



"Les entreprises publiques burundaises : aspects juridiques de leur restructuration et privatisation"

Rwankara, Pascal

Abstract

NA

Document type : *Thèse (Dissertation)*

Référence bibliographique

Rwankara, Pascal. *Les entreprises publiques burundaises : aspects juridiques de leur restructuration et privatisation*. Prom. : Andersen, Robert



UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN

FACULTE DE DROIT

DEPARTEMENT DE DROIT PUBLIC

LES ENTREPRISES PUBLIQUES BURUNDAISES

***ASPECTS JURIDIQUES
DE LEUR RESTRUCTURATION ET PRIVATISATION***

par

Pascal RWANKARA

UNIVERSITE CATH. DE LOUVAIN
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE
PLACE MONTESQUIEU, 2
B - 1348 LOUVAIN - LA - NEUVE

Promoteur : Robert ANDERSEN

Thèse de doctorat en Droit

Louvain-La-Neuve, mai 1998

A la mémoire de mes frères,

*Théophile
Fidèle
Basile
Alphonse*

**UNIVERSITE CATH. DE LOUVAIN
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE
PLACE MONTESQUIEU, 2
B - 1348 LOUVAIN - LA - NEUVE.**

AVANT-PROPOS

Nombreux sont ceux qui, à des titres divers, ont contribué à la réalisation de la présente étude.

Je pense d'abord à Monsieur le Professeur Robert Andersen qui a bien voulu diriger cette thèse. Depuis mon arrivée au Département de droit public, il a guidé mes recherches par de précieux conseils. Sa patience et ses observations m'auront été d'un concours inestimable.

Mes remerciements sont adressés ensuite aux membres du comité d'encadrement. Que Madame le Professeur Diane Déom veuille bien recevoir l'expression de mon extrême reconnaissance pour sa disponibilité. Elle m'a toujours aidé avec bienveillance à résoudre mes difficultés académiques, rendant ainsi à l'encadrement sa véritable signification. Les observations du Professeur Jean Le Brun m'ont notamment permis d'améliorer la structure primitive de l'étude et d'ébaucher une charpente plus affinée.

Je tiens à remercier aussi les autres membres du jury, Monsieur le Doyen Guy Horsmans (Président) et Messieurs les professeurs Marcel Bourlard et Denis Philippe pour avoir accepté d'apprécier la valeur scientifique du travail.

Ma reconnaissance est également adressée aux personnalités de la Faculté de droit de l'UCL, en particulier les membres du Centre du droit de la gestion et de l'économie public, qui m'ont accordé des facilités techniques.

Toute ma gratitude aux Professeurs Zacharie Ntambwiriza et René Massinon; l'un m'a envoyé régulièrement la documentation de base, l'autre m'a beaucoup aidé à améliorer le style et la présentation de cette thèse.

Enfin mes remerciements à ma famille et amis pour leur soutien matériel et moral. Une mention spéciale à mon épouse Laetitia pour son affection et son concours précieux, surtout dans les moments durs; et à mon fils Tom Gustave dont la naissance en 1996 m'a comblé de joie et donné l'impulsion décisive à mon travail.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

Adm. publ. trim.	Administration publique trimestrielle
A.J.D.A	Actualité juridique - Droit administratif
Al.	Alinéa
Ann. europ. dr. publ.	Annuaire européen de droit public
Art.	Article
B.O.B.	Bulletin officiel du Burundi
Bull.doc.min.fin.	Bulletin de documentation du ministère des Finances
Cah. dr. europ.	Cahiers de droit européen
Cass.	Cassation (la Cour de)
Cfr	Confer (comparer à)
C.E.	Conseil d'Etat
Chron.	Chronique
Coll.	Collection
éd.	édition
ed.	editor
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
Ibidem	Référence précédente
J.O.C.E.	Journal officiel des Communautés européennes
J.C.P.	Jurisclasseur périodique (La Semaine juridique)
J.T.	Journal des tribunaux
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
Litec	Librairies techniques
op. cit.	opus citatum (source déjà citée)
M.B.	Moniteur belge
Pas.	Pasicrisie
P.U.F.	Presses universitaires de France
R.A.	La Revue administrative
R.C.J.B.	Revue critique de jurisprudence belge
R.C.J.C.E.	Recueil de la jurisprudence des Communautés européennes
R.D.C.	Revue de droit commercial belge
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique
R.E.	Revue économique
R.E.D.P.	Revue européenne de droit public

