



Listes de contenus disponibles sur: [Scholar](#)

DU MODE DE GESTION APPROPRIÉE AUX SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET OU COMMERCIAUX ISSUS DU PPP

Journal homepage: ijssass.com/index.php/ijssass

DU MODE DE GESTION APPROPRIÉE AUX SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET OU COMMERCIAUX ISSUS DU PPP ☆

KABENGELE TSHIAMALA THARCISSE. ^{a*}

A. Chef de travaux à l'Université de Lubumbashi et doctorant en Droit public

Received 17 March 2023; Accepted 28 June 2023

Available online 2 July 2023

ARTICLE INFO

Keywords:

Sexualité précoce
Adolescentes
Lycée Fatima
Ville de mwene-ditu

ABSTRACT

Les services publics industriels et commerciaux en République Démocratique du Congo ont bel et bien existé depuis longtemps, généralement sous la forme des établissements publics industriels et commerciaux (EPIC), hier entreprises publiques à caractère industriel et commercial, sous régime de la loi-cadre du 6 janvier 1978, aujourd'hui sociétés commerciales relevant toujours de la dualité du Droit applicable.

Dans cette dissertation, nous soutenons que la gestion en société mixte est appropriée à ce que nous considérons comme services publics industriels et ou commerciaux issus de la convention de partenariat public-privé, dans la mesure où nous estimons que ce mode de gestion est compatible et avantageux de par la nature même de ces services.

INTRODUCTION

L'article 62 de la loi n° 18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé en République Démocratique du Congo, dispose que « à la fin du contrat, le partenaire privé transfère les infrastructures réalisées et équipements acquis à l'autorité contractante dans l'état convenu au contrat... » En effet, après l'exploitation de l'ouvrage dans les termes convenus dans le contrat, celui-ci revient de droit à la personne publique (autorité contractante) qui peut poursuivre elle-même l'exploitation de l'ouvrage transféré ou conclure un nouveau contrat de partenariat public-privé conformément à la loi¹.

La compréhension exégétique de ce qui précède, est que l'autorité contractante qui est une personne publique, devient propriétaire unique ou à 100%, c'est-à-dire le bien entre en totalité dans son patrimoine, ce qui lui laisse la possibilité de décider du sort dudit ouvrage, qui est pour nous considérer dès ce moment-là comme un service public industriel et commercial dans la mesure où, est considéré comme service public, une activité d'intérêt général que l'Administration entend assurer².

Gaston Jeze fait savoir que l'intention ou la volonté des pouvoirs publics pèse dans la destination ou la qualification³, ici est considéré comme service public, toute activité qui tend à satisfaire un besoin d'intérêt général⁴, conception confirmée par le

législateur congolais qui considère comme service public « tout organisme ou toute activité d'intérêt général relevant de l'administration publique »⁵.

Ceci étant, il est clair que la structure qui désormais appartient au pouvoir public comme autorité contractante du contrat de partenariat public-privé, est un service public et mieux un service public industriel et commercial, d'où la nécessité de choisir ou de déterminer son mode de gestion comme tout service public, dès lors que la personne publique ne décide pas le renouvellement du contrat de partenariat public-privé, c'est ce qui est la raison d'être de cette dissertation.

Pour y arriver, nous la présentons en deux points, à savoir la gestion mixte (I) et la société d'économie mixte comme atout pour les services industriels et commerciaux (II)

I. LA GESTION MIXTE

Il s'agit ici dans cette de parler de la société d'économie mixte (SEM), en donnant sa notion et origine (A), son fonctionnement (B).

A. Notions et origine

On donne le nom d'économie mixte à une forme d'exploitation dans laquelle l'Etat, ou une autre collectivité publique, entendre par là les collectivités ou personnes morales publiques infra étatiques, s'associe aux capitaux privés ou des particuliers.

¹ Art. 64 de la loi n° 18/016 du 09 juillet relative au partenariat public-privé en RDC

² KABENGELE TSHIAMALA, « Apparition et évolution des services publics en RDC, analyse de l'impact de la transformation de 200 » in *international journal of social and scientific studies*, 2022, pp. 1991-2004.

³ JEZE G., *Principes généraux du Droit administratif*, t.1, 3ème éd.,

1925, réed. Dalloz, 2005, p. 87.

