

REGARD CROISÉ SUR LE REGIME JURIDIQUE DES SOCIETES COMMERCIALES ISSUES DE LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES PUBLIQUES CONGOLAISES

Par

- Felicien Kalala Mupingani*
- et
- Elisabeth Katanda Muamba*

Résumé

La présente réflexion est faite dans le cadre des mélanges en guise d'honneur au professeur ordinaire émérite Clément Kabange Ntabala¹. Parmi les nombreuses questions sur lesquelles le dédicataire n'a pas hésité de prendre position courageuse figure notamment celle de la réforme des entreprises publiques congolaises. En effet, en droit congolais depuis les réformes entamées, toutes les entreprises publiques du secteur marchand sont transformées en sociétés commerciales soumises au droit commun, contrairement au droit européen où il y a deux régimes juridiques des entreprises publiques issues de la transformation. Ces réformes, combinées avec le nouvel acte uniforme du 17 octobre 2023 n'a pas beaucoup aidé à déterminer dans la pratique le régime juridique applicable. Ce dernier en spécifiant qu'il est des sociétés commerciales qui au-delà des considérations lucratives, remplissent une mission de service public, vient conforter l'autorité réglementaire congolaise, qui déjà avec un régime du personnel ambigu, affirme en bloc de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques par son décret du 27 août 2024. Ce qui appelle une révisitation et un recul des réformes amorcées vers un modèle qui s'adapte mieux au droit congolais.

Mots - clés : Entreprises du portefeuille, société commerciale, acte uniforme, opérateur Économique.

* Professeur de droit public à l'Université de Kinshasa, f.kalala@droit-unikin.ac.cd / +243814395554

* Assistante à la Faculté de Droit d'Université de Kinshasa, elisabethkatanda@outlook.com / + 243823636272

¹ KABANGE NTABALA C., *Droit des services et entreprises publics*, Kinshasa, PFDUC-Éditions « Dieu est bon », 2007.

Introduction

L'Etat s'est construit sur la maîtrise de l'économie en adhérant au libéralisme économique d'abord comme le gardien du bon fonctionnement du marché² avec de prérogatives plus dirigistes³, ensuite comme un opérateur économique extérieur au marché en imprimant sa volonté avec des offres (marchés publics), et finalement comme un collaborateur avec les opérateurs économiques. C'est dans cette dernière facette que se trouve la création des entreprises publiques⁴ par les gouvernants avec comme motivation profonde, le souci de l'Etat à participer à la gestion des activités économiques, commerciales et industrielles, et ce, indépendamment des pays.

En République démocratique du Congo, c'est depuis 2001 que le gouvernement congolais s'efforce à réformer son modèle économique en vue d'optimiser l'intervention de l'Etat dans les entreprises publiques. Elle reste motivée par plusieurs raisons dont les majeures sont l'inadaptation des objectifs assignés notamment la production des biens et des services pour la satisfaction des usagers, le frein que suscite le monopole dont jouit l'entreprise publique, occasionnant un véritable obstacle à la compétitivité, l'absence des ressources suffisantes pour faire face aux problèmes auxquels sont confrontées les entreprises publiques.

En tant que prestataires exclusives des services publics essentiels, elles se sont avérées étouffantes malgré les efforts des réformes, empêchant ainsi l'expansion des principaux secteurs d'activités, alors qu'ailleurs, spécialement en droit de l'Union européenne, les réformes de la directive de la commission européenne du 25 juin 1980, semblent avoir stabilisé l'économie, commençant par les mouvement des nationalisations, passant par les différentes privatisations jusqu'à maintenir un modèle assez stable contribuant à 10% de l'ensemble des économies au sein de l'Union européenne⁵. D'où le besoin d'un regard croisé du régime juridique des entreprises publiques devenues sociétés commerciales en République démocratique du Congo avec le modèle du droit européen.

Par régime juridique ici, on entend l'ensemble des règles et dispositions découlant du statut, du patrimoine et du personnel ainsi que de la comptabilité des entreprises publiques

² S. NICINSKI, *Droit public des affaires*, Paris, Edition LGDJ (Lextenso), 5^{ème} édition, septembre 2016, p.16.

³ Etat régulateur du marché pour régler, influencer, orienter, diriger et protéger.

⁴ Dans le contexte européen, une entreprise publique renvoie de façon générale à l'autonomie à l'égard des autorités publiques, avec un objectif précis, cas de la production des biens et services dont le mode de fonctionnement s'assimile aux entreprises privées sous réserve de celles qui relèvent essentiellement de droit public ou de droit privé. En RDC, en les obligeant de passer les marchés publics fait douter d'une autonomie de gestion.