R.F.A.P.	Revue française d'administration publique
R.F.D. adm.	Revue française de droit administratif
R.M.C.	Revue du Marché commun
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.I.D.E.	Revue internationale de droit économique
R.I.S.A.	Revue internationale des sciences administratives
R.J.P.I.C.	Revue juridique et politique, indépendance et coopération
R.T.D.C.	Revue trimestrielle de droit commercial
Rep. not.	Répertoire notarial
Rev. aff. europ.	Revue des affaires européennes
Rev. gén. dr.	Revue générale du droit
Rev.prat. soc.com.	Revue pratique des sociétés commerciales
Rev. soc.	Revue sociale
S.	Recueil Sirey
SCEP	Service chargé des entreprises publiques
Vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE.....	1
TITRE I LE PHENOMENE DE L'INTERVENTIONNISME ECONOMIQUE DES POUVOIRS PUBLICS.....	17
Chapitre 1 Aperçu historique.....	19
Chapitre 2 Importance économique.....	38
Chapitre 3 Typologie des catégories juridiques.....	50
TITRE II LE REGIME JURIDIQUE DES ENTREPRISES PUBLIQUES BURUNDAISES.....	87
Chapitre 1 Création des entreprises publiques.....	89
Chapitre 2 Les organes de gestion et contrôle des entreprises publiques.....	108
Chapitre 3 Le statut du personnel et le régime des biens.....	136
TITRE III RESTRUCTURATION DES ENTREPRISES PUBLIQUES.....	143
SOUS-TITRE I LA CONCENTRATION DES ENTREPRISES PUBLIQUES.....	145
Chapitre 1 Le phénomène.....	146
Chapitre 2 Les mécanismes de la concentration.....	160
Chapitre 3 Le contrôle de la concentration.....	184
SOUS-TITRE II LES CONTRATS DE PERFORMANCE ENTRE L'ETAT ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES. 193	
Chapitre 1 Notions de base.....	194
Chapitre 2 Elaboration, contenu et effets des contrats de performance.....	206

Titre IV ASPECTS JURIDIQUES DE LA PRIVATISATION.....	223
Chapitre 1 Fondement historique et politique.....	225
Chapitre 2 Le cadre législatif et réglementaire.....	242
Chapitre 3 Le régime juridique des investissements étrangers.....	263
Chapitre 4 Mise en oeuvre de la privatisation.....	283
CONCLUSION GENERALE	327
ANNEXES	335
BIBLIOGRAPHIE	377

INTRODUCTION GENERALE

Le phénomène des entreprises publiques au Burundi connaît, depuis ses origines lointaines, des changements trop fréquents, parfois étranges et même contradictoires. Son évolution anarchique est, à maints égards, marquée par des tendances paradoxales qui reflètent mal la cohérence des décisions politiques visant à améliorer, de temps en temps, notre régime économique.

Cette situation est malheureusement aggravée par l'absence d'une doctrine nationale qui pourrait, à l'occasion, préciser le sens et la portée des mesures adoptées par la puissance publique pour redresser l'économie. Le débat actuel porte sur la réforme du secteur public économique, notamment par la restructuration et la privatisation des entreprises publiques¹.

Mouvement universel de l'heure, le processus de privatisation des entreprises publiques est incontestablement une des grandes tendances de l'administration de la fin du vingtième siècle². En effet, presque tous les gouvernements privatisent ou envisagent de le faire³ et nombreux sont les

¹ Au sujet d'une telle réforme dans les pays en développement, voir DEME, M.-R., "La problématique des privatisations : l'expérience des pays africains au Sud du Sahara", *R.I.S.A.*, 1997, n° 1, pp. 93-115; OUDGHIRI, T., "Restructurations, privatisations : le patrimoine étatique à l'épreuve du temps", *R.F.A.P.*, 1989, n° 28, pp. 15-28.

² DE RU, H.-J. et WETTENHALL, R., "Progrès, coûts et avantages de la privatisation. Introduction", *R.I.S.A.*, 1990, n° 1, p. 8; PENE, D., "La privatisation en France", *A.J.D.A.*, 20 mai 1987, pp. 291-292; SEIDMAN, H., "Public enterprise versus privatization in the United States", *International review of administrative sciences*, 1990, n° 1, p. 17.