⁴ VEDEL G. et DELVOLLE P., *Droit administratif*, 12^{ème} éd., P.U.F., Paris, 1992, p. 724.

⁵ Art. 5 de la loi-organique du 3 mai 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées, in J.O.RDC, 1^{er} juin 2016, n° 11, col 11.

Cette forme de société a vu le jour, principalement en Allemagne, en Suède, en Belgique, où l'économie mixte a trouvé ses premiers défenseurs et ses premières applications. En France, elle est apparue comme un compromis entre le libéralisme et le socialisme d'Etat. L'Etat a cédé à la tentation de se mêler à l'économie privée pour en recueillir les bénéfices et en surveiller l'exploitation. Les capitalistes ont accepté facilement cette intervention quand ils avaient besoin de l'argent ou du crédit de l'Etat⁶.

Une société d'économie mixte (SEM) est une société anonyme qui a la particularité de mêler l'actionnariat public et l'actionnariat privé dans laquelle l'Etat détient une participation substantielle⁷. Elle est initialement créée pour les besoins des personnes publiques ou du pouvoir public. Car, cette société est appelée à gérer une activité qui par essence est dévolue à la collectivité publique ou à l'Administration, nous sommes ici en face d'un service public de manière générale et précisément d'un service public industriel et commercial, c'est-à-dire, un service qui présente un caractère d'intérêt général.

Déjà dans l'ancienne France, les chartes royales créant de grandes compagnies marquaient nettement ces sociétés du signe de l'intérêt public. Après le libéralisme économique du XIXe siècle, on a vu reparaitre dans celui-ci des sociétés qui sont d'intérêt public. Tantôt l'Etat est entré lui-même dans les sociétés comme associé et comme administrateur, nous sommes donc, en face d'une

société d'économie mixte. Tantôt il a exercé un contrôle sur l'administration des sociétés à raison de la nature de leur exploitation. Tantôt même, il a nationalisé les sociétés existantes en conservant la forme juridique⁸.

En France cette catégorie des sociétés, s'est beaucoup plus développée au milieu des années 80 avec la décentralisation. En effet, la forme sociétaire de ces entités permet à l'Administration une gestion souple de ses activités tout en conservant un certain contrôle sur ces sociétés de par la composition du capital.

Par société d'économie mixte, nous devons comprendre qu'il s'agit d'une personne morale de Droit privé, relevant du régime applicable aux sociétés anonymes⁹ (ici dans l'aspect pluripersonnel de la société anonyme, car elle peut aussi être unipersonnelle), il s'agit là du Droit des affaires.

Son capital social doit être détenu majoritairement par des personnes de Droit public à savoir, l'Etat, les entités régionalisées, les entités décentralisées... le minimum requis est de 51% de part et le maximum est de 85% de parts venant des actionnaires publics.

Bien que la majorité de l'actionnariat soit détenue par la personne publique, la société d'économie mixte demeure une entité de Droit privé, par conséquent, est soumise aux règles du Droit privé, ici il s'agit donc du Droit commercial ou Droit des affaires tel que voulu par le Droit communautaire,

⁶ G. RIPERT Et R. ROBLLOT, *Traité de Droit commercial*, t.2, LGDJ-Lextenso, Paris, 2013, p. 1525.

⁷ UREF, *Droit commercial et des sociétés en Afrique*, Edicef, Paris, 1989, p. 157.

⁸ G. RIPERT et R. ROBLLOT, *Traité de Droit commercial*, op. cit., p. 915.

⁹ Les sociétés anonymes sont des sociétés dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions, le minimum du capital social est de 100.000.000 F CFA en cas d'appel public à l'épargne, 10.000.000 dans le cas contraire.

en l'espèce, le Droit OHADA.

Les sociétés d'économie mixte servent à conduire des missions d'intérêt général. Le but étant de faciliter par un partenariat public-privé la réalisation d'opérations diverses. Il peut s'agir, d'aménagement, de construction, de service public à caractère industriel et commercial.

Ce type de société permet le partenariat entre la commande publique et les compétences privées et ceci est aussi encouragé au niveau régional et local des entités infra étatiques. Ainsi à l'instar de toute société commerciale, l'objet de la société d'économie mixte doit être clairement énoncé et limité dans ses statuts.

La société d'économie mixte peut aussi participer à des appels d'offres aux fins de l'attribution d'une délégation de service public ou de l'attribution d'un marché public. Dans ce cas, elle doit se soumettre aux règles relatives au respect de la concurrence ou de la commande publique.

