ <http://rdc.smetoolkit.org/rdc/fr/content/fr/55074/la-liberte-de-commerce-et-de-lindustrie.html>: « Liberté de commerce et de l'industrie ». Consulté le 31 décembre 2018.

⁹ GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), « Op.cit. », p.300. (Définition du libéralisme).

au bien être de la population et donc de se substituer à chaque fois que nécessaire aux partenaires défaillants.

Parmi les principes interventionnistes nous trouvons :

I. La démocratie économique

La démocratie économique est un principe interventionniste qui prône l'implication, mieux, la participation des opérateurs économiques dans les décisions prises par l'Etat. Autrement, il recommande l'implication des travailleurs dans la direction des unités économiques en vue d'une gestion équilibrée.

II. Les nationalisations

En effet, il sied de savoir que les nationalisations vont aux antipodes du principe de la protection du droit de propriété, dans la mesure où, elles requièrent à l'avantage de l'Etat l'appropriation de toutes les unités économiques défaillantes appartenant aux privés dont l'activité économique revêt un caractère stratégique.

III. L'idée de planification

Ce principe veut que l'exercice de l'activité économique soit planifié et orienté. Pour ce faire, l'Etat se donne des objectifs souples en tenant compte de la démarche parcourue au cas où l'objectif n'est pas atteint ou des objectifs rigides en ne se fiant qu'au résultat final à atteindre (Objectif de résultat).

2. EVOLUTION DES ENTREPRISES PUBLIQUES EN RDC

En effet, l'évolution des entreprises publiques en RDC nous révèle la contrainte et sème aujourd'hui le doute même dans l'opinion publique.

Ainsi, dans le même ordre d'idée, il nous a paru opportun d'inclure brièvement dans notre étude une analyse sur l'évolution des entreprises publiques ainsi que certaines notions essentielles sur les privatisations afin de permettre aux lecteurs d'élucider leurs connaissances sur certaines notions fondamentales qui enthousiasment la sphère juridico-économique en RDC.

Cependant, le bilan de ces entreprises sur le plan socio-économique n'échappe pas à la critique et peut être retracé en quatre périodes :

- (I) Avant la loi-cadre du 06 Janvier 1978 ;
- (II) Période de la loi-cadre du 06 Janvier 1978 ;
- (III) Période de la réforme de 2008 ;
- (IV) Entrée en vigueur de l'OHADA en 2012.

a. Période avant la loi-cadre du 06 Janvier 1978

A la veille de l'indépendance, le portefeuille de la RDC comprenait, en 1959, des participations directes dans plus de 90 entreprises et des participations indirectes dans 29 autres entreprises. Le Gouvernement de l'époque avait un droit de regard dans 200 sociétés importantes et contrôlait totalement une dizaine d'entre elles dont la Banque Centrale¹⁰.

En effet, la confusion qui caractérisa l'indépendance ne permit pas un bon suivi de la gestion du portefeuille. Cette situation s'empira lors de l'avènement de la révolution du 24 novembre 1965 où ces sociétés frappées par la nationalisation, furent confiés aux nationaux, ces derniers, incompetents, amenèrent les sociétés à la décadence¹¹. Cette nationalisation draconienne fut appelée « *Zaïrianisation*¹² ».

b. Période de la loi-cadre du 06 Janvier 1978

Cette loi-cadre ne définissait pas juridiquement l'entreprise publique mais indiquait certains critères légaux pouvant permettre de l'identifier. Dans cette énumération, sont mêlées aussi bien les entreprises publiques à vocation industrielles ou commerciales, donc devant réaliser des bénéfices que celles qui ont des mandats sociaux, culturels, sanitaires,

¹⁰ KUMBU KI NGIMBI (J-M.), « Législation en Matière économique », éd.Galimaga, Kinshasa, 2013 ; p.45.

¹¹ KIKASSA MWANA (L.), in Zaïre Afrique, « Le portefeuille de la République du Zaïre ; origine et valeur, composition et gestion », 1974, p. 499.

