



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

APPARITION ET EVOLUTION DES SERVICES PUBLICS EN RDC, analyse de l'impact de la transformation de 2008.

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

APPARITION ET EVOLUTION DES SERVICES PUBLICS EN RDC, analyse de l'impact de la transformation de 2008. ☆

KABENGELE TSHIAMALA ^{a*}

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

Received 12 December 2022; Accepted 19 December 2022

Available online 29 December 2022

ARTICLE INFO

Keywords:

Démocratique du Congo

constitution

Du service public

ABSTRACT

Le service public est considéré comme le carburant qui fait fonctionner et affirmer les pouvoirs publics, qu'ils soient étatiques, provinciaux et locaux, la personne publique territoriale a besoin du service public pour arriver à accomplir ses différentes missions qui sont entre autre, le maintien de l'ordre public et la satisfaction de l'intérêt général.

La République Démocratique du Congo, comme Etat, n'échappe pas à cette nécessité et ce, depuis la constitution matérielle et formelle de cet Etat en 1885. Voilà pourquoi il est nécessaire de faire comprendre le parcours des services publics leurs apparitions dans le monde et en République Démocratique du Congo ainsi que l'évolution à l'épreuve de la transformation des différents services et établissements en sociétés commerciales, est-ce la fin des services publics en RDC ? Nous pensons que le service public, reste toujours présent dans l'organisation juridique en République Démocratique du Congo, dans la mesure où, les différentes sociétés commerciales, répondent toujours à la définition du service public industriel et commercial, dans son sens matériel.

Introduction

Le service public relève, à première vue, de l'ordre de l'évidence. Dans la mesure où cette notion a des racines anciennes, de l'Antiquité, et apparaît comme consubstantiel à l'Etat. Le service public dans son essence, est souvent confondu à l'Etat ou à la collectivité, et cela se manifeste souvent pour les services publics administratifs[].

Qu'en est-il des services publics industriels et ou commerciaux, qui, depuis la transformation des entreprises publiques et des établissements publics en sociétés commerciales en 2008, dans la mesure où, ces sociétés sont désormais des personnes de Droit privé, mais œuvrant dans des secteurs importants préservant l'intérêt général ?

Il est ici question dans cette analyse de faire savoir ce que deviennent les services publics et particulièrement les services publics à caractère industriel et commercial, pour y arriver, nous allons auparavant, faire comprendre ce qu'un service public, car le législateur, les administrateurs, les usagers, les juges ainsi que les théoriciens du Droit n'ont pas forcément la même conception du service public, voilà pourquoi cette dissertation va définir le service public dans différentes acceptions(I), et aussi va parler de son apparition et de son évolution dans le monde et en RDC(II).

APPROCHE LEXICALE

Cette approche lexicale est importante dans la mesure où, elle nous permet d'appréhender les contours du mot service public dans sa globalité, et aussi nécessaire car elle nous

permet d'assoir le sens de ce concept polysémique, prélude à toute analyse de service public à caractère industriel et ou commercial qui constitue le socle de notre étude doctorale.


A. DEFINITIONS


Dans cette section, nous parcourons différentes appréhensions de service public et ce, dans la doctrine (§1) ainsi que dans la législation (§2) afin d'avoir une lecture éclairée de cette notion qui a connu une évolution depuis sa conception.

1. Dans la doctrine et la jurisprudence

Le Droit comparé, en l'occurrence, le Droit français et le Droit belge, n'a pas donné une définition claire du service public, si ce n'est qu'au travers la doctrine et la jurisprudence, voilà pourquoi nous essayons dans ce paragraphe de soulever certaines d'entre elles.

a. DIVERSES ACCEPTIONS

 Au sens organique : « Par service public, doctrine et jurisprudence entendent, on le sait, deux réalités différentes ; au sens concret ou organique, l'expression désigne un ensemble d'agents et de moyens qu'une personne publique affecte à une même tâche, en ce sens, on parle des services déconcentrés des ministères »¹.

 Au sens matériel ou fonctionnel : l'expression désigne une activité

¹ Jean RIVERO et Jean WALINE, *Droit administratif*, 16^{éd.}, Dalloz, Paris, 1996, pp. 399-400.

d'intérêt général que l'Administration entend assurer, en ce sens la jurisprudence² parle de mission de service public.

✚ M. Chenot affirme que dire d'une activité qu'elle est un service public, c'est dire qu'elle est soumise au régime du service public, en ce sens, le service public, définit un certain régime juridique, un ensemble de procédés dérogatoires au Droit commun³.

b. ANALYSE DE CES TROIS ACCEPTIONS

S'il est vrai que ces trois définitions coïncidaient dans la plus large mesure les activités d'intérêt général étaient gérées par des organes publics, sous un régime dérogatoire au Droit commun.