On parle aussi des sociétés d'Etat ou sociétés publiques, comme des entreprises publiques constituées sous la forme de personne morale commerçante de Droit privé. En principe, l'application des règles OHADA aux sociétés d'Etat ne fait donc pas de doute¹⁰.

On a donc dans ce lot, la société d'économie mixte, comme dit supra, qui est une société fondée sous un statut commercial et soumise aux règles du Droit des affaires, mais associant dans des proportions très variables des capitaux d'origine publique toujours majoritaire, provenant de l'Etat, de la

province, des collectivités locales, des établissements publics et d'origine privée.

Il s'agit donc, d'une société formée ou créée entre l'Etat ou la personne publique et des particuliers. Fonctionnant exactement comme une société formée entre particuliers mais avec cette particularité que l'Etat ou la personne publique y détient une part dans le capital. Néanmoins, il faut préciser ici que cette société ne bénéficie plus de l'immunité d'exécution et ce, depuis l'arrêt¹¹.

En République Démocratique du Congo, nous pouvons citer quelques sociétés mixtes, à titre illustratif, il s'agit de :

1. Fina-Congo ;
2. Socir ;
3. Engen et Total ;
4. BCDC ;
5. Sucrière de Kwilu-Ngongo ;
6. Midema ;
7. Pullman Grand Hotel;
8. Karavia Hôtel;
9. MIBA, etc.

Ces sociétés fonctionnent comme sociétés d'économie mixte depuis des années et certaines sont en difficulté, poussant l'Etat à vouloir céder sa part aux privés.

B. Fonctionnement

Les sociétés d'économie mixte, n'échappent pas comme toute institution à certaines critiques qui peuvent être considérées comme une faiblesse de celles-ci à côté des avantages qu'elles procurent.

L'organisation de l'économie mixte offre pourtant

¹⁰ Paul-Gérard POUGOUE, juris Périodique, n° 65.

¹¹ Arrêt CCJA n° 076/2021 du 29 avril 2021.

les plus grandes difficultés, car on tente de concilier l'inconciliable, l'intérêt public et les intérêts privés. Si l'Etat est le plus fort, il s'agit au fond d'une entreprise d'Etat qui se présente sous l'apparence d'une entreprise privée. Si l'Etat ne peut pas imposer sa volonté, il n'intervient dans l'économie que pour protéger et subventionner, nous pouvons ici soulever l'avantage de la participation des pouvoirs publics dans des circonstances des crises, tel que la crise financière de 2008 ou encore la période des restrictions sous la pandémie de covid 19, où l'on a vécu les limites structurelles des particuliers ou des privés, il a fallu l'intervention du pouvoir public pour juguler ces différentes crises mondiales, afin d'éviter l'irréversible.

Quand bien même, cet apport important, en France, où la Cour de compte, faisait observer le danger de ce mode de gestion, en appelant à un bon encadrement par la loi de celui-ci. Cette forme juridique est soumise aux mêmes règles que les sociétés anonymes malgré les capitaux d'origine essentiellement publique. Ainsi, il est attesté qu'elle est largement utilisée pour remplir des missions de service public.

Il se pose par moment un problème, celui de la finalité de l'origine partant de la dynamique des sociétés d'économie mixte et par leurs croissances dans la mesure où, elles interviennent de manière croissante comme des opérateurs privés. Il est constaté en grande majorité de ces sociétés, l'accroissement des activités annexes à leur finalité première.

Cet accroissement s'explique en raison des

circonstances particulières qui ont entouré l'apparition de ces entreprises dites publiques en raison de la participation de l'Etat ou du pouvoir public, celles-ci proviennent par essence de la nationalisation du secteur de base et ont été utilisées par les pouvoirs publics au service de leur politique générale¹².

La Cour de compte française a estimé que cette façon de faire présente plusieurs inconvénients ou risques. Car qui dit pluriactivité dit en effet souvent filiales potentiellement porteuses de risques financiers pour les actionnaires. Les juges financiers soulignent que la pluriactivité, dans une société qui globalise les ressources, permet des compensations entre les branches bénéficiaires et déficitaires¹³.

Cependant, même si leur gestion se rapproche de celle des entreprises privées, les entreprises publiques dont l'activité est principalement industrielle et commerciale n'en doivent pas moins servir l'intérêt général. Largement régies par le Droit commercial, elles subissent inévitablement l'influence du Droit public.