¹² Réalisée dans le courant de l'année 1974, la « zaïrianisation » a constitué l'un des événements les plus importants de la politique menée par le régime mobutiste, à savoir la nationalisation progressive des biens commerciaux et des propriétés foncières qui appartenaient à des ressortissants ou groupes financiers étrangers. De manière générale, les nouveaux propriétaires de biens économiques et financiers n'étaient pas suffisamment préparés pour assurer une gestion de moyen et de long terme de l'outil de production. Ceux qui n'ont pas fait faillite ont placé d'immenses investissements en Occident. Par conséquent, la rétrocession des biens zaïrianisés en 1974 fut un échec parce qu'elle n'a pas respecté les formalités y relatives.

scientifiques ou techniques et qui sont, en réalité, des prolongements de l'administration publique¹³.

Cette dernière était donc inadaptée à l'évolution économique, au principe de transparence, de bonne gouvernance des entreprises publiques et à la nécessité d'une gestion souple et moderne.

c. Période de la réforme de 2008

Les entreprises publiques organisées par la loi-cadre du 06 Janvier 1978 n'ont pas atteint les objectifs économique et sociaux leurs assignés et se posant le problème de la rentabilité de ces unités de production qualifiées souvent de canard boiteux¹⁴, la relance des voies de sortie a abouti à l'idée de réforme.

Par conséquent, depuis le 07 Juillet 2008, la loi-cadre du 06 janvier 1978 fut réformée par la promulgation de quatre lois importante, à savoir :

- I. Loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques ;
- II. Loi n° 08/008 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille ;
- III. Loi n° 08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics ;
- IV. Loi n° 08/010 du 07 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat.

I. Régime juridique relatif à la transformation des entreprises publiques

(Loi n° 08/007 du 07 juillet 2008)

Les entreprises publiques avant la réforme de 2008 étaient régies essentiellement par la loi-cadre n°78-002 du 06 Janvier 1978. Cette dernière n'ayant pas atteint les objectifs macroéconomique et sectoriel assignés, d'où la réforme est intervenue en vue de créer un cadre institutionnel susceptible d'insuffler une dynamique nouvelle aux entreprises du portefeuille de l'Etat¹⁵.

La loi sus-mentionnée prévoit trois situations auxquelles les entreprises publiques transformées doivent se soumettre :

a) Sociétés commerciales

C'est une personne morale de droit privé créée par l'Etat, œuvrant dans le secteur marchand soumis à la concurrence dont le but est de générer des profits.

¹³ Sans définir concrètement le concept d'entreprise publique, l'article 2 de la loi-cadre n°78-002 du 06 Janvier 1978 s'est limité à donner les critères de reconnaissance de ces entreprises.

¹⁴ KUMBU Ki NGIMBI (JM.), « op.cit. », p.49.

¹⁵ Texte tiré de l'exposé des motifs de la loi n°08-007 du 07 Juillet 2008 relative à la transformation des entreprises publiques.

Les sociétés commerciales sont soumises à un régime juridique de droit commun, l'Etat en est l'actionnaire unique¹⁶.

b) Etablissements publics et services publics

Les entreprises publiques dont les activités sont, soit non lucratives et non concurrentielles, soit le prolongement de celles de l'Administration publique, soit bénéficiant d'une parafiscalité et qui poursuivent une mission d'intérêt général, sont transformées, selon le cas, en établissements publics ou en services publics¹⁷.

- Etablissement public

L'établissement public désigne toute personne morale de droit public créée par l'Etat (*puissance publique, autorité de régulation du pouvoir central, de province ainsi que des ETD*) en vue de remplir une mission de service public.

L'établissement public jouit d'une autonomie financière¹⁸.

A raison de leurs objets, les établissements publics sont catégorisés en¹⁹ :

- (i) Etablissements publics à caractère administratif ;
- (ii) Etablissements publics à caractère social et culturel ;
- (iii) Etablissements publics à caractère scientifique et technique.