³ ARNAULT, P., *La privatisation des services publics locaux*, Paris, Editions Sorman, 1991, p. 10 et s.; BEBEDEK, T., "La privatisation, un problème social et politique : le cas de la Hongrie", in *La nouvelle Europe de l'Est, du plan au marché : les défis de la privatisation*, Coll. Organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 179-207; CLAVEL, J.-D., "La privatisation : aspects techniques, juridiques, et économiques", in *La nouvelle Europe de*

auteurs qui présentent ce processus comme un passage obligé pour aboutir à une bonne stratégie de développement¹.

Serait-ce la raison qui a conduit l'Etat burundais à abandonner d'autres mesures structurelles qu'il avait entreprises auparavant ? Par un revirement spectaculaire, les pouvoirs publics semblent aujourd'hui ignorer complètement la concentration des entreprises publiques et le contrat de performance que certains avaient conclu avec l'Etat. L'abandon de ces mesures, à peine sorties des limbes, peu étonner au premier abord. Néanmoins, il n'est pas tout à fait surprenant si l'on considère que l'Etat burundais a été contraint de nos jours à accorder la priorité à la privatisation qui est privilégiée par le vaste programme d'ajustement structurel initié par la Banque mondiale et le Fonds monétaire international.

Section 1

Position du problème.

Bien qu'elle soit largement répandue dans l'opinion publique, la privatisation des entreprises publiques ne manque pas de susciter beaucoup de questions dont il est mal aisé de faire l'analyse.

Tout d'abord, on peut s'interroger sur la consistance du secteur privé burundais auquel appartiendront les entreprises privatisées. Dans un pays pauvre, comme le Burundi², l'Etat demeure jusqu'à présent le principal

l'Est..., *Ibidem*, pp. 169-185; DEMBINSKI, P.-H., "La privatisation : des questions en attente de réponses", in *La nouvelle Europe de l'Est...*, *Ibidem*, pp. 155-168; VINCENT, A., *Entreprises et holdings publics fédéraux. Restructuration et privatisations 1992-1995*, Centre de recherche et d'information socio-politiques, Courrier hebdomadaire, n° 1488-1489, 1995, pp. 5-14.

¹ BRAS, J.-P., "Les privatisations au Maroc", *R.F.A.P.*, 1991, n° 59, p. 455; DELION, A., "Entreprises publiques : privatiser ou réformer ?", *R.I.S.A.*, 1990, n° 1, pp. 73-79; VODENITCHAROV, A., "Les problèmes administratifs de la privatisation en Bulgarie", *R.I.D.C.*, 1994, n° 4, p. 1142; PUTTNER, G., "Les privatisations des règles", *R.E.D.P.*, 1994, numéro hors série, p. 160.

² En effet, selon un tableau de Jacques B. GELINAS permettant de saisir la place du Tiers Monde dans l'ordre géopolitique mondial, le Burundi figure parmi les "pays les moins avancés". L'auteur précise que ce terme désigne "les pays plongés dans la misère : un PIB souvent inférieur à 500 \$ US par habitant, un taux d'alphabétisation en dessous de 20 % et une industrialisation presque nulle (moins de 10 % du PIB). GELINAS, J.-B., *Et si le Tiers Monde s'autofinçait. De l'endettement à l'épargne*, Montréal (Québec), Les Editions Ecosociété, 1994, p. 53.

financier capable d'investir dans les différents domaines de l'économie.

Ensuite, planifier le processus de privatisation dans un environnement exposé fréquemment à l'instabilité politique, économique et sociale paraît une tâche ardue. Elle l'est d'autant plus qu'une privatisation bien pensée exige des autorités publiques la définition de principes et l'obligation d'opérer un choix parmi des objectifs antagonistes, l'essentiel étant de contrôler le caractère équitable du choix opéré et les résultats que l'on peut tirer du processus.