Dans une société d'économie mixte, l'Etat ou le pouvoir public n'est pas actionnaire participant à la formation du capital social et à la vie sociale à égalité avec les autres, c'est-à-dire les particuliers. Il entre dans la société pour faire sentir aux capitaux privés la force de sa souveraineté, et la recherche d'un profit lui importe moins que la direction de l'activité de l'entreprise. S'il lui est remis des actions ces actions, ne constituent pas des titres négociables puisqu'elles doivent rester

¹² G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., p. 209.

¹³ Rapport de la Cour de compte à la demande de l'Assemblée

nationale française, Mai 2019.

entre ses mains. L'Etat est donc, un actionnaire nécessaire, il n'y a pas à proprement parler, égalité entre les actionnaires et cela détruit singulièrement l'économie habituelle de la société.

L'Etat fait aux sociétés d'économie mixte des apports qui n'ont pas toujours le même caractère, il y a des apports en nature, où l'Etat peut faire une concession ; des apports en argent qui supposent l'inscription au budget de l'Etat de la somme nécessaire pour libérer les actions ; l'apport en crédit, ici l'Etat garantit en général l'émission d'obligation et reçoit une part des bénéfices.

Les sociétés d'économie mixte tiennent des assemblées générales dans lesquelles l'Etat a le droit de vote, et parfois même un droit de vote plural. Mais l'assemblée générale ne peut plus avoir les mêmes pouvoirs que dans les sociétés privées. Elle ne peut, en effet, en modifiant ses statuts, porter atteinte aux droits de l'Etat. Cette restriction ne s'explique pas seulement par le respect des droits individuels de l'actionnaire. Elle interdit toutes modifications du capital social, car ces modifications auraient pour résultat d'augmenter ou réduire la participation de l'Etat. Il est donc illusoire de faire délibérer ensemble l'Etat et les actionnaires privés¹⁴.

Dans la création d'une société d'économie mixte, l'Etat recherche un pouvoir de direction de l'entreprise bien plus qu'une participation aux bénéfices. Les statuts de la société déterminent le nombre d'administrateurs que l'Etat a le droit de nommer. Tantôt les administrateurs d'Etat forment

la majorité, tantôt il y a égalité, tantôt ils sont minoritaires. Ces administrateurs représentent l'Etat, c'est donc l'Etat qui devrait être responsable pour eux, réserve faite du cas de faute personnelle¹⁵.

LE DROIT CONGOLAIS, LA SOCIÉTÉ D'ECONOMIE MIXTE, UN ATOUT POUR LE SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET OU COMMERCIAL ISSU DU CONTRAT DE PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE.

Pour bien faire comprendre notre pensée, nous trouvons utile d'aborder cette section en faisant premièrement allusion à la notion de société en Droit congolais depuis la création de l'Etat (A), ce qui nous amènera à faire correspondre le mode de gestion mixte aux services industriels et commerciaux (B).

A. La société en Droit congolais

Le Droit étant évolutif et non statique, le Droit congolais a fait également évoluer la notion de société, selon le cas, c'est-à-dire, selon qu'elle est l'émanation des particuliers ; entre particuliers et l'Etat ou le pouvoir public et selon qu'elle soit l'émanation de l'Etat ou du pouvoir public seul comme actionnaire unique¹⁶.

1. La société formée entre particuliers

Le décret royal du 30 juillet 1888 relatif aux obligations, définissait la société comme un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter¹⁷. Dans cette optique, John Van Damne

¹⁴ G. RIPERT et R. ROBLOT, op. cit., p. 1528.

¹⁵ Pierre Laurent FRIER et Jacques PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, Paris, 2022-2023, p. 692.

¹⁶ TONDUANGU KONGOLO Gilbert, « 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 » in *Revue ERSUMA*, septembre 2014, pp 1-13. Consulté le 3/6/2023 à 10h.

¹⁷ Art. 446.1 Du décret royal du 30 juillet 1888 relatif aux obligations.

dans ses études sur les sociétés congolaises parues dans la revue de doctrine et de jurisprudence coloniales, cité par Tondoungu Kongolo¹⁸, il enrichit la définition légale en appréhendant la société comme « une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent de former un fonds commun au moyen de mises à fournir par chacune d'elles, dans la vue d'arriver à un résultat déterminé, ou de partager les bénéfices mais aussi les pertes ». De par cette compréhension, il est clair que la société est un contrat et aussi une institution.