⁵ Les Entreprises publiques et services publics économiques dans l'Union européenne, Série W-21, www.oparl.europa.eu. Consulté le 20 mai 2024.

dans les deux systèmes juridiques. Il sera question d'insister sur les lignes de démarcation ayant accompagné la réforme, lesquelles a fortement aidé à la maîtrise du tissu économique en droit de l'Union européenne pendant qu'elle reste source des dissensions en République démocratique du Congo.

Dans le système juridique européen, les réformes datent des siècles avec comme référence légendaire la directive du 25 Juin 1980, selon que les entreprises publiques peuvent être régies soit par le droit public, soit par le droit commun ou le droit privé, en droit congolais, l'Etat a amorcé depuis 2001 les réformes dans le domaine le Portefeuille en initiant le processus de désengagement. Le poursuivant jusqu'en 2008, législateur congolais sans déterminer lesquelles de ces entreprises publiques sont devenues commerciales, s'est contenté à transformer, un peu mécaniquement⁶, toutes les entreprises publiques du secteur marchand en sociétés commerciales, avec comme leitmotiv avoir plus des rentabilités en lui donnant un statut qui s'assimile totalement au secteur privé.

Cependant, cette réforme non encadrée des entreprises publiques congolaise reste la source de confusion dans la pratique avec les incidences sur le régime juridique de son patrimoine, de son personnel ainsi que de sa comptabilité. C'est donc de cette confusion que s'oriente la présente analyse tendant à formuler une recommandation à la spécification, avec en considération la mutation au droit OHADA et ses implications notamment en ce qui concerne l'entreprise publique à actionnariat public unique.

La question non résolue à ce jour, ou la question problème reste de savoir si l'entreprise publique, à actionnariat public majoritaire ou unique, étant en situation de domination de surcroît, peut-elle être soumise aux mêmes règles que toute autre société commerciale privée dans la pratique ? La raison des développements qui suivent est une tentative de réponse à cette principale interrogation.

Comme l'affirmait Georges LANGROD⁷, L'entreprise publique est empirique, c'est-à-dire formée et réformée par l'expérience, position dans laquelle se trouve également la République démocratique du Congo. Ce qui justifierait un intérêt pratique étant donné que les réformes n'ont toujours pas porté les fruits attendus. Il demeure par ailleurs dynamique et

⁶ Certains auteurs estiment que les entreprises publiques ne peuvent subir la réforme de manière mécanique s'il faut tenir compte de la nature de certaines activités, Lire LANGROD Georges. « L'entreprise publique en droit administratif comparé ». *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 8 N°2, Avril-juin 1956. pp. 213-231 (172).

⁷ Idem, pp. 213-231.

actuel en ce sens que le besoin d'adaptation des réformes lancées se fait de plus en plus ressentir, à lire le tout récent décret⁸ du premier ministre tendant à encadrer les régimes du patrimoine des entreprises publiques congolaises.

Faire une analyse croisée reste complexe et implique nécessairement d'autres disciplines juridiques et économiques, contraignant à une pluralité d'approches. L'approche exégétique⁹ permettra à la présente recherche, de saisir à travers l'analyse des dispositions constitutionnelles et les lois n°08 dont notamment la loi n°08/010 Du 07 Juillet 2008 les adaptations de la réforme. L'approche diachronique pourrait s'aligner en fil indicateur pour se remémorer par l'histoire de l'évolution de la réglementation sur les entreprises publiques. Sans inéluctablement laisser l'approche comparative mettre en lumière l'originalité du droit congolais et les points faibles de celui-ci en vue de son amélioration. L'approche sociologique aidera également à analyser si ces dernières répondent réellement à la société qui a du mal à concevoir une mutation des services d'essence public se lancer dans la quête des profits.

Il ne serait sans intérêt de concilier deux réalités selon qu'une entreprise publique devrait exister pour des besoins d'intérêts général ou devrait-elle, comme les sociétés commerciales du secteur privé rechercher purement des bénéfices et profits. Pour ceci, un recours à l'approche fonctionnelle¹⁰ serait un exercice appréciable susceptible d'orienter les recommandations à l'adaptation selon la réalité congolaise sans se conforter à une réforme d'apparence étouffante.

Le législateur congolais présente deux modèles des entreprises publiques dans l'article 2 de la loi n° 08/010 du 07 juillet 2008 selon que nous sommes en face d'Entreprise du portefeuille de l'Etat¹¹ ou d'une Entreprise publique¹². La présente étude ne se limitera qu'au deuxième modèle qui se traduit par toute société où l'Etat est actionnaire Unique matériellement. Faisant un parallélisme avec le droit comparé essentiellement le modèle de l'ensemble de l'union européenne avec des préférences des pays, cas de la France.

L'étude se limitera à décrire le statut juridique des entreprises publiques en droit comparé et en République démocratique du Congo, tout en y photographiant parallèlement

⁸ Décret N°24/04 du 21 Août 2024 portant sauvegarde du patrimoine des entreprises publics, établissements publics et des services publics.