De plus, si actuellement les raisons de privatiser semblent claires, elles ne sont pas encore suffisamment approfondies et un débat à leur niveau ne peut pas être écarté¹. Il convient également de souligner que le succès de la privatisation n'est pas garanti, de sorte qu'il serait erroné de présenter l'opération comme une panacée². En effet, l'évolution récente des programmes de privatisation dans les pays du Tiers-Monde qui ont tenté l'expérience démontre justement qu'il ne faut accepter le processus qu'avec beaucoup de réserve³.

Par ailleurs, quelles entreprises faut-il privatiser, à quel prix et dans quels délais ? Quid des investisseurs privés étrangers dans le processus et quel est l'impact des aides extérieures sur le mouvement en cause ? La réponse à ces questions commande une certaine prudence.

Enfin, d'autres questions encore se posent : les techniques à

¹ Dans ce sens, Taha OUDGHIRI écrit : "(...) si les objectifs de privatisation paraissent évidentes, les moyens de les réaliser - pour les pays en développement - le sont moins. Car il ne s'agit pas seulement de réussir le transfert d'un secteur à l'autre, mais la réussite se mesure au prix de cession, aux possibilités de dissémination du capital des entreprises à privatiser, donc au nombre de bénéficiaires, à la dynamisation subséquente de l'économie, et à la réduction (son importance) du déficit budgétaire". OUDGHIRI, T., "Restructurations, privatisations, *op. cit.*", p. 23.

² KUMSA, A., "The political economy of privatization in sub-saharan Africa", *International review of administrative sciences*, 1996, n° 1, p. 102.

³ Voir, par exemple, AYUBI, N.-N., "Etatism versus privatization : the case of the public sector in Egypt", *International review of administrative sciences*, 1990, n° 1, p. 118; OUDGHIRI, T., "Restructurations, privatisations, *op. cit.*", p. 25.

appliquer, les textes législatifs et réglementaires, le statut du personnel des entreprises privatisées, le contrôle des entreprises privatisées, l'avenir du secteur public économique, etc.

Toutes ces questions poussent à s'interroger sur l'évolution du secteur lui-même. Quoique malaisée, l'analyse de cette évolution permet d'appréhender les mutations successives du statut juridique des entreprises publiques et les principales mesures de leur restructuration.

Ainsi se trouve circonscrit l'essentiel de la problématique qui est à l'origine de la présente étude. Celle-ci se veut une contribution à l'analyse des entreprises publiques, de leur réforme structurelle et de leur passage au secteur privé. A cet égard, de nombreuses difficultés surgissent à différents niveaux du développement du sujet .

Section 2

Difficultés méthodologiques.

§1. Les ambiguïtés terminologiques.

L'actualité juridique apparaît particulièrement riche lorsqu'elle fait état de divers sens utilisés pour désigner les notions d'entreprise publique et privatisation¹. Quant à la restructuration, la doctrine en parle parfois, sans préciser de quoi il s'agit². Cependant, la multiplicité des terminologies employées dans la délimitation de ces notions, au lieu de clarifier les concepts de base, en augmentent l'imprécision.

C'est pourquoi il convient d'emblée de définir brièvement les notions d'entreprise publique, de restructuration et de privatisation. Par là

¹ Voir DURUPTY, M., "La privatisation banalisée, commentaire de la loi du 19 juillet 1993, A.J.D.A., 1993, p. 712.

² BARBEAUX, M. et BEUMIER, M., *Réforme de l'Etat et restructuration des administrations et des parastataux*, I, *Restructuration de l'administration*, n° 1473, 1995, p. 6 et s.; II, *Restructuration des parastataux*, n° 1474-1475, 1995, p. 3 et s.; BROOKS, C., "La dynamique de l'entreprise, clef de la restructuration économique", in *La nouvelle Europe de l'Est...*, op. cit., pp. 209-235.

nous n'entendons pas anticiper sur les développements qui vont suivre, nous pensons seulement que cette démarche permettra au lecteur de se faire déjà une idée de ce dont nous allons l'entretenir.

I. Définition de l'entreprise publique.

Ambiguë, la terminologie employée pour définir l'entreprise publique l'est à maints égards¹. Même dans les pays dont la doctrine connaît déjà des oeuvres devenues classiques, beaucoup de controverses subsistent en la matière².