En tant que contrat, la société est un acte juridique par lequel deux ou plusieurs personnes décident de mettre en commun des biens ou leur industrie (activité, compétence...) dans le but de partager les bénéfices, les économies ou les pertes qui pourront en résulter. Ce contrat est caractérisé par la mise en commun des apports, la vocation au partage des bénéfices et contribution aux pertes et l'affectio societatis qui est la volonté d'être en société. Il est donc important de préciser par cette façon de voir, le Droit congolais ne pouvait connaître de société unipersonnelle.

Comme institution, la société est la personne morale qui s'en suit et qui fonctionne avec des organes et un patrimoine propre.

2. La société formée entre le pouvoir public et les particuliers

Autrement appelé, société d'économie mixte ou société mixte comme déjà dit supra, cette société est l'émanation des volontés des particuliers et le pouvoir public (l'Etat ou les autres personnes infra étatiques). La société d'économie mixte est une

société fondée sous un statut commercial et soumise aux règles du Droit des affaires, mais associant dans des proportions très variables des capitaux d'origine publique toujours majoritaire et d'origine privée, et dont l'activité diffère profondément des unes aux autres.

3. La société d'Etat

C'est avec la création de sociétés d'Etat que la notion de société définie comme contrat a connu une évolution. Par dérogation au Droit commun des sociétés, le législateur a prévu la possibilité pour l'Etat d'être actionnaire unique dans ses entreprises.

Le terme société d'Etat a pris deux formes en Droit congolais : D'abord sous forme des sociétés nationalisées comme la Générale des Carrières et des Mines du Congo (GECAMINES). Ensuite, le terme société d'Etat a été utilisé par le législateur pour désigner des sociétés créées de toutes pièces par l'Etat et où il est l'unique actionnaire. C'est le cas avec la Société Nationale d'Assurances (SONAS), par l'ordonnance-loi de 1966¹⁹, il en est de même de la Société Zaïroise de Commercialisation des Minerais (SOZACOM).

Ces sociétés d'Etat, que le législateur congolais a désignées sous la dénomination d'entreprises publiques, furent régies par la loi du 06 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques. Cette loi a été abrogée en 2008 par la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques²⁰.

¹⁸ TONDUANGU KONGOLO Gilbert, op. cit.

¹⁹ Ordonnance-loi n° 66/622 du 23 novembre 1966 créant la

SONAS

²⁰ TONDUANGU KONGOLO Gilbert, op. cit.

Il est important de faire ici savoir que le Droit OHADA a apporté depuis 2012, beaucoup de nouveautés à l'ordonnancement juridique congolais du Droit des sociétés commerciales, ce qui n'est pas notre préoccupation partant de notre objet d'études, ce n'est qu'à titre indicatif que nous faisons ici allusion aux notions du Droit commercial et précisément à celle de la société.

Il est impérieux de faire aussi savoir que le Droit communautaire a aussi amené la suppression de l'autorisation présidentielle pour les sociétés des capitaux. En effet, avant l'entrée en vigueur du Droit OHADA en République Démocratique du Congo, l'article 6 du Décret du 27 février 1887 disposait que « nulle société par actions à responsabilité limitée ne pourra se fonder au Congo qu'après avoir été autorisée par décret ».

Il faut savoir pour des raisons simplement historiques que pour justifier cette condition, il s'est soulevé deux thèses, à savoir : les tenants de la première, cette autorisation était commandée par l'ordre public. On craignait, en effet, que des entreprises témérement ou frauduleusement conçues ne tendissent un piège à la crédibilité des citoyens et n'exposassent même le crédit public.

Pour les tenants de la seconde thèse, les raisons profondes sont à trouver dans la volonté du Roi souverain belge de contrôler la création de grandes sociétés de peur de voir se créer de véritables Etats dans l'Etat c'est-à-dire dans l'Etat indépendant du Congo et par la suite dans le Congo-belge²¹.