Aujourd'hui, cette coïncidence est beaucoup moins fréquente. La satisfaction des besoins d'intérêt général, n'est plus l'apanage des organes publics, c'était déjà le cas avec la concession de service public ; mais la délégation de service public à des personnes privées est devenue de plus en plus fréquente, au point d'avoir toute une législation.

² C.E., 6 fév. 1903, Gr. Ar. N° 12 ; concl. Romieu au Rec., P. 94. Le commissaire du gouvernement ROMIEU, dans l'affaire Terrier, formule ainsi le nouveau principe : tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics proprement dits, généraux, locaux, soit que l'Administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle procède par voie d'autorité, constitue une opération administrative qui est par sa nature de la compétence administrative.

³ Jean RIVERO et Jean WALINE, op. cit., p. 400.

On constate aussi que certains organismes publics, transformés en sociétés commerciales, gèrent des activités industrielles et commerciales identiques à celles des entreprises privées similaires.

Il y a donc, dissociation entre le sens organique et le sens matériel, la dissociation est encore plus fréquente entre les deux premiers sens et le régime juridique de service public, dans la mesure où, les tâches d'intérêt général assumées par des entreprises publiques dans l'ordre économique sont soumises, pour l'essentiel, au Droit privé, la réapparition d'éléments empruntés au régime de service public étant exceptionnelle dans leur fonctionnement⁴.

Ainsi, la notion de service public est plus ou moins extensive. Au sens matériel d'activité d'intérêt général, elle pourrait fort bien déborder sur la plupart des activités privées, mais cette évidence ne suffit pas à en faire des services publics dès lors qu'elles ne requièrent pas l'application même partielle du régime de Droit public, affirme J.Rivero et J.Waline⁵.

Les difficultés de donner une définition cohérente, poussent certains à affirmer que la notion de service public, tient beaucoup plus de place dans le Droit français que dans nombre de pays, notamment anglo-saxons, et que le Droit communautaire européen et la jurisprudence de la Cour de justice européenne

⁴ BERLOGEY Jean-Michel, Service public, services publics : déclin ou renouveau ?, Revue Administration, n° 169, octobre-décembre, 1995, pp. 116-118.

⁵ Jean RIVERO et Jean WALINE, op.cit., p. 401.

s'y réfèrent rarement⁶.

Certains auteurs, dans l'optique néo-libérale, dénoncent dans le service public, un instrument de réduction des libertés au bénéfice de l'Etat-providence, conduisant logiquement au totalitarisme. Ils condamnent l'existence même des services publics et prônent leur démantèlement progressif⁷.

De ce qui précède, nous pouvons conclure que les éléments communs à toutes les activités de service public se ramènent, dans la conception traditionnelle qui prévaut en Droit positif malgré l'évolution qu'elle connaît, à deux idées.

La première, c'est la satisfaction de l'intérêt général et la seconde, c'est que le service public, directement ou indirectement, relève en dernier ressort d'une autorité publique. D'où la définition suivante donnée par Jean Rivero et Jean Waline :

« Le service public est une forme de l'action administrative dans laquelle une personne publique prend en charge ou délègue, sous son contrôle, la satisfaction d'un besoin d'intérêt général ».

Pour Duguit, le service public est une donnée objective et matérielle (il ne se crée pas, il se constate) « toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est

indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est d'une telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par les gouvernants » est un service public⁸.

On comprend que pour l'auteur précité, le service public n'est pas une catégorie juridique, les institutions et activités publiques qualifiées temporairement de service public ne réclament pas d'application d'un régime juridique particulier ou constant.

c. La conception de l'école de Bordeaux

Louis Roland lui, donne une synthèse des vues de l'école de Bordeaux en exposant les trois conditions ci-après :

✚ Le service public suppose la direction ou la haute direction des gouvernants. C'est ici l'aspect organique qui est mis en exergue ; néanmoins nuancé par la distinction entre la maîtrise du service public dans ce qui est du choix de création, du choix du mode de gestion, du contrôle de la gestion ainsi que la gestion du service proprement dite par les personnes publiques⁹ ;

✚ Le service public suppose la satisfaction à donner à un besoin d'intérêt général. C'est l'aspect fonctionnel¹⁰ ;

⁸ Gilles J. GUGLIELMI, op.cit. p. 6.

⁹ Idem

¹⁰ Certains tenants de l'école de Bordeaux comme Jeze estiment que c'est le législateur qui détermine le besoin d'intérêt général ; d'autres juristes, comme Haurriou, pensent que la notion de service public est objective et qu'elle résulte de la nature du service, il y aurait ainsi des services publics par nature.

⁶ Didier TRUCHET, Label de service public et statut de service public, A.J.D.A., 1982, p. 427.

⁷ Jean RIVERO et Jean WALINE, op. cit., p. 401.

- ✚ Le service public suppose la carence ou l'initiative privée. C'est une particularité fonctionnelle destinée à limiter l'intervention des collectivités territoriales.