⁹ De principe s'intéresse à la manière dont le droit positif entend solutionner une question posée ou soulevée J-L, ESAMBO KANGAHE, *Le droit congolais des marchés publics*, op.cit., p.16

¹⁰ FRIER – PETIT, *Droit administratif*, Paris, Précis Domat Droit Public, 12^{ème} édition, 2019, P.11.

¹¹ Toute société dans laquelle l'Etat ou toute autre personne morale de droit public détient la totalité du capital social ou une participation

¹² 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.

l'incidence sur la nature du patrimoine ainsi que le régime du personnel (I). Il faudra par après s'interroger sur le modèle comptable et financier ainsi que des propositions pour les adapter aux nécessités de l'heure (II).

I. Statut juridique des sociétés commerciales telles que transformées et incidence sur la nature du patrimoine et du régime du personnel

Le Statut juridique s'entend comme la forme juridique qu'une entreprise adopte ou entend adopter et qui a pour conséquence directe l'imposition d'un régime juridique. Et pour les entreprises publiques, il faudra dans un premier temps déterminer si elle est une personne morale de droit public ou de droit privé. Et pour y arriver, beaucoup d'auteurs à l'instar de Waline¹³, s'efforcent de peindre deux tableaux indicateurs des éléments selon la création, la capacité, la liberté d'action et les principaux types d'entreprises pour les personnes morales de droit privé¹⁴, (auquel il y a lieu de considérer également le but poursuivi, le régime du patrimoine, de la comptabilité et personnel : *Ajout de l'auteur de l'étude*) et pour les personnes morales de droit public¹⁵, on y trouve, à côté de l'initiative de création et des prérogatives de puissance publique qui se cristallise par les pouvoirs exorbitants de droit commun¹⁶.

En effet, Il y a deux catégories des personnes morales de droit public. On y trouve celles qui relèvent de l'organisation administrative territoriale¹⁷ (décentralisation administrative territoriale) et celles qui relèvent purement d'une décentralisation par services (les établissements publics). Les entreprises publiques relèvent de l'extension des

¹³ Jean Waline, *droit administratif*, Dalloz, 27^{ème} édition, 2018, www.editions-dalloz.fr, P.85.

¹⁴ Idem.

¹⁵ La *création* des personnes de droit public n'est jamais le résultat de l'initiative privée ; c'est l'autorité publique seule qui est l'initiatrice.

¹⁶Ce qui se déduit des prérogatives qui n'appartiennent pas aux simples particuliers. La qualité de la personne morale de droit public emmène à quelques incidences dont échapper à un certain nombre de procédures qui s'appliquent aux particuliers comme l'explique mieux Jean WALINE. D'abord elles ne peuvent pas faire l'objet de *voies d'exécution*, c'est-à-dire de procédures permettant d'obtenir, par la force, l'exécution d'un acte ou d'un jugement qui reconnaît à quelqu'un une prérogative ou un droit. Exception qui s'étend en droit français à l'ensemble des personnes publiques dont les EPIC. (Cour de cassation, le principe de l'insaisissabilité des biens s'applique aux EPIC, rappelant que ceux-ci sont soumis à la loi du 16 juillet 1980 relative à l'exécution des décisions de justice (...), en contrepartie d'une exécution spontanée des décisions de justice. Ensuite, les personnes morales de droit publics ne peuvent pas faire l'objet de *procédures de redressement ou de liquidation judiciaire*. Et finalement ne puissent recourir à la procédure de *l'arbitrage* selon un décret à prendre. Décret jamais pris e. Lire Jean WALINE, Op.cit. p.90.

¹⁷ Jean-Marie MBOKO, *Etude comparée des techniques d'organisation administrative*, Notes des cours L1 2016, UNIKIN.

établissement publics (décentralisation par services) à caractère industriel et commercial au libéralisme économique qui au-delà du statut de régulateur, l'Etat a vu son statut évoluer passant de l'intermédiaire économique offrant des biens et services (marchés publics, concessions, régies) en opérateur économique à part entière selon qu'il est actionnaire unique ou selon qu'il s'associe avec les personnes privées (sociétés d'économie mixte), poussant même certains auteurs à le qualifier de commerçant¹⁸, voire de commerçant public comme l'a proposé Jean VEDEL¹⁹.

Contrairement au droit européen qui fait la distinction de statut juridique (1.1) d'une entreprise publique relevant du régime de droit commun de celle relevant du régime de droit public²⁰, en République démocratique du Congo, le législateur par la loi n° 08/010 du 07 juillet 2008 dans son exposé de motifs soumet toutes les entreprises publiques de secteur marchand transformées en sociétés commerciales, au régime de droit commun²¹. A ce jour, ces entreprises publiques sont donc soumises à l'acte uniforme du 30 janvier 2014 sur les sociétés commerciales et le groupement d'intérêt économique. Cette situation peut être sujette à problème ce qui concerne le patrimoine de ces entreprises publiques ainsi que le régime du personnel (1.2).