Ce qui est vrai de ce qui précède est que, la technique de l'autorisation a été détournée de ses

objectifs nobles au point de s'ériger comme un véritable frein contre les investissements étrangers tellement elle alourdissait la procédure de création des sociétés par actions à responsabilité limitée équivalent en Droit OHADA de la société anonyme dans laquelle appartient la plupart des sociétés d'économie mixte. Car le Chef d'Etat n'avait pas en ce sens-là de compétence liée, car il pouvait accorder ou refuser l'autorisation en invoquant par exemples de simples motifs discrétionnaires voire d'opportunité étant donné que ce refus ne pouvait donner lieu en aucun recours.

Il est clair que cet apport du législateur communautaire facilite la création de ces sociétés des capitaux en République Démocratique du Congo.

4. L'impact de la transformation des entreprises publiques en sociétés commerciales

Les différentes entreprises du portefeuille de l'Etat ont été transformées en sociétés commerciales avec l'Etat congolais comme unique actionnaire. Il convient de se demander l'impact du Droit OHADA sur la forme juridique et le fonctionnement de ces entreprises transformées.

En effet, jusque 2008 les entreprises d'Etat ont fonctionné sous le régime de la loi du 06 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques. La réforme de transformation des entreprises publiques venait de provoquer la révision de leurs statuts pour prendre la forme d'une Société par action à responsabilité limitée (SARL). C'est dans ces entreprises que les

²¹ TONDUANGU KONGOLO Gilbert, op. cit.

entreprises publiques marchandes ont pris la forme des sociétés par action à responsabilité limitée.

C'est ce que sous d'autres cieux on appelait déjà sociétés anonymes (SA) pour désigner les sociétés à capitaux²² dont fait partie les sociétés mixtes et partant de l'article 10 du traité de l'OHADA et à la supranationalité de ses actes uniformes, elles se transforment en sociétés anonymes²³.

Mais pourquoi cette forme ? Lukombe Nghenda note que cette forme de société anonyme ou société par action limitée, a été conçue au 19^{ème} siècle comme un moyen de drainer les capitaux nécessaires à la constitution de grandes entreprises ; les caractéristiques de cette société permettent d'associer les épargnants au financement des entreprises²⁴. Georges Ripert de qualifier cette forme de sociétés comme étant un merveilleux instrument créé par le capitalisme moderne pour collecter l'épargne en vue de la fondation et de l'exploitation des entreprises²⁵.

De ce qui précède, il y a lieu de parler brièvement des entreprises publiques de l'Etat en RDC.

Les entreprises publiques de l'Etat à l'origine, évoluant dans le cadre de l'ordonnance-loi n° 78-002 du 06 janvier 1978, étaient dotées des statuts sociaux portés par des actes réglementaires, en l'occurrence des ordonnances présidentielles. Ces entreprises présentaient les caractéristiques suivantes :

Propriété exclusive de l'Etat ; double tutelle

ministérielle (le ministère sectoriel pour la tutelle technique et le portefeuille pour la tutelle administrative) ; dirigé par les mandataires de l'Etat ; contrôler par les commissaires aux comptes, fonctionnaires de l'Etat ; absence d'assemblée générale.

B. La société mixte comme mode approprié des services industriels et commerciaux issus du PPP congolais.

Partant des définitions données par le législateur congolais sur le service public, telles que vues à la première partie de cette dissertation, qui considère que tout organisme ou toute activité d'intérêt général relevant de l'administration publique est un service public²⁶, nous pensons que toute structure, organisme ou activité conçu du contrat de partenariat public-privé, à l'issue de l'application de ce contrat, est un service public et par conséquent un service public industriel et commercial par sa nature marchande. De ce fait, le pouvoir public devra déterminer, la destination de ce service et aussi son mode de gestion.

Dans la mesure où cette activité est menée par le concours du pouvoir public et le particulier, nous pensons que pendant la période d'exploitation de cette activité, cette structure prend la nature juridique du mode de gestion qui a été déterminée dans le contrat, selon qu'il s'agit de la concession, de l'affermage ou de la régie intéressée.

Le service étant totalement un bien du pouvoir public après son exploitation par le particulier

²² Art. 4 et 5 de la loi n° 08/007 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques.

²³ Art. 919 de l'AUSCGIE.

²⁴ LUKOMBE NGHENDA, *Droit congolais des sociétés commerciales, sociétés civiles, sociétés mixtes et sociétés d'Etat*, t.2, PUC, Kinshasa,

1999, p. 320.

²⁵ George RIPERT, *Sociétés anonymes en Droit français et en Droit suisse*, mémoire, Paris, 2013, p. 7.