Gaston Jèze dans sa façon de définir apporte encore plus de confusion en conférant au service public un caractère subjectif quand il dit que sont uniquement services publics, les besoins d'intérêt général que les gouvernants d'un pays donné, à un moment donné ont décidé de satisfaire par le procédé du service public¹¹.

A la lecture de ce qui précède, nous pouvons tirer trois conséquences, que sont :

- ✚ La notion subjective de service public permet de voir des services publics là où l'Etat et les personnes publiques ne les assument pas effectivement, c'est une possibilité de divergence entre les caractères organique et fonctionnel comme l'affirme Gilles J. Guglielmi¹² ;
- ✚ La référence à l'intérêt général ne fait que repousser le problème un peu plus loin, car l'intérêt général est aussi ce que définissent les gouvernants, ceci engage l'analyse juridique à donner un caractère de technique juridique à une notion encore plus proche de la politique ;
- ✚ L'école du Bordeaux a fait du service public le critère central de compétence du juge administratif et, par

conséquent, de l'application d'un régime de Droit administratif¹³.

d. Définition formelle ou organique et définition fonctionnelle ou matérielle

- ✚ Définition organique ou formelle du service public :

Le service public est compris dans ce sens comme une institution ou un organe chargé d'une mission d'intérêt général¹⁴, ceci implique une organisation, un appareil administratif¹⁵.

Il faut comprendre ici que dans son sens organique, l'expression service public, dans son sens formel, fait appel à un ensemble d'agents et de moyens qu'une personne publique affecte à une tâche¹⁶.

Les services publics organiques sont donc des institutions créées et contrôlées par les collectivités publiques ou les pouvoirs publics nationaux et locaux, pour assurer la satisfaction des besoins collectifs, et dotées de moyens humains et financiers nécessaires

¹¹ Gilles J. GUGLIELMI, op.cit. p. 6.

¹² Idem, p. 7

¹³ Ibidem

¹⁴ TSHITAMBWE KAZADI SHAMBUYI Honoré, séminaire de Droit administratif, DEA, Fac.de Droit, Unilu, 2014-2015, inédit.

¹⁵ VUNDUAWE Te PEMAKO F. et MBOKO D'JANDIMA J.-M., op.cit., p. 548.

¹⁶ WALINE J. *Droit administratif*, 26^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2016, p. 387.

pour accomplir cette tâche¹⁷ ;

✚ Définition fonctionnelle ou matérielle :

« La définition matérielle ou fonctionnelle du service public s'attache en réalité à la nature de l'activité, considérée indépendamment de l'organisation par laquelle cette activité s'exerce »¹⁸. Il est ici question à la lecture de cette définition, que l'élément fonctionnel ou finaliste est l'intérêt général, Gaston JEZE, fait savoir qu'il s'agit d'un élément intrinsèquement subjectif puisqu'il relève d'une intention, la volonté des pouvoirs publics¹⁹.

L'intérêt général dépend de contexte historique, politique, économique, technologique ou social considéré comme tel par les pouvoirs publics. C'est ce que Martine Lombard, fait comprendre que l'intérêt général est à la fois, le but, la limite et la justification de l'action administrative. Élément matériel et central de la définition du service public, il est fondamentalement évolutif, échappant ainsi à toute définition fixiste et peut même parfois composer avec les intérêts privés auxquels il est pourtant traditionnellement opposé²⁰.

Le service public désigne ici, l'activité qui tend

¹⁷ BOUVIER Ph., BORN R., CUVELIER B. et PIRET F., *Éléments de Droit administratif*, 2^{ème} éd., Larcier, Paris, 2013, p. 87.

¹⁸ VUNDUAWE Te PEMAKO F. et MBOKO D'JANDIMA J-M., op.cit., p. 548.

¹⁹ JEZE G., *Principes généraux du Droit administratif*, t.1, 3^{ème} éd., 1925, rééd. Dalloz, 2005, p. 87.

²⁰ MARTINE LOMBARD, *Droit administratif*, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1999, p. 277.

à satisfaire un besoin d'intérêt général²¹, « une activité qui tend à satisfaire un besoin d'intérêt général »²², « une activité d'intérêt général que l'Administration entend assumer »²³, « toute tâche qui vise à satisfaire un besoin d'intérêt général, indépendamment de la nature de l'organisme qui la remplit »²⁴, ou tout simplement une activité, une mission ayant le caractère d'intérêt général²⁵.

2. Dans la législation

Le législateur congolais a lui, à la différence des législateurs belge et français, donné la définition de service public, ce qui réduit le rôle créateur du juge, qui selon Bertrand Seiller²⁶ « le juge est habilité à interpréter le texte obscur ou silencieux et à combler ses éventuelles lacunes ».

Ainsi, depuis un certain temps, il est observé que le législateur congolais, a pris l'habitude, depuis la Transition politique sous l'empire du Décret-loi constitutionnel n° 003 du 27 mai 1997, avec l'installation de l'Assemblée Constituante et Législative-Parlement de Transition (ACL-PT), de définir beaucoup de notions de Droit administratif et cela, continue avec le législateur de la Troisième République²⁷.