1.1. Statut juridique des entreprises publiques en droit congolais et en droit de l'Union européenne

L'entreprise publique revêt une réalité très diverse en droit de l'Union européenne qui tente de la définir comme *toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent*,²² tout en laissant à chaque Etat le choix de déterminer la forme juridique, la dénomination et toutes les incidences qui peuvent en découler.

C'est ainsi que l'on peut trouver dans la grande partie des pays de l'Union européenne, celles qui ont le statut de personnes morales de droit public, relevant essentiellement du régime de droit public ou au moins d'une législation spéciale dont la

¹⁸ LUKOMBE NGHENDA, *Le droit des Entreprises publiques né de la réforme du 7 Juillet 2008*, Kinshasa, PFDC, 2009.

¹⁹ Terme proposé par le doyen VEDEL cité par J. WALINE, Op.cit., p.257 et 90.

²⁰ Lire Les Entreprises publiques et services publics économiques dans l'Union européenne, Série W-21, www.oparl.europa.eu

²¹ A l'époque le Décret du 27 février 1887 sur les sociétés commerciales.

²² Article 1 Directive N°80/723 du 25 juin 1980

dénomination peut varier selon qu'il s'agit d'établissement public à caractère industriel et commercial²³, d'une corporation publique ou entreprise nationale ou d'Etat avec comme point commun la propriété, l'activité spécifique, l'impossibilité de subir la réglementation sur la faillite, le personnel qui ne relève du droit du travail. A côté, il y a celles qui relèvent totalement du droit commun, dont les biens acquis peuvent être disposés selon la convenance des animateurs et qui restent²⁴ régis par le droit des sociétés et le droit commun du travail. On en déduit même à une catégorisation des entreprises publiques ayant le statut des personnes morales de droit public et celles avec le statut des personnes morales de droit privé.

C'est le cas de la France où le législateur définit *l'entreprise publique comme celle qui échappe à l'appropriation exclusive par le capital privé*. Elle distingue d'une part les établissements publics industriels et commerciaux²⁵ qui ne sont ouverts sur le marché des titres et n'ont pas de capital (cas du commissariat de l'énergie atomique, de l'ERAP, de la SNFC, du Réseau ferré de la France, télédiffusion de France) et sociétés nationales de droit privé²⁶ qui sont issues soit de la nationalisation, suivie pour certaines d'une privatisation soit de la fusion d'anciennes entreprises publiques ou créées par l'Etat. Ces sociétés ayant la forme des sociétés anonymes, peuvent avoir une forme homogène (Sociétés nationales à participation unique de l'Etat) ou avec les participations des privés (Sociétés d'économie mixte).

Avec cette spécification, on remarquerait que les sociétés nationales françaises hétérogènes sont des véritables sociétés commerciales auxquelles on impose une composition tripartite (Représentants de l'Etat, des usagers et salariés), qui ne peuvent passer des contrats administratifs et sont soumis aussi bien au tribunal du commerce, aux voies d'exécution²⁷ qu'aux procédures collectives d'apurement du passif.

En République démocratique du Congo, le législateur en dehors de la définition donnée d'une entreprise de portefeuille²⁸ à une entreprise publique, (*donnant le champ à la*

²³ MBOKO DJ'ANDIMA, Op.cit. p.246.

²⁴ Les Entreprises publiques et services publics économiques dans l'Union européenne, Série W-21, www.oparl.europa.eu

²⁵ On y trouve ici, selon le vocabulaire de Gabriel Eckert, une application très renforcée du droit administratif et une application seulement sélective du droit commercial.

²⁶ Société française de production audiovisuelle (société d'économie mixte), sociétés nationales d'Etat dont Il est actionnaire unique cas de FR.3, Radio-France, TF 1, A.2. Lire Waline P.259.

²⁷ Pierre Laurent FRIER – Jacques PETIT, *Droit administratif*, Paris, Précis Domat Droit Public, 12^{ème} édition, 2019 et WALINE, P..301.

²⁸ L'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. Si pour être qualifiée d'entreprise publique il faut que l'Etat ou une personne morale de droit public détienne la totalité ou majorité absolue, article 2 de la loi n° 08/010 Du 07 Juillet 2008 Fixant Les règles relatives à l'organisation et à la gestion du portefeuille de L'Etat, l'entreprise d'économie mixte spécifie la doctrine (MBOKO DJ'ANDIMA, Op.cit., p.252) est celle dont ces

doctrine de qualifier une forme éludée de la loi sus-évoquée, la société d'économie mixte), le législateur n'a pas entendu distinguer le statut et régime juridique de ses entreprises publiques telles que vantées dans la réforme.