- Service public

Le service public est un organe dépourvu de la personnalité juridique créé par l'Etat en vue de remplir une mission d'intérêt générale relevant de l'administration publique.

c) Entreprises publiques dissoutes et liquidées

Les entreprises publiques en état de **cessation de paiement**²⁰ et/ou dont les activités économiques ne se justifient plus, sont dissoutes par Décret du Premier Ministre délibéré en Conseil des Ministres²¹.

Cependant, Il sied de noter que nous comptons à l'heure actuelle en RDC : 20 entreprises publiques de 7 secteurs transformées en sociétés commerciales, 20 entreprises publiques

¹⁶ Article 5 de la loi n°08-007 du 07 Juillet 2008 relative à la transformation des entreprises publiques.

¹⁷ Article 9 de la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques.

¹⁸ Elle dispose donc d'un pouvoir propre de gestion de ses recettes et de ses dépenses, regroupées en un budget ou dans un document équivalent. Elle suppose (autonomie financière) l'existence de ressources propres à la collectivité en cause.

¹⁹ Article 4 de la loi n°008/009 du 07 juillet 2008 relative aux dispositions générales applicables aux établissements publics.

²⁰ Etat d'une entreprise qui est dans l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible. La cessation des paiements est un des cas d'ouverture de redressement et de liquidation judiciaires.

²¹ Article 11 de la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques.

de 10 secteurs transformées en établissements publics ainsi que 5 entreprises publiques de 4 secteurs transformées en services publics²².

II. Régime juridique relatif au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille (Loi n° 08/008 du 07 juillet 2008)

Sous cette loi, le désengagement est vu comme un 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 de l'Etat, 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'Etat²³.

Par ailleurs, pour que ce désengagement soit effectif, cela nécessite ipso facto le respect de certains préalables requis.

Ainsi, parmi les conditions à réunir pour un processus de désengagement adéquat, nous estimons qu'il faut :

- d) Déterminer les secteurs stratégiques ;
- e) Sauvegarder l'intérêt de l'Etat ;
- f) Sauvegarder l'entrepreneuriat local en assurant la protection des activités relatives à la création d'entreprises pour les nationaux ;
- g) Eviter les positions dominantes aux privés.

III. Dispositions générales applicables aux établissements publics (Loi n° 08/009 du 07 juillet 2008)

Ce régime juridique fixe les règles que doivent respecter les établissements publics créés par l'Etat afin de gérer convenablement les activités des services publics.

IV. organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat. (Loi n° 08/010 du 07 juillet 2008)

La loi mise en titre fixe les règles qui permettront d'administrer le portefeuille de l'Etat, elle définit son contenu et son organisation. Bien plus, signalons que cette loi élucide les questions relatives aux définitions *d'une entreprise de portefeuille de l'Etat*²⁴ et celle *d'une entreprise publique*²⁵.

²² Confer : ANNEXE I, ANNEXE II, ANNEXE III du décret n°009/12 du 24 avril 2009 établissant la liste des entreprises publiques transformées en sociétés commerciales, établissements publics et services publics.

²³ Article 3 de la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques.

²⁴ Une entreprise du portefeuille de l'Etat est toute société dans laquelle l'Etat ou toute autre personne morale de droit public détient la totalité du capital social ou une participation.

²⁵ Une entreprise publique est 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.

d. Entrée en vigueur des actes uniformes de l'OHADA en RDC

Pour matérialiser l'idée de la réforme, le gouvernement congolais a mis sur pied des mécanismes juridiques, économiques et sociaux qui devraient lui permettre de rendre pragmatique sa vision de raffermissement de ces entreprises reformées afin de favoriser leur croissance économique.

C'est ainsi qu'il nous a semblé judicieux de remémorer que 4 ans après les réformes de 2008, le 12 septembre 2012, soixante jours se sont écoulés et le *Traité ainsi que les actes uniformes de l'OHADA*²⁶ sont entrés en vigueur dans notre pays et font désormais partie intégrante de l'arsenal juridique congolais²⁷.