²¹ VEDEL G. et DELVOLLE P., *Droit administratif*, 12^{ème} éd., P.U.F., Paris, 1992, p. 724.

²² VUNDUAWE Te PEMAKO F. et MBOKO D'JANDIMA J-M., op.cit., p. 549.

²³ Idem

²⁴ Ibidem

²⁵ PEISER G., *Droit administratif général*, 26^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2014, p. 190.

²⁶ Bertrand SEILLER, *Droit administratif*, t.1. *Les sources et le juge*, 3^{ème} éd., Flammarion, Paris, p. 121.

²⁷ MBOKO D'JANDIMA J-M., *Droit congolais des services publics*, Le harmattan, Louvain-la-Neuve, 2015, p. 74.

a. DANS LA LOI N° 78-002 DU 6 JANVIER 1978 PORTANT DISPOSITIONS GENERALES AUX ENTREPRISES PUBLIQUES.

La loi n° 78-002 du 6 janvier 1978 portant dispositions générales aux entreprises publiques définit une entreprise publique comme « **tout établissement public créé et contrôlé par les pouvoirs publics pour remplir une tâche d'intérêt général** »²⁸.

Cette définition, portait beaucoup de confusion, dans la mesure où, tout établissement public, à caractère administratif, soit financier, soit social ou culturel, soit scientifique et technique, soit industriel et commercial, était une entreprise publique²⁹.

Ce qui n'avait pas laissé tranquille la doctrine congolaise, qui appelait le législateur à clarifier afin d'avoir une distinction nette entre l'entreprise publique au sens strict du terme, au sens économique, et les établissements publics administratifs³⁰.

Dans le souci de performer le secteur, le législateur congolais a entrepris des réformes en 2008.

b. DANS LA REFORME DE 2008

Le législateur a défini ce qu'il entend par établissement public et service public en basant

sa différence entre le **secteur marchand**, qui est désigné comme le secteur d'activités économiques soumis à la concurrence et dont le but est de générer des profits³¹, qui sont transformées en sociétés commerciales et le **secteur non marchand**, qui regroupe les anciennes entreprises publiques dont les activités étaient soit non lucratives et non concurrentielles, soit le prolongement de celles de l'administration publique, soit bénéficiant d'une parafiscalité et qui poursuivaient une mission d'intérêt général sont transformées en établissements publics ou en services publics.

Dans cette loi, le législateur définit l'entreprise du portefeuille de l'Etat comme toute société dans laquelle **l'Etat ou toute autre personne morale de Droit public détient la totalité des actions ou une participation** ; il poursuit en définissant l'entreprise publique comme toute entreprise du portefeuille de l'Etat dans laquelle **l'Etat ou toute autre personne morale de Droit public détient la totalité ou la majorité absolue des actions ou parts social**³².

Le législateur congolais dans la loi de 2008, définit le service public comme **tout organisme ou toute activité d'intérêt général relevant de l'administration publique**³³.

De par cette définition, nous comprenons que le législateur donne une double conception de

²⁸ Article 2, al. 2 de la loi n° 78-002 du 6 janvier 1978 portant dispositions générales aux entreprises publiques, textes coordonnés et mis à jour au 29 septembre 2001, JO, n° spécial, octobre 2001, p. 5.

²⁹ MBOKO D'JANDIMA J-M., op. cit., p. 75

³⁰ KABANGE NTABALA Clément, Grands services publics et entreprises publiques en Droit congolais, Université de Kinshasa, 1998, p. 4.

³¹ Article 3, point 1, de la loi du 7 juillet 2008 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, op. cit.

³² Article 3, 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.

³³ Article 3 de la loi n° 08/007 du 07 juillet 2008 portant dispositions relatives à la transformation des entreprises publiques.

service public³⁴, il met l'accent sur l'organisme qui constitue le critère organique et sur l'activité qui constitue ici le critère fonctionnel ou matériel. Le législateur précise que cet organisme ou cette activité d'intérêt général doit relever de l'administration publique.

Par ailleurs, le constituant congolais précise que l'administration publique comprend la fonction publique ainsi que tous les organismes et services assimilés³⁵. « Autrement dit, l'administration publique se limite aux seuls services publics non personnalisés relevant directement de l'Etat compris au sens global (pouvoir central et collectivités territoriales infra-étatiques).

Il s'agit ici uniquement des services publics organiques (nationaux et locaux) gérés en régie ou gestion directe par les pouvoirs publics »³⁶. En définitive comme le disent les auteurs³⁷, le législateur congolais prend en compte le consensus dégagé au niveau de la doctrine qui considère que l'expression service public est utilisée au minimum dans un double sens : un sens organique ou formel et un sens matériel ou fonctionnel.