²⁶ Lire articles 5 de la loi-organique du 3 mai 2016, op. cit., et 6 de la loi n° 18/016 du 9 juillet 20218, op. cit.

suivant les clauses du contrat de partenariat public-privé, c'est-à-dire le pouvoir public ou l'Etat, restant le seul propriétaire, ce dernier doit choisir le mode de gestion approprié afin d'éviter de retomber aux mêmes dysfonctionnements ou problèmes décrits dans la gestion des différents services publics industriels et commerciaux jusqu'à ce jour. Voilà pourquoi nous commençons par faire le constat de ces différents problèmes.

1. Problèmes

L'évidence est que le service public en général doit être au service des citoyens, qu'il soit administratif ou industriel et commercial, national ou local ; ce qui n'est pas le cas présentement en République Démocratique du Congo suite aux différentes difficultés susmentionnées, dus principalement à la gestion et au financement.

Refonder le service public industriel et commercial en partant des besoins et aspirations des usagers ou des bénéficiaires doit être le moteur de toute réforme ou orientation à donner et ceci amène à actualiser les principes fondateurs du service public.

S'il est vrai que des efforts ont été faits, il faut aussi reconnaître que les services publics et précisément ceux industriels et commerciaux paraissent trop souvent bardés de la certitude d'œuvrer pour le bien commun, quand on sait qu'ils ne prennent leur utilité que par les réponses à des besoins concrets et spécifiques.

Il est constaté que les services publics industriels et commerciaux connus sous le vocable d' « entreprise publique » bien que transformés en sociétés

commerciales ont du mal à fonctionner suite au manque de financement et à la mainmise du pouvoir public qui reste le seul actionnaire dans la plupart de ceux-ci et le mode de gestion administratif reste le même.

L'objectif de la transformation était de remédier aux difficultés des entreprises publiques, dans la mesure où, les entreprises publiques organisées par la loi-cadre n° 78-002 du 06 janvier 1978 n'ont pas atteint les objectifs économiques et sociaux leur assignés²⁷.

A en croire notre législateur, cette réforme s'inscrivait dans le cadre du programme général de redressement macroéconomique et sectoriel conçu par le Gouvernement, avec pour objectif de créer un cadre institutionnel susceptible 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 services publics industriels et commerciaux et de l'ensemble de l'économie nationale²⁸.

Pour mettre en œuvre ce nouveau paradigme, il était nécessaire de trouver de nouveaux outils économiques tels que les contrats de partenariat public-privé²⁹. « Comme par enchantement, les Etats africains semblent y avoir trouvé les solutions aux différentes entraves aux développements ³⁰. Ainsi, les contrats de partenariat trouvent leur place dans le paysage de la commande publique de nouveaux Etats africains, au point de s'inscrire au Doing

²⁷ Exposé des motifs de la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008, op. cit.

²⁸ Exposé des motifs de la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008, op. cit.

²⁹ Claude BOITEAU, op.cit.

³⁰ [http:// www.afrilex.u-bordeaux.fr.](http://www.afrilex.u-bordeaux.fr) », op. cit.

Business³¹, la République Démocratique du Congo ne fait pas exception.

Si le partenariat public-privé a résolu la question du financement et de l'expertise, en apportant des financements et une méthode ainsi que la rigueur de gestion des privés, il reste encore un problème, qui est celui de la continuité et de l'après la gestion faite par le particulier dans le contrat de partenariat public-privé. Comme dit supra, la structure qui émane du contrat de partenariat public-privé doit être remise au pouvoir public aux termes de la gestion du particulier, comme étant un service public industriel et commercial. Par conséquent, il lui faut un mode de gestion compatible à sa nature afin d'éviter la décadence ou le manque de résultat décrié précédemment.

Une des raisons de ce manque de résultat serait pour nous dans la gouvernance ou dans la gestion des sociétés qui appartiennent au pouvoir public, il s'agit là d'un problème structurel à résoudre.

L'article 64 de la loi sur le PPP, donne la possibilité de gestion ou de l'exploitation de l'ouvrage qui émane du contrat de partenariat public-privé à l'autorité contractante ou le pouvoir public, qui a la possibilité de conclure un autre contrat de partenariat public-privé pour l'exploitation dudit service ou encore d'en faire autrement.