Par conséquent, pour les sociétés commerciales immatriculées au *NRC*²⁸ et existant à ce jour, trois situations se sont imposées :

- Primo, les sociétés commerciales devaient amender leurs statuts soit en modifiant les dispositions contraires au droit OHADA, soit en les remplaçant par des dispositions conformes à l'esprit et à la lettre du droit OHADA, soit tout simplement en les supprimant.
- Secundo, conformément au principe de la **légistique**²⁹, les sociétés dont les statuts devaient subir une révision de plus de soixante-quinze pour cent de leurs dispositions, devaient remplacer leurs statuts par les nouveaux statuts rédigés suivant le droit issu de l'OHADA.
- Tertio, l'étape concluante de ces sociétés commerciales consistait à la régulation auprès des services compétents, en l'occurrence le greffe en charge du *RCCM*³⁰.

Toutefois, les formes des sociétés consacrées par le législateur congolais de 1887 ne sont pas les formes consacrées par le législateur OHADA. Cependant, quelques similitudes avec le droit OHADA des sociétés sont rencontrées dans leur constitution, leur fonctionnement et leur dissolution³¹.

²⁶OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

Créée par le traité du 17 octobre 1993 signé à Port-Louis (Ile Maurice), l'OHADA est une organisation panafricaine ayant pour objet la promotion de l'intégration régionale et la croissance économique, et la garantie d'un environnement juridique fiable, par le biais de l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Il est loisible de faire remarquer que la loi autorisant l'adhésion du pays à l'OHADA a été adoptée en RDC en février 2010. Après un hiatus, la signature des instruments de ratification par le Président de la République a été annoncée le 27 juin 2012. Le dépôt officiel des instruments de ratification auprès du gouvernement du Sénégal (le gouvernement dépositaire officiel en vertu du Traité de l'OHADA a été réalisé le 13 juillet 2012. Le traité de l'OHADA et les actes uniformes adoptés en application de celui-ci entreront en vigueur en RDC le 12 septembre 2012. Voir : TSHITENGE KATSHIMA (Ch.) ; in : *La réforme du droit congolais entre 2013 et 2016 : Analyse de lege lata et perspectives de lege ferenda*, «Op.cit. », *Journée scientifique dénommée café juridique, université protestante au Congo, vendredi 21 avril 2017, p.7.*

²⁷ TSHIBANDA (Ch.); in : « *régularisation du statut commercial des sociétés commerciales et des commerçants.* » formation en droit OHADA, p.1.

²⁸ NRC : Nouveau registre de commerce. Cette abréviation est issue de l'ordonnance n°79-025 du 7 février 1979 relative au nouveau registre de commerce.

²⁹ En droit, la légistique est l'ensemble des méthodes et conventions de rédaction des textes normatifs (lois, décrets, etc.)

³⁰ Registre du commerce et du crédit mobilier.

³¹ TSHIBANDA (Ch.) ; « *Op.cit.* », p.3.

3. ANALYSE SUR LES PRIVATISATIONS EN RDC

En effet, le passage d'une unité économique du secteur privé au secteur public porte le nom de nationalisation. Son contraire, c'est la dénationalisation mieux, la privatisation, plus fréquente de nos jours, c'est une politique libérale visant à désengager l'Etat du secteur productif.

Le Libéralisme économique se trouve être le principe régissant le domaine économique en République Démocratique du Congo. Considérant les privatisations comme corolaire du libéralisme économique, il nous est loisible de rappeler que la privatisation porte sur le domaine de l'Etat.

C'est pourquoi nous allons hâtivement s'attarder à ce sujet, avant d'entamer les formes, les écueils et les perspectives d'avenir en matière des privatisations en RDC.

a. Le domaine de l'Etat

Le domaine de l'Etat peut autrement être appelé « patrimoine de l'Etat », mieux, c'est l'ensemble des biens actifs et passifs évaluables en argent appartenant à l'Etat.