Or, il est de ces entreprises publiques, quoique transformées en sociétés commerciales, sont par essence des services publics (cas de la SNEL et la REGIDESO). Dans la pratique, ceci fausse le jeu du marché car on y trouve une autonomie financière assez controversée et réduite avec une inévitable persistance des prérogatives de puissance publique. Cette situation cause des incidences et/ou la confusion par rapport au régime du patrimoine et du personnel. Sans ignorer qu'elles bénéficient d'un régime spécial du fait qu'elles peuvent passer des marchés publics de manière obligatoire²⁹.

1.2. Incidence sur le patrimoine et le personnel des entreprises publiques

La personnalité juridique que peut jouir une entreprise publique se concrétise par différents indicateurs pratiques dont notamment l'autonomie financière et un patrimoine propre (A) avec tous les attributs de la propriété dont l'usus, le fructus et l'abusus. C'est ainsi qu'on peut acquérir, gérer et aliéner les biens de toute nature dans les conditions applicables aux personnes privées. A côté il y a aussi la gestion des ressources humaines (le personnel) que l'on peut disposer (B).

A. Patrimoine des entreprises publiques congolaises transformées en sociétés commerciales

Les patrimoines selon Emmanuel Gillet-Lorenzi³⁰ se distinguent selon qu'ils relèvent de l'Etat et des collectivités territoriales, ne posant aucun problème de propriété, étant reconnu incontestablement de la propriété de l'Etat et ceux qui relèvent des personnes publiques sui generis, dont le patrimoine ne peut automatiquement appartenir à l'Etat sauf s'ils sont été déclaré expressément comme tel.

Jean-Marie MBOKO DJ'ANDIMA³¹ se prononçant sur la question, commence par faire la distinction entre les biens du domaine public qui peuvent être affectés à l'entreprise publique en conservant leur statut et ceux qui sont acquis dans les conditions de droit

derniers ont des participations. C'est la cas de FINA, CHANIMETAL, CILU, SONAL, CINAT ; SOTEXKI, GRANDS HOTELS, MIBA, MIDEMA, SOCIR, SUCRIERE DE KILIBA, KWILU-NGONGO

²⁹ Article 1 de la loi sur les Marchés publics et Article 2 du décret n°23/12 du 03 mars 2023 portant Manuel de procédures des Marchés publics.

³⁰ Emmanuelle Gillet-LORENZI-Seydou TRAORE, *Droit administratif des biens*, P.24-25.

³¹ MBOKO DJ'ANDIMA, *Droit congolais des services publics*, Louvain-La-Neuve, 2015, Academia-Harmattan, P.257.

commun³². Il affirme par ailleurs que les biens des entreprises publiques sont soumis au droit civil des biens avec certaines implications telles que les *biens du débiteur sont les gages de ses créanciers* qui peuvent même réclamer sa saisine en cas d'insolvabilité. Même si cette conception civiliste de la propriété trouve des limites en droit administratif du fait que les biens de l'Etat sont réputés inaliénables, insaisissables et intransmissibles car échappant à la théorie patrimoniale³³. Et qu'en matière des biens patrimoniaux, les actions ne sont reconnues qu'aux titulaires du droit de propriété ou d'un droit réel.³⁴

Pour KABANGE NTABALA³⁵, les entreprises publiques sont détentrices des patrimoines importants provenant d'origine diverse³⁶ et dont la gestion peut parfois poser des problèmes délicats. S'alignant aux solutions jurisprudentielles et interprétations doctrinales diverses, il insiste sur la double nature des biens d'une entreprise publique selon qu'elles peuvent être du domaine public quand ils servent essentiellement à son fonctionnement ou du domaine privé quand ils ne présentent pas une utilité se liant à son fonctionnement.

Pour la première catégorie, il peut s'agir des biens acquis³⁷, essentiels pour le fonctionnement. Cas notamment du capital social qui venant de l'Etat (*pour une entreprise publique à participation publique majoritaire*) et ne peut faire l'objet d'aucune aliénation. De ce fait, les animateurs de ces entreprises publiques ne devraient utiliser ces biens aux seules fins pour lesquelles elles ont été créés. Ce qui appelle à une protection spéciale dont notamment les actions possessoires et pétitoires.

A ce jour, au-delà des considérations doctrinales et régionales, la nature du patrimoine des sociétés commerciales issues de la transformation des entreprises publiques reste controversée dans la réglementation interne de la République démocratique du Congo. D'une part, le législateur affirme qu'elles sont toutes régies par le droit commun (*loi 08/007*), ce qui justifierait la mutation du régime du patrimoine, sans que ne soit appliquée de manière insoupçonnée le droit public³⁸, d'autre part il départage de main d'autorité que les biens des entreprises publiques sont insaisissables.