De ce qui précède, nous pouvant avec Butgenbach dire que le service public peut être compris dans son sens organique comme une structure qui désigne une institution, une entreprise, une Administration qui est organiquement un service public ; il peut aussi

être compris dans son sens matériel ou fonctionnel, en tenant compte uniquement de la tâche remplie qui est service public rendu par un organisme privé ou un particulier³⁸.

Dans ce même sens, la Charte africaine sur les valeurs et les principes du service public et de l'Administration définit le service public comme tout service ou toute activité d'intérêt public placés sous l'autorité de l'Administration³⁹, il est clair ici que cette définition fait dépendre le service public à l'administration publique, ici le service public « ne peut être compris que dans son sens organique »⁴⁰.

L'administration publique peut être comprise dans son sens fonctionnel, comme étant l'ensemble d'activités d'intérêt général tel que déterminé par le pouvoir politique et mis en œuvre par le Gouvernement, lequel dispose d'une Administration ayant des pouvoirs étendus⁴¹. Il faut dire que « le législateur congolais semble lui comme dit supra, privilégié, dans sa définition l'approche organique du terme administration publique, car l'organisme ou l'activité d'intérêt général repris dans la définition légale, doit relever de l'administration publique.

Par-là, on doit donc écarter de l'Administration publique toutes les personnes privées qui

³⁴ MBOKO D'JANDIMA Jean-Marie, op.cit., 76.

³⁵ Article 193, al 2 de la Constitution de 2006, op. cit.

³⁶ VUNDUAWE Te PEMAKO F. et MBOKO D'JANDIMA J.M., op.cit., p. 547.

³⁷ Idem

³⁸ André BUTGENBACH, *Manuel de Droit administratif. Principes généraux, organisation et moyen d'action des administrations publiques*, Larcier, Bruxelles, 1954, p. 55.

³⁹ Article 1 de la Charte africaine sur les valeurs et les principes du service public et de l'Administration.

⁴⁰ NDESHYO RURIHOSE Oswald, *Manuel de Droit communautaire africain*, t.1, Kinshasa, éd. Etat et Société, coll. Bibliothèques des Facultés de Droit des Universités congolaises, 2011, p. 19.

⁴¹ P.CHRETIEN, N. CHIFFLOT, *Droit administratif*, 13^{ème} éd., Sirey, Paris, 2012, p. 4.

interviennent dans l'action administrative »⁴², car au sens stricte, l'administration publique s'incarne dans des personnes morales de Droit public n'ayant d'autre raison d'être que l'intérêt public et cette administration publique relève de l'exécutif de l'Etat⁴³.

c. *DANS LA LOI DE 2016*

Dans la loi-organique du 3 mai 2016⁴⁴, il est clairement établi que le législateur congolais opte pour l'approche organique de la compréhension de service public, lorsqu'il dispose comme suit dans l'article 1 « La présente loi-organique s'applique aux services publics du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées... ».

Cette position est confortée quand il détermine lesdits services publics de manière exhaustive dans l'article 2 de la même loi-organique, en disant les services publics du pouvoir central comprennent :

- ✚ l'Administration rattachée au Président de la République ;
- ✚ l'Administration rattachée au Premier ministre ;
- ✚ l'Administration de l'Assemblée nationale ;
- ✚ l'Administration du Sénat ;
- ✚ l'Administration de la Cour constitutionnelle et du Parquet général

- ✚ près la Cour constitutionnelle ;
- ✚ l'Administration des ministères ;
- ✚ l'Administration des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ;
- ✚ l'Administration des Parquets près les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ;
- ✚ l'Administration de la Cour des comptes.

L'article 3 de la même loi-organique dispose que : les services publics de la province comprennent :

- ✚ l'Administration rattachée au gouverneur de province ;
- ✚ l'Administration de l'Assemblée provinciale ;
- ✚ l'Administration des ministères provinciaux.

L'article 4 dispose que les services publics des entités territoriales décentralisées comprennent :

- ✚ l'Administration des conseils des villes, communes, secteurs et chefferies ;
- ✚ l'Administration des collèges exécutifs des villes, communes, secteurs et chefferies.

Le législateur précise en disant qu'aux termes de la présente loi, on entend par :

Administration publique, l'ensemble des services administratifs du pouvoir central, des provinces et des entités territoriales décentralisées destinés à exécuter des tâches étatiques en vue de la satisfaction des besoins

⁴² FRIER P-L, PETIT J., *Droit administratif*, 8^{ème} éd., LGDJ-Lextenso, 2013, p. 22.

⁴³ VUNDUAWA Te PEMAKO, op.cit., p. 40.

⁴⁴ Loi-organique n° 16-001 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.

d'intérêt général⁴⁵ ; il poursuit en faisant savoir que par organisme public il faut comprendre toute structure de gestion investie d'une mission de service public.