Dans le domaine de l'Etat nous distinguons : le domaine privé (a), du domaine public(b).

i. Le domaine public

C'est l'ensemble des biens appartenant à l'Etat qui sont affectés à un usage ou à un service public à moins qu'il n'ait eu *désaffectation*³².

Les biens du domaine public de l'Etat sont : imprescriptibles, inaliénables, incessibles, insaisissables.

ii. Le domaine privé

C'est l'ensemble des biens appartenant à l'Etat qui ne sont pas affectés à un usage ou à un service public.

Les biens du domaine privé de l'Etat sont : prescriptibles, aliénables, cessibles, saisissables.

b. Notions sur les Privatisations

Au sens strict (stricto sensu), la privatisation est vue comme « *le transfert de propriété*³³ » d'un bien du domaine de l'Etat au secteur privé.

³² La désaffectation ou le déclassement est un acte juridique, ou une survenance d'un événement, ayant comme but ou comme résultat de transférer juridiquement une dépendance du domaine public dans le domaine privé d'une collectivité, avec toutes les conséquences de droit qui en résultent.

³³ Dans ce contexte, le transfert de propriété est vu comme la transmission du droit d'user, de jouir et de disposer d'une unité économique appartenant jadis à l'Etat, au nouveau propriétaire de la firme. Tandis que, le transfert de jouissance ne transmet que le droit d'user et de jouir (usufruit), tout en laissant à l'Etat la **nue-propriété** (*Démembrement de la propriété, qui donne à son titulaire le droit de disposer de la chose, mais ne lui confère ni l'usage, ni la jouissance sur la même chose*) sur l'unité économique privatisée.

Au sens large (lacto sensu), la privatisation est considérée comme « *le transfert de jouissance*³⁴ » d'un bien du domaine de l'Etat au secteur privé.

i. Fondement de la privatisation

A l'heure actuelle, en République Démocratique du Congo la réforme de 2008 se fonde, du point de vue du cadre légal, sur les dispositions des articles 122 et 123 de la constitution de la République du 18 février 2006.

Ainsi, nous pouvons ainsi affirmer sans nul doute que la privatisation tire son fondement du libéralisme économique et de la réalisation de cette vision libérale.

ii. Objectifs de la privatisation

In globo, notons qu'en République démocratique du Congo la privatisation poursuit les objectifs ci-après:

a) Objectifs Budgétaires et financiers

La privatisation vise la génération des profits ainsi que la recherche de l'équilibre macro-économique.

b) Objectif d'amélioration de gestion

De manière synthétique, il s'agit ici de redresser les entreprises publiques en faillite à travers les privatisations.

c) Objectifs politiques

La privatisation dans ses objectifs politiques entrevoit la création d'un environnement favorable à l'activité économique privée en réduisant le domaine d'activité du secteur public.

3.3.3. Formes de privatisations

Nous énumérons 5 formes de privatisations.

I. La concession

C'est un contrat par lequel l'Etat s'engage avec un privé pour lui céder le droit d'utiliser le patrimoine public, moyennant rémunération, pendant une période déterminée à l'issue de laquelle le privé lui restituera ce bien. Toutefois, en cas de pillage ou de guerre, c'est l'Etat qui supporte le concessionnaire. Ainsi, le concessionnaire bénéficie d'une garantie souveraine.

La concession est confiée à une personne morale, bien plus, il sied de noter que **l'adjudication publique**³⁵ est le mode normal d'attribution de la concession consacrée par

³⁴ Ibidem.

³⁵ Selon le lexique de termes juridiques, l'adjudication est le mode de conclusion des marchés publics attribuant automatiquement la commande à celui des entrepreneurs qui consent le prix le plus bas, après une mise en concurrence préalable des candidats.

*la loi belge du 10 mai 1962 qui règlemente le pouvoir du gouvernement en matière de concession et des péages*³⁶.