³² On peut les vendre, les échanger, sous la seule obligation de ne pas diminuer sa valeur globale qui constitue son capital social., MBOKO. Op.cit., P.257.

³³ V.KANGULUMA, *Droit civil les biens*, Kinshasa, Notes de cours, PUK, P.78.

³⁴ Vincent KANGULUMA MBAMBI, Op.cit.

³⁵ KABANGE NTABALA Clement, *Droit des services et entreprises publiques et problématique de la transformation des entreprises publiques en République démocratique du Congo*, Kinshasa, Publications faculté de Droit Universités du Congo, 2007, P.220.

³⁶ Les biens peuvent provenir de l'Etat ou des diverses acquisitions.

³⁷ KABANGE NTABALA, Op.cit., P.221.

³⁸ Insaisissabilité des biens du domaine de l'Etat.

En effet, c'est depuis Août 2024 par le décret n°24/04 du 21 Août 2024 portant sauvegarde du patrimoine des entreprises publiques, établissements publics et des services publics, que l'autorité règlementaire congolais, en s'appuyant sur les dispositions des articles 30.2 et 51.10 de l'Acte uniforme sur les procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution du 17 octobre 2023, affirme expressément de l'insaisissabilité des biens des entreprises publiques congolaises, soient-ils pour les saisies conservatoires ou des mesures d'exécution forcée. Une position qui laisse sous-tendre une nature particulière du patrimoine des sociétés commerciales congolaises issues de la transformation des entreprises publiques.

De plus, le droit commun qu'organise l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution n'a pas beaucoup aidé à la détermination du régime du patrimoine des sociétés commerciales issues de la transformation des entreprises publiques des Etat partis du fait que dans sa récente réforme, il établit une nette distinction entre les personnes morales de droit public qui ne peuvent faire l'objet d'exécution forcée ni des mesures conservatoires telles l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics³⁹ et les autres personnes morales auxquelles, le besoin de continuité du service public peut stopper toutes mesures conservatoires ou d'exécution forcée par des mesures réputées « urgentes appropriées », à prononcer par le juge sur demande de la personne morale intéressée ou du ministère public.⁴⁰

Cette évolution législative régionale démontre à suffisance que les entreprises publiques autre fois personnes morales de droit public, rentrent dans la catégorie des personnes morales citées dans l'article 30 point 2 de l'Acte Uniforme précité, à qui, il est reconnu la mission de service public, dont la continuité ne peut être empêchée par une quelconque exécution forcée pour autant qu'il ait un soubassement juridique le justifiant. Autrement, l'acte uniforme vient certifier qu'il est des sociétés commerciales qui au-delà des considérations lucratives propres à tous les opérateurs économiques, sans s'atteler sur l'état actuel de la jurisprudence CCJA en manière d'immunité d'exécution⁴¹, remplissent les

³⁹ Article 30 Alinéa 1 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution telle que révisée le 17 octobre 2023, Journal officiel du 15 novembre 2023, numéro spécial.

⁴⁰ Article 30.2 de l'Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et des Voies d'Exécution telle que révisée le 17 octobre 2023, Journal officiel du 15 novembre 2023, numéro spécial.

⁴¹ La jurisprudence de la CCJA à ce jour par l'arrêt 103/2018, le juge communautaire comme autorité détenant le pouvoir interprétatif des actes uniformes a soumis les entreprises mixtes au droit commun. En 2020, le juge communautaire va plus loin en affirmant que toute entreprise publique, quelle que soit la quotité de son capital,

missions de service public dont la continuité ne peut être entachée par des mesures conservatoires ou d'exécution forcée.

Ceci démontre les insuffisances sinon les incertitudes de la nature juridique du patrimoine que peut avoir une société commerciale à participation unique ou majoritaire de l'Etat, issue de la transformation des entreprises publiques, qui d'essence remplit les missions de service public, primée par le besoin de satisfaire l'intérêt général.

Si la liberté de disposer du patrimoine d'une entreprise publique appelle plusieurs difficultés pratiques du fait de la nature hybride desdites entreprises, il faudrait analyser également le Personnel, selon que le régime peut être de droit du travail et/ou du personnel de carrières.