Le même article donne la définition suivante au service public : **tout organisme ou toute activité d'intérêt général relevant de l'administration publique.** Et poursuit en donnant ce que l'on entend par service public déconcentré, qui est un service qui assure par délégation le relais sur le plan provincial et local des décisions prises par le pouvoir central, la province ou l'entité territoriale décentralisée.

d. DANS LA LOI RELATIVE AU PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE DE 2018

La loi n° 18 / 016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé, définit le régime juridique applicable aux contrats de partenariat public-privé et fixe les règles et la procédure relatives à leur conclusion, leur exécution, leur suivi et à leur contrôle, le règlement de leur contentieux, le régime juridique des biens nécessaires à leur exécution, les régimes fiscal, douanier et parafiscal applicables ainsi que les obligations des parties⁴⁶.

Le législateur, n'a pas voulu se contredire en donnant au service public, le même contenu que dans la loi de 2008 et dans celle de 2016 susmentionnées, en faisant savoir que « **tout organisme ou toute activité d'intérêt général**

relevant de l'administration publique»⁴⁷ est un service public.

Pour clore cette section, nous disons avec ces auteurs que « le vocable service public ou service d'intérêt général désigne, dans toute société, un ensemble d'activités considérées comme étant d'intérêt commun et devant être prises en charge par la collectivité»⁴⁸, le caractère public provient ici de la fonction d'intérêt général, et cela par opposition aux intérêts particuliers⁴⁹.

Il est aussi important de retenir que l'appellation intérêt général a eu raison avec l'évolution du temps de l'appellation intérêt public comme l'affirme Didier Truchet⁵⁰.

De ce qui précède, nous donnons notre compréhension de service public, en disant que, le service public est pour nous, **une structure ou une activité créée ou entreprise par l'autorité compétente au travers ses agents ou toute activité entreprise en vue de répondre aux besoins d'intérêt général à un moment donné et à un milieu déterminé.**

Dans cette définition, nous mettons en exergue l'aspect formel et matériel du service public, car un service public peut et doit être appréhendé comme une institution et aussi

⁴⁷ Article 6 de la loi Idem.

⁴⁸ J. CHEVALLIER, *Le service public*, 11ème éd., PUF, Paris, 2018, p. 3, cité par VUNDUAWA ET MBOKO, op.cit., p. 545.

⁴⁹ Dominique MARGAIRAZ, « L'intervention du service public : entre changement matériel et contrainte de nommer », in *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n° 52-3, 2005/3, p. 13. pp. 10-32.

⁵⁰ D. TRUCHET, « Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », in *Revue internationale de Droit comparé*, vol. 30, n° 3, juillet-septembre, 1978, pp. 925-926.

⁴⁵ Article 5 de la loi-organique du 3 mai 2016, op.cit.

⁴⁶ Article 1 de la loi n° 18/016 du 09 juillet 2018 relative au partenariat public-privé.

comme une activité avec pour finalité ou objectif d'accomplir la mission de satisfaction des besoins des usagers ou des administrés.

I. APPARITION ET EVOLUTION

Cette section nous permet de comprendre la naissance et l'émergence du concept de service public, et ce, dans le monde (§1) ainsi qu'en République Démocratique du Congo (§2).

En effet, Dans l'Antiquité grecque, puis dans la Rome républicaine, comme le dit Vunduawe et Mboko, citant Valette, la distinction entre les notions d'utilité publique (*utilitas publica*) et d'utilité privée (*utilitas privata*) existait déjà⁵¹.

Et cela, en référence à la notion de bien commun conçue par l'église catholique au Moyen Age, il est préconisé, au XIV^e siècle, l'idée d'institution des services d'intérêt collectif⁵². Toutefois, il est important de savoir que « la liaison du substantif service et de l'adjectif public remonte à la fin du XVI^e siècle »⁵³. Ainsi, nous faisons ici, un recours historique en faisant une étude simplement descriptive pour donner une idée globale de la conception de service public.

A. DANS LE MONDE

« L'apparition de l'expression service public ne peut être, avec précision, datée. Le service

⁵¹ J-P. VALETTE, *Droit des services publics*, 2^{ème} éd., Ellipses, Paris, 2013, p. 18.

⁵² GUGLIELMI G.J., KOUBI G., LONG M., *Droit du service public*, 4^{ème} éd., Montchrestien-LEXTENSO, 2016, p. 43.

⁵³ VUNDUAWE Te PEMAKO F. et MBOKO D'JANDIMA J-M., op.cit., p. 546.

public se révèle tellement consubstantiel à l'Etat que sa naissance se confond avec celle de l'Etat lui-même »⁵⁴. Depuis qu'il perçoit des impôts, lève des armées, bat monnaie ou éduque ses citoyens, l'Etat, ou ses substrats, gère des missions qui sont, aujourd'hui, qualifiées de services publics⁵⁵.

En effet, tant que le service public activité correspondait au service public institution, il n'y avait pas de difficulté à identifier un service tel qu'on l'entendait dans un Etat capitaliste.