C'est alors la question de savoir quel mode pour ces services afin d'éviter les résultats décriés ?

2. Solution.

Nous soutenons qu'il est avantageux d'associer la

gestion des particuliers dans la gestion des services publics industriels et commerciaux, car ceux-ci sont appelés non seulement à bien fonctionner afin de satisfaire les besoins de la société ou d'une partie de la société, donc l'intérêt général, mais aussi de générer les recettes utiles au maintien de ce service, car l'Etat a clairement démontré sa volonté d'aller vers la privatisation.

Dans le cas d'une structure qui provient d'un contrat de partenariat public-privé, celui-ci est déjà par sa nature disposé à fonctionner en gestion mixte, car le contrat de partenariat public-privé en République Démocratique du Congo prévoit trois modes de gestion, lesquels modes mettent en avant la gestion d'un particulier, à savoir la régie intéressée ; l'affermage et la concession.

De par la nature de ces services étant donné qu'ils sont déjà acclimatés à la gestion d'une personne privée associée à la personne publique, nous estimons qu'il est avantageux de continuer dans ce sens en choisissant que ces services soient des sociétés d'économie mixte, dans la mesure où, cette dernière regorge beaucoup plus d'avantages de par la rigueur de la gestion privatiste et de la sécurité de la personne publique.

CONCLUSION

Dans cette dissertation, il était question pour nous d'apporter notre contribution à la suite à réserver au service public industriel et commercial, qui émane d'un contrat ou d'une exploitation de partenariat public-privé.

En présentant ce qu'est une gestion mixte, ses

³¹ Le Doing Business est un instrument de la Banque Mondiale qui mesure la réglementation des affaires des Etats à travers l'indice

de la facilité de faire des affaires.

atouts et faiblesses, nous avons soutenu qu'il est avantageux de gérer ces structures en société d'économie mixte, car ce dernier se rapproche déjà de l'essence même de ces services et aussi l'association d'un particulier et une personne publique a l'avantage d'apporter des bons résultats, ceci constitue une autre réflexion que nous nous apprêtons à partager dans les jours à venir.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. Acte Uniforme relatif au Droit Commercial Général
 2. Arrêt CCJA n° 076/2021 du 29 avril 2021 ;
 3. Décret royal du 30 juillet 1888 relatif aux obligations ;
 4. G. RIPERT Et R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t.2, LGDJ-Lextenso, Paris, 2013 ;
 5. George RIPERT, *Sociétés anonymes en Droit français et en Droit suisse*, mémoire, Paris, 2013 ;
 6. JEZE G., *Principes généraux du Droit administratif*, t.1, 3ème éd., 1925, réed. Dalloz, 2005 ;
 7. KABENGELE TSHIAMALA, « Apparition et évolution des services publics en RDC, analyse de l'impact de la transformation de 200 » in *international journal of social and scientific studies*, 2022, pp. 1991-2004 ;
 8. Loi n° 08/007 du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques ;
 9. Loi n° 18/016 du 09 juillet relative au partenariat public-privé en RDC ;
 10. Loi-organique du 3 mai 2016 fixant l'organisation et le fonctionnement des services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées, in J.O.RDC, 1^{er} juin 2016, n° 11, col 11 ;
 11. Loi-organique du 3 mai 2016 ;
 12. LUKOMBE NGHENDA, *Droit congolais des sociétés commerciales, sociétés civiles, sociétés mixtes et sociétés d'Etat*, t.2, PUC, Kinshasa, 1999 ;
 13. Ordonnance-loi n° 66/622 du 23 novembre 1966 créant la SONAS ;
 14. Paul-Gérard POUGOUE, *juris Périodique*, n° 65 ;
 15. Pierre Laurent FRIER et Jacques PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, Paris, 2022-2023 ;
 16. Rapport de la Cour de compte à la demande de l'Assemblée nationale française, Mai 2019 ;
 17. TONDUANGU KONGOLO Gilbert, « 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 » in *Revue ERSUMA*, septembre 2014, pp 1-13 ;
 18. UREF, *Droit commercial et des sociétés en Afrique*, Edicef, Paris, 1989 ;
- VEDEL G. et DELVOLLE P., *Droit administratif*, 12^{ème} éd., P.U.F., Paris, 1992

☆ DU MODE DE GESTION APPROPRIÉE AUX SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS
ET OU COMMERCIAUX ISSUS DU PPP