II. La privatisation de gestion

La privatisation de gestion est un acte (Procuration ou mandat) par lequel l'Etat (mandant) s'engage avec *une personne morale de droit privé* ou *une personne physique* (mandataire) sélectionnées par appel d'offre pour assurer la gestion d'une entreprise publique pour le mandant et lui-même.

En référence aux dispositions du décret du 30 Juillet 1888 portant code civil livre III, dans son titre VIII, précisément aux articles 526 à 531 consacrés à la nature et la forme du mandat, nous pouvons sans nul doute affirmer qu'en sa qualité de mandat la privatisation implique qu'il y'ait accord de volonté entre le mandataire et le mandant.

D'où, la naissance d'une obligation entre les deux parties (mandant et mandataire)³⁷.

III. L'ouverture du capital de l'entreprise publique

L'ouverture du capital ou privatisation du capital de l'entreprise est la vente du capital social d'une entreprise publique par appel d'offre. Elle peut être partielle ou totale.

Elle est dite partielle lorsque les actions à vendre aux privés ne dépassent pas la moitié du capital social de l'entreprise, dans ce cas, l'entreprise devient mixte et demeure sous le contrôle de l'Etat. Toutefois, lorsque les actions à vendre aux privés dépassent la moitié du capital social de l'entreprise publique, il revient aux privés d'en assurer la gestion. Ainsi, la société devient mixte parce que l'Etat partage son capital avec les privés.

L'ouverture du capital est dite totale lorsqu'il s'agit de la vente d'une entreprise publique par l'Etat. Ladite vente doit respecter les prescrits du décret du 30 juillet 1888 (code civil livre III).

IV. La gestion autonome d'une entreprise publique

Dans la gestion autonome de l'entreprise publique, l'Etat reconnaît à l'entreprise publique le droit de fonctionner selon les méthodes privées. Il y'a donc suppression de la tutelle sur la gestion de l'unité économique appartenant à l'Etat.

C'est pourquoi, la gestion autonome d'une entreprise publique est un simili de privatisation du fait qu'il n'y a, ni transfert de jouissance, ni transfert de propriété, parce qu'en effet, le mandataire de l'Etat existe mais est tenu de fonctionner comme un particulier.

L'adjudication publique ou verte est le type d'adjudication dans lequel tout intéressé peut se porter candidat. Tandis que l'adjudication publique restreinte est le type d'adjudication dans lequel l'administration arrête discrétionnairement la liste des candidats admis à concourir (Appel d'offre, gré à gré).

³⁶BUABUA wa KAYEMBE (Mt.) ; « Op.cit. », p.60.

³⁷ Voir le décret du 30 Juillet 1888 portant code civil livre III : articles 532 à 542.

V. La vente d'une entreprise publique par l'Etat

C'est le transfert de propriété d'une entreprise publique à un privé. Le privé est sélectionné suivant les procédures d'adjudications.

Concernant la vente d'une entreprise publique par l'Etat, nous certifions l'affirmation du professeur Mathias BUABUA wa KAYEMBE selon laquelle : « *cette forme de privatisation est, avec la privatisation de gestion, la forme dont on parle souvent en R.D.C.* ».

La vente doit respecter les prescrits du code civil livre III.

3.4. Obstacles et perspectives d'avenir aux privatisations des entreprises publiques en R.D.C

Il nous est impérieux de souligner que le lancement du programme de privatisation Congolais, s'est fait sans que les conditions fondamentales qui devaient en assurer le succès soient réunies. C'est pourquoi, nous avons tenté de ressortir les obstacles desdites privatisations et d'en proposer des voies de sortie pour l'avenir.

3.4.1. Ecueils aux privatisations des entreprises publiques en RDC

Tel que conduit en République Démocratique du Congo, le processus de privatisation permet assez difficilement la libre expression, la concertation et le dialogue entre les forces qui composent la société. Cette absence de consensus débouche sur une perte de confiance à l'égard de tout le processus de privatisation.