B. Personnel

Le personnel des entreprises publiques dans l'ensemble du droit européen sont soumis selon le cas dans la grande majorité au droit du travail, spécificités faites à ceux qui sont soumis au droit de la fonction publique ou à un droit particulier. Au niveau du droit français, le législateur du 26 juillet 1983 a même recommandé un modèle de directoire des entreprises publiques, selon que les uns devraient obligatoirement dans leurs différents conseil d'administration ou de surveillance une composition tripartite dont notamment les représentants de l'État, personnalités compétentes ou représentatives de l'environnement local et des usagers, les uns et les autres nommés par décret, et pour un tiers au moins, représentants élus des salariés. Ce qui déduit que les nommés règlementaires sont soumis au personnel de carrière ou à l'acte les nommant et les salariés ordinaires par le droit du travail. Pierre ESPLUGAS-LABATUT affirme qu'il existe un régime dual du personnel dans les entreprises publiques selon que certains maintiennent le statut de fonctionnaire et d'autres d'agents contractuels⁴².

Les entreprises publiques congolaises sont régies par le droit commun du travail. Par ailleurs, il est assez confus de constater que dans ces entreprises, les représentants et

est soumis au droit commun dès lors qu'elle est constituée sous une forme prévue par le droit OHADA (arrêt n°190/220 du 28 mai 2020, Société Nationale de Restauration, SONAREST c Société de Transport Abidjanais, SOTRA).

⁴² Pierre ESPLUGAS-LABATUT, *Le régime du personnel des services publics industriel et commerciaux : expression d'un droit public du travail*, Toulouse Capitot publications, HAL open science, 2022, p.5.

administrateurs des différents conseils d'administrations et de gérances ainsi que les mandataires sont nommés et relevés de leur fonction par ordonnance du président de la République. Ce qui peut avoir des incidences du fait que ces gestionnaires dans la pratique plutôt que de générer plus des profits du fait de la concurrence laisse plus la place à la gestion simple d'une mission des services publics.

II. MODELE COMPTABLE DES ENTREPRISES PUBLIQUES

Si le modèle du droit européen se distingue selon qu'il s'agit d'une entreprise publique régis par le droit public, influençant ainsi le régime comptable et financier et celui régis par le droit commun, le législateur congolais en instituant le régime de droit commun, a voulu faire migrer la comptabilité des entreprises publiques aux dispositions du système comptable OHADA. C'est ainsi qu'il lui fait échapper aux règles de la comptabilité publique.

Par ailleurs, il convient dans ce point insister sur différentes ambiguïtés (2.1) qui appellent une révisitation du système instauré (2.2).

2.1. Ambiguïtés du modèle comptable congolais des entreprises publiques

L'entreprise publique congolaise reconnue comme société commerciale sans distinction, n'a pas de budget mais des états de prévision, le confirme MBOKO DJ'ANDIMA⁴³. Elle est soumise au système comptable OHADA ainsi qu'au régime fiscal, douanier et parafiscal de droit commun. Et les vingt entreprises publiques visées dans la présente⁴⁴ s'efforcent dans la pratique à se conformer du moins formellement en déposant chaque année les états financiers comme toutes les sociétés.

Par ailleurs, il est assez suspicieux de constater qu'à côté de cette réglementation, différentes facilités et exonérations qui nous laissent insinuer la persistance du régime de droit public. Telles les exonérations fiscales, les bénéfiques des dispositions spéciales pour faciliter la restructuration et l'assainissement des états financiers, les règles particulières en cas de reprises par l'Etat des passifs non assurables ainsi que les dettes fiscales.⁴⁵

⁴³ MBOKO DJ'ANDIMA, Droit congolais des services publics, Louvain-La-Neuve, Academia, 2015. P.256.

⁴⁴ 20 entreprises du secteur marchand ont été transformées en sociétés commerciales cités dans le Décret 09/12 du 24 Avril 2009 établissant la liste des entreprises publiques transformées en sociétés commerciales, établissements publics et services publics.

⁴⁵ MBOKO DJ'ANDIMA. Op.cit. P.256.

Il suffit de se remémorer encore pendant la covid-19 où le gouvernement congolais a pris en charge par le biais des subventions pour ce qui concerne la SNEL ET REGIDESO une partie des factures pour le compte des usagers (qui doivent normalement être perçu comme des clients de l'Etat) en méconnaissant le profit tant vanté de la réforme. Ce qui pousse à s'interroger sur les opportunités de révisitation des réformes entamées sans sélection, selon qu'on est ou pas en face d'une entreprise publique des services publics et d'intérêt général ou d'une entreprise publique à la quête des profits et ce, quel qu'en soit le prix sur le marché et face aux concurrents.

2.2. Opportunité de révisitation du modèle économique des entreprises publiques congolaises

La RD Congo ayant entamée les réformes sur les entreprises depuis deux décennies (2001-2024) déjà sans résultats escomptés malgré tous les efforts, il ne serait pas tard de solliciter un recul pour étudier le modèle qui s'adapte mieux au modèle congolais. Il serait donc opportun de catégoriser, tout comme en France, les entreprises publiques échappant au droit commun, tenant compte du secteur d'activité assimilable aux missions de service public ou leur situation de monopole sur le terrain de celles œuvrant dans un secteur purement marchand et concurrentiel.