De ce fait, il est impérieux de faire savoir que la conception libérale classique limitait le service public aux activités régaliennes telles que la défense nationale, la justice, la police, activités qui concouraient essentiellement au maintien de l'ordre.

Par conséquent, la collectivité était le gardien de l'ordre économique libéral au sein duquel se déployaient les initiatives privées. En aucun cas, la puissance publique ne devait intervenir dans les activités industrielles et commerciales lucratives sous peine de concurrencer anormalement et irrégulièrement la libre entreprise et les détenteurs des moyens de production.

Il est aussi important de souligner que l'évolution des activités a fait également croître le nombre des services publics, on retrouve donc le service public activité et le service public institution.

⁵⁴ MBOKO D'JANDIMA J-M., op.cit., p. 60.

⁵⁵ TRAORE S., *L'usager du service public*, LGDJ-LEXTENSO, Paris, 2012, p. 76.

En effet, l'Etat et les autres personnes publiques interviennent peu à peu, afin de prendre en charge des activités d'ordre économique que la conception libérale serait juste là à l'initiative privée.

La pénurie provoquée par les deux guerres mondiales, les conséquences de la crise économique de 1929, les nationalisations décidées sous la pression des forces et idéologies socialistes constituent autant de facteurs qui ont poussé l'Etat libéral et son Administration à devenir interventionniste et dirigiste.

Aussi et corrélativement, des personnes privées sont associées à la gestion d'activités dont le but est l'intérêt général. Cette association qui existait déjà au XIX^e siècle sous la forme de concession, prend ensuite des modalités diverses qui tentent de s'adapter aux activités qu'elles veulent régir.

En France par exemple, comme affirme Mestre dans cet extrait tiré dans son ouvrage⁵⁶, les « Liens Etat-Nation-Affermissement du lien social. A la fin du XVIII^e siècle, la période révolutionnaire française marque une étape essentielle pour l'émergence d'une notion juridique de service public, parce qu'elle insère, dans les discours politiques, une appréhension juridique de la notion d'utilité publique.

L'expression service public est alors fréquemment employée dans les débats lors d'adoption des textes (notamment lors de

l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789) par l'Assemblée nationale constituante ».

En effet, le modèle républicain a, au départ, poursuivi la satisfaction de l'utilité publique dans ce qui est absolument nécessaire et le maintien de l'ordre public⁵⁷. Mais à la fin du XIX^e siècle, l'utilité publique s'est élargie à d'autres objectifs, elle s'est étendue à une notion beaucoup plus vaste, l'utilité sociale⁵⁸. Cette notion ne se limite pas seulement en Droit administratif, on retrouve aussi l'impact de cette conception républicaine en Droit constitutionnel, avec E. Zoller⁵⁹ ainsi que Morgetto et Lafore⁶⁰.

En France, le débat s'est construit autour du dualisme juridictionnel et, partant, de la répartition du contentieux entre les juridictions d'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif. Le juge administratif a dû assurer sa pérennité et donc fonder sa légitimité par l'utilisation du concept de service public, comme le dit Braconnier « le Droit administratif est un Droit du service public »⁶¹.

Cette conception est consacrée par l'arrêt du Tribunal de conflit du 2 février 1873, connu sous le nom de **l'arrêt Blanco** en ce sens « que

⁵⁷ L'ordre public ici, qui est composé de certains éléments, à savoir, la sécurité publique ; la tranquillité publique ; la salubrité publique ; la dignité humaine ; ainsi que la moralité publique.

⁵⁸ M. HAURIOU, *Précis de Droit administratif et de Droit public*, 12^e éd., Sirey, 1933, rééd. La Bibliothèque Dalloz, Paris, 2002, pp. 58-59.

⁵⁹ ZOLLER E., *Droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., PUF, Paris, 1999, p. 208.

⁶⁰ MORGETTO M. et LAFORE R., *La République sociale*, PUF, Paris, 2000, p. 360.

⁶¹ BRACONNIER S., *Droit des services publics*, 2^{ème} éd., PUF, Paris, 2007, p. 105.

⁵⁶ MESTRE J-L., *La notion de service public d'après les débats de l'Assemblée nationale constituante*, EDCE, Paris, 1998, p. 198.

la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ; que, dès lors, aux termes des lois ci-dessus visées, l'autorité administrative est seule compétente pour connaître, ...»⁶². Il est clair que l'arrêt Blanco marque l'avènement du service public⁶³.

En Belgique la jurisprudence a fait parler d'elle, au travers l'arrêt **La Flandria**⁶⁴, « la Cour de cassation de Belgique pose le principe selon lequel le pouvoir judiciaire est compétent pour ordonner la réparation du préjudice causé par la faute d'une Administration, en abandonnant la distinction qui était faite, à l'époque, entre les actes d'autorité (armée, voirie, police, services publics) et les actes de gestion »⁶⁵.