Ainsi, nous déplorons, l'état de corruption épidémique que ce soit à l'époque ou aujourd'hui, le mélange incestueux entre le politique et le business, le flou juridique entourant les responsabilités des uns et des autres, l'opacité, et l'absence de contre-pouvoir du moins leur silence, ont favorisé la conclusion de transactions douteuses où les intérêts particuliers ont damé le pion à l'intérêt général.

3.4.2. Perspectives d'avenir

Il sied de souligner que la réussite de ce programme assez ambitieux implique la réunion d'un certain nombre de partenaires sociaux. Il faut que le gouvernement corrige son déficit actuel, attire des investisseurs extérieurs, associe étroitement le secteur privé Congolais, développe surtout un environnement concurrentiel, supprime les rentes de situation dont peuvent bénéficier certaines entreprises publiques préalablement à leur privatisation, et trouve des solutions aux implications sociales du processus de désengagement³⁸.

D'où, dans cette perspective, le succès des privatisations des entreprises publiques en RDC est tributaire de la création d'un cadre favorable à une concurrence ouverte et saine. Une concurrence qui contraint les entreprises (sous peine de disparaître) à améliorer la qualité de leurs produits et les pousse à baisser les prix.

³⁸ HICHAM EL (M.) ; « Privatisations en Afrique : les raisons de l'échec », in libre Afrique, n° 450, 2017, p.2.

Ainsi, il est donc nécessaire de prévenir et de sanctionner la création de cartels, d'ententes ou de monopoles, ainsi que les autres pratiques commerciales restrictives.

CONCLUSION

A ce jour, les entreprises publiques transformées, principalement les sociétés commerciales, l'ont été uniquement sur le plan formel alors que les travaux en cours relatifs à leur assainissement financier doivent encore prendre leur temps, compte tenu de la complexité des situations financières rencontrées³⁹.

Ainsi nous estimons que les politiques à mettre en œuvre sont, par exemple, celles du développement économique régional, de la mise en valeur des ressources naturelles ou du contrôle des secteurs, ou encore des objectifs de développement durable et de responsabilité sociale⁴⁰.

Nous terminons notre étude en confirmant que les entreprises publiques devant être soumises à la réforme, présentent des caractéristiques distinctes. Pour les unes, la structure financière ou technique est vigoureusement détériorée et, par conséquent, nécessite un apport considérable de fonds. Pour les autres, la libéralisation en cours dans leur secteur d'activité les rend difficilement attrayantes⁴¹.

D'où, au cours de notre analyse, nous avons tenté d'éclairer ce nouveau phénomène et de tirer certaines leçons, certes préliminaires, de l'expérience acquise à ce jour en République Démocratique du Congo.

³⁹ Exposé des motifs de la loi n°12/009 du 31 décembre 2012 modifiant la Loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques.

⁴⁰ BERNIER (L.); « Le dictionnaire encyclopédique de l'administration publique », Ecole nationale d'administration publique (Canada).

⁴¹ MUYA KANDA (S.) ; « Libéralisme économique et privatisations dans les entreprises publiques en RDC », Kinshasa, travail de fin de cycle, université protestante au Congo, p. 56.

BIBLIOGRAPHIE

a) Textes de lois

1. Acte Uniforme relatif au Droit Commercial General (AUDCG). Acte adopté le 15 décembre 2010.
2. Acte uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique (AUSCGIE). Acte adopté le 30 Janvier 2014.
3. Constitution du 18 février 2006.
4. Décret du 30 Juillet 1888 portant code civil livre III.
5. Décret n° 09/12 du 24 avril 2009 établissant la liste des entreprises publiques transformées en sociétés commerciales, établissements publics et services publics.
6. Loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques.
7. Loi n°08/008 du 07 Juillet 2008 portant dispositions générales relatives au désengagement de l'Etat des entreprises du portefeuille.
8. Loi n°08/009 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales applicables aux établissements publics.
9. Loi n°08/010 du 07 juillet 2008 fixant les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de l'Etat.
10. loi n°12/009 du 31 décembre 2012 modifiant la Loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques.
11. Loi n° 73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des suretés telle que modifiée et complétée par la loi n° 80-008 du 18 juillet 1980.