Le gouvernement en complément avec le législateur se doivent de se mettre en harmonie sur différents textes selon que l'un organise ou maintien la tutelle des ministres sectoriels dans les entreprises publiques, imposant même d'autorité l'insaisissabilité des biens de ces entreprises publiques et l'autre se contente de transformer sans distinguer avec le régime applicable ambigu dans la pratique.

Il serait impérieux de distinguer les entreprises publiques de secteur marchand qui ont une position de monopole, de droit ou de fait ou qui œuvrent dans un domaine s'apparentant au service public, et celles qui peuvent générer les profits comme toutes entreprises commerciales sans que la mixité de l'identité de l'Etat ne devienne un obstacle aux réformes vantés.

CONCLUSION

Contrairement à la République démocratique du Congo, les entreprises publiques issues de la transformation dans le droit de l'Union européenne, précisément en droit français, se distingue *expressis verbis* selon qu'elles sont régies par le droit public car réputée comme étant des personnes morales de droit public où relevant d'un régime spécial, ce qui trace le chemin vers son statut juridique, la nature de son patrimoine, de son personnel, ainsi que de sa comptabilité avec des dénominations diverses (*établissement public, d'une corporation publique ou entreprise nationale ou d'Etat*) et les entreprises publiques régies par le droit commun reconnu comme étant des personnes morales de droit privé soumises au droit des sociétés et le droit du travail. La RD Congo a choisi une formulation dans les réformes entamées qui biaise le jeu du marché dégageant ainsi une confusion dans la pratique des affaires. Si toutes les entreprises publiques doivent en bloc se transformer en sociétés commerciales, avec toutes les incidences que celles-ci provoquent du fait de l'adhésion de la RDC à l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires, l'intérêt public même vanté dans la réforme de l'acte uniforme sur les procédures simplifiées se retrouve mis à mal.

Le chemin à recommander serait au-delà de prévoir comme de coutume un budget annuel pour la finalité des réformes des entreprises publiques, de considérer une opportunité de distinction comme ailleurs des types des entreprises publiques ainsi que du régime applicable lequel influe aussi bien le patrimoine, le personnel que la comptabilité et fera également échapper les entreprises publiques remplissant les missions de services public aux procédures de recouvrements forcés de manière aisée et coopérative, sans ton d'autorité comme il l'en ai du décret du 27 Août 2024.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

I. Textes officiels

- Constitution du 18 février 2006 et la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision des certains articles de la Constitution de la RDC.
- Loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques
- Décret n°13/055 du 13 décembre 2013 portant statut des mandataires publics dans les entreprises du portefeuille de l'Etat.
- Directive de la commission européenne du 25 Juin 1980
- L'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution AUPSRVE du 17 octobre 2023.
- Décret n°24/04 du 21 Août 2024 portant sauvegarde du patrimoine des entreprises publics, établissements publics et des services publics.

II. Ouvrages et Articles

- Emery Mukendi WAFWANA & Associate, La Protection des entreprises du portefeuille de l'Etat en conséquence de l'adhésion de la RDC à l'OHADA.
- 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*.
- Jean-WALINE, Droit administratif, éditions Dalloz, 27^{ème} édition, 2018.
- KABANGE NTABALA Clément, *Droit des services et entreprises publiques et problématique de la transformation des entreprises publiques en République démocratique du Congo*, Kinshasa, Publications faculté de Droit Universités du Congo, BP.167 KIN/CAMPUS/Mars 2007.
- KALALA MUPINGANI Félicien, *Droit des services publics congolais, édition Congo uni, 2023*.
- LANGROD Georges. L'entreprise publique en droit administratif comparé. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 8 N°2, Avril-juin 1956. pp. 213-231.
- LUKOMBE NGHENDA, *Le droit des Entreprises publiques né de la réforme du 7 Juillet 2008*, Kinshasa, PFDC, 2009.
- MBOKO DJ'ANDIMA Jean-Marie, *Droit congolais des services publics*, Louvain-La-Neuve, Academia, 2015.
- OMEONGA TONGOMO Barthélemy, *les Entreprises publiques congolaises*. édition 2013.
- PIERRE ESPLUGAS-LABATUT, *Le régime du personnel des services publics industriel et commerciaux : expression d'un droit public du travail*, Toulouse Capitot publications, HAL open science, 2022.
- Pierre Laurent FRIER – Jacques PETIT, *Droit administratif*, Paris, Précis Domat Droit Public, 12^{ème} édition, 2019.
- Sophie NICINSKI, *Droit public des affaires*, Paris, Edition LGDJ (Lextenso), 5^{ème} édition, septembre 2016.
- Vincent KANGULUMBA MBAMBI, *Droit civil : les biens*, Kinshasa, Notes de cours, PUK, 2009.