B. En République Démocratique du Congo

Le Congo étant un Etat pas comme les autres, dans sa création, à l'instar de sa nature juridique, qui est sui-generis ; il fut conçu en

1885, dans le but de poursuivre les intérêts généraux de l'humanité à la différence d'autres Etats qui eux, poursuivent les intérêts supérieurs de leurs nations respectives, lesquels intérêts s'identifient dans la mission régaliennne de cet Etat et pour l'accomplir, l'Etat Indépendant du Congo, avait besoin des différentes structures et services⁶⁶.

La liberté du commerce de toutes les nations du monde dans les territoires du bassin conventionnel du Congo⁶⁷, comme l'un des principes ayants concouru à la création du Congo, a réservé priorité aux potentialités naturelles et non plus humaines, c'est ce qui explique en toute logique la création de la Compagnie du Katanga en 1891 et de la Compagnie des Chemins de Fer du Congo Supérieur aux Grands Lacs Africains en 1903. Ces différentes confédérations des sociétés et plusieurs autres constituent la souche des services publics, appelées sociétés à charte qui seront supprimées en 1960.

La loi portant dispositions applicables aux entreprises publiques de 1978 sous la Deuxième République, a consacré 63 entreprises publiques et 113 entreprises mixtes ; le Régime de l'Alliance des Forces Démocratiques pour la Libération du Congo(AFDL) en 1997 et depuis 2001 une série des réformes conditionnées par le Fonds

⁶² MBOKO D'JANDIMA J-M, op.cit., p. 62.

⁶³ LACHAUME J-F, PAULIAT H, BOITEAU C., *Droit des services publics*, Lexis Nevis, Paris, 2012, p. 8.

⁶⁴ Il s'agit d'un arbre situé sur la propriété de la Commune de Bruges, mal entretenu, qui s'est abattu dans une exploitation contiguë appartenant à un particulier, causant de menus dégâts aux plantations. Celui-ci réclama à la commune la réparation du préjudice.

⁶⁵ MBOKO N'DJANDIMA, op.cit., p. 65.

⁶⁶ BANZA MALALE G., *Les aspects juridiques des crises congolaises, des origines à nos jours, 1860-2011*, Kinshasa, 2011, p. 1.

⁶⁷ Le bassin économique conventionnel, va au-delà des limites géographiques du bassin du Congo, à savoir, elle englobe tous les territoires arrosés par les eaux du fleuve Congo et ses affluents, par le Lac Tanganyika avec ses tributaires orientaux jusqu'aux bassins du Niari, de l'Ogooué, du Chari et du Nil. Voir BANZA MALALE G., op.cit., pp. 115-116

Monétaire International (FMI) avec le Comité de pilotage de la réforme des entreprises publiques (COPIREP) qui est un service public créé en 2002 pour conduire la politique de la réforme des entreprises publiques⁶⁸ en passant par la réforme de 2008 ; depuis lors, l'Etat du Congo est privé de son essence économique et ce, malgré l'existence de ces différents services ; il est constaté des conséquences néfastes sur le plan tant économique, financier, social, culturel et politique. Tous les efforts entrepris s'avèrent vains⁶⁹.

Nous pouvons dire avec Vunduawe et Mboko⁷⁰, que depuis la réforme des anciennes entreprises publiques intervenue en 2008, le Droit congolais ne retient plus que les entreprises publiques en forme de société commerciale pour la réalisation des activités de nature économique par la puissance publique⁷¹. Néanmoins, une entreprise publique congolaise peut être une activité de service public en exploitant un service public au sens matériel.

CONCLUSION

Cette analyse nous a permis de faire le contour du concept service public, qui est un élément important dans la réalisation des missions dévolues à l'Etat ou à la collectivité, afin de comprendre la pertinence de cet élément, il était aussi question de remonter le temps avec

l'évolution de cette structure, afin de comprendre différentes adaptations et améliorations et surtout la persistance du service public en République Démocratique du Congo, quand bien même, il y a eu transformation en 2008, les sociétés transformées, répondent toujours à la définition du service public dans son sens matériel.

⁶⁸ Décret n° 136/2002 du 30 octobre 2002 et 04/047 du 20 mai 2004.

⁶⁹ BANZA MALALE G., op.cit., p. 23.

⁷⁰ VUNDUAWE Te PEMAKO F. ? MBOKO D'JANDIMA J.-M., *Traité de Droit administratif de la République Démocratique du Congo*, 2ème éd., Bruylant, Bruxelles, 2020, p. 598.

⁷¹ LUKOMBE NGHENDA, *Le droit des entreprises publiques, né de la réforme du 7 juillet 2008*, PFDUC, Kinshasa, 2009, pp. 17-18.

* APPARITION ET EVOLUTION DES SERVICES PUBLICS EN RDC, analyse de l'impact de la transformation de 2008.

Received 12 December 2022; Accepted 19 December 2022
Available online 29 December 2022