b) Ouvrages

12. BERNIER (L.); « Le dictionnaire encyclopédique de l'administration publique », Ecole nationale d'administration publique (Canada).
13. BUABUA WA KAYEMBE (M.) ; *Manuel de droit économique Congolais 2^{ème} édition*, Kinshasa, Centre de recherche en finances publiques et fiscalité ,2016.
14. BREMOND (J.) et GELEDAN (A.) ; « Dictionnaire économique et social 2^{ème} édition, Hatier, France 1986.
15. GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), « *Lexique des termes juridiques 22^{ème}*», Paris, Dalloz, 2013.
16. KABANGE NTABALA, *grands services publics et entreprise publique en droit Congolais*, Université de Kinshasa, Publication des Facultés de droits des universités de la RDC, 1999.
17. KUMBU KI NGIMBI (J-M.); « *Législation en Matière économique* », éd.Galimaga, Kinshasa, 2013.

c) Articles

18. KIKASSA MWANA (L.), in Zaïre Afrique, « *Le portefeuille de la République du Zaïre ; origine et valeur, composition et gestion* »,1974 .

19. Gilbert TONDUANGU KONGOLO, « *Les entreprises publiques congolaises (RDC) transformées en sociétés commerciales à l'épreuve de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique* », Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires – Pratique Professionnelle, N° 4 - Septembre 2014, Législation et Jurisprudence.
20. HICHAM EL (M.), « *Privatisations en Afrique : les raisons de l'échec* », in libre Afrique, n° 450, 2017.
21. TSHIBANDA (Ch.); in : « *régularisation du statut commercial des sociétés commerciales et des commerçants.* » formation en droit OHADA.
22. TSHITENGE KATSHIMA (Ch.) ; in : La réforme du droit congolais entre 2013 et 2016 : Analyse de lege lata et perspectives de lege ferenda « *RAWBANK S.A et l'application des règles de gouvernance d'entreprise prévues par l'AUSCGIE* », Journée scientifique dénommée café juridique, université protestante au Congo, vendredi 21 avril 2017.

d) Thèses, cours, memoires et travaux de fin de cycle

23. BUABUA WA KAYEMBE (M.) ; *cours de droit économique et social*, Université protestante au Congo ,2015-2016.
24. MUYA KANDA (S.) ; *Libéralisme économique et privatisations des entreprises publiques en RDC*, Travail de fin de cycle, université protestante au Congo, 2016-2017.
25. TSHITENGE KATSHIMA (Ch.) ; note de cours : droit économique et social, université protestante au Congo, 2014-2015.

e) Ressources en ligne

26. https://fr.wikipedia.org/wiki/Libéralisme_économique: « *Le libéralisme économique* ».
27. <https://fr.wikipedia.org/wiki/Nationalisation>: « *Nationalisation* ».
28. « *Les années Mobutu (1965-1989):l'accroissement exponentiel d'une dette odieuse* » http://www.cadtm.org/IMG/pdf/Partie_2.pdf.
29. « *Zairianisation* », <https://fr.wikipedia.org/wiki/Zairianisation>.
30. <http://rdc.smetoolkit.org/rdc/fr/content/fr/55074/la-liberte-de-commerce-et-de-l-industrie.html>: « *Liberté de commerce et de l'industrie* ».
31. <http://www.terrepolitique.com/2013/02/15/le-liberalisme-économique-avantages-inconvénients-du-liberalisme-économique.html>: « *Avantages et inconvénients du libéralisme économique* ».
32. <http://rdc.smetoolkit.org/rdc/fr/content/fr/55074/la-liberte-de-commerce-et-de-lindustrie.html>: « *Liberté de commerce et de l'industrie* ».