Certains auteurs mettent l'accent sur la personnalité morale que l'entreprise publique, selon eux, doit acquérir³. D'autres affirment que l'entreprise publique ne doit pas nécessairement avoir une personnalité morale⁴. Quelques définitions insistent, à leur tour, sur la création et le contrôle par l'Etat des unités de production que sont les entreprises publiques⁵.

¹ A propos de cette ambiguïté, voir RIGAUD, J. et DELCROS, X., *Les institutions administratives françaises : le fonctionnement*, Coll. Amphithéâtre, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques & Dalloz, 1986, pp. 166-177.

² Beaucoup d'auteurs soutiennent que la notion d'entreprise publique est certainement l'une des notions "les plus floues" du vocabulaire juridique. Voir notamment CHEVALIER, F., *Les entreprises publiques en France. Notes et études documentaires*, Nancy, Imprimerie BIALEC, 1979, n°s 4507-4508; CHORIN, J., *Le particularisme des relations du travail dans les entreprises publiques à statut*, Coll. Bibliothèque de droit privé, Tome 245, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 12; DELION, A.-G., "La notion d'entreprise publique", *A.J.D.A.*, avril 1979, p. 3; DUFEAU, J., *Les entreprises publiques*, Paris, Editions du Moniteur, 1991, pp. 50-52.

³ DE LAUBADERE, A., *Traité de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 183; FREYRIA, C., "La personnalité morale à la dérive", in *Mélanges en hommage à André Breton et Ferdinand Derrida*, Paris, Dalloz, 1991, p. 124; *Lexiques de termes juridiques*, Dalloz (ed), Paris, 1981, pp. 181-182; PAILLUSSEAU, J., "Les fondements du droit moderne des sociétés", *J.C.P.*, 1984, I, 3148, n° 93; RAPP, L., "La réforme du régime juridique des télécommunications", *R.F.D.A.*, 1991, p. 243; TILQUIN, T., "Le rôle du conseil d'administration dans le cadre d'une offre publique d'acquisition. Enseignement du droit anglo-saxon", *R.P.S.*, 1988, p. 35.

⁴ ESCARMELLE, J.-F. et MELIS, P., "Essai de définition du concept d'entreprise publique", *R.I.S.A.*, 1981, n° 4, p. 366.

⁵ BOLCA, M., *Le contrôle des entreprises publiques en Belgique et en Turquie*, Thèse, Université Libre de Liège, 1981-1982, p. 46 et s.; BUTTGENBACH, A., "La notion d'entreprise publique", *R.D.I.*, 1963, p. 231, n°s 1 et 2; CLAISSE, A., "Les entreprises publiques au Maroc", *R.F.A.P.*, 1977, n° 4, p. 165; DELAHAUT, P.-J., "La création et le financement d'entreprises par les pouvoirs publics", *Les nouveaux modes d'intervention des pouvoirs publics dans l'entreprise*, C.I.D.P.,

D'autres approches d'ordre financier tiennent plutôt compte de la participation publique majoritaire ou non de l'Etat dans le capital des entreprises publiques¹. Certaines acceptions adoptent une conception large² ou restrictive³. Enfin, des tentatives de synthèse ont pu être effectuées sans diminuer l'imprécision et l'ambiguïté qui entourent la notion d'entreprise publique⁴.

Dans ces conditions, il s'avère que déterminer par une formule précise et concise l'ensemble des caractéristiques de cette catégorie juridique paraît une tâche vouée à l'échec⁵. A défaut, néanmoins, de pouvoir dégager une définition générale, il importe de relever - sous peine de défaitisme - les

Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 5 et s.

¹ AUBY, J.-M. et DUCOS-ADER, R., *Grands services publics et entreprises nationales*, Paris, P.U.F., 1969, p. 78; LE BRUN, J. et DEOM, D., "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *J.T.*, 1983, p. 261 et s.

² BOLCA, M., *op. cit.*, DE LAUBADERE, A., *Traité de droit administratif, op. cit.*, n°s 256 et 571; DEOM, D., "Les entreprises du secteur public en Belgique", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 31-117; QUERTAINMONT, P., *Droit administratif de l'économie*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, pp. 181-188; STASSEN, J. et HERBIET, M., "L'intervention de l'Etat dans l'économie en Belgique", *R.I.S.A.*, 1979, pp. 349-366; VAN BOL, J.-M., "L'entreprise publique comme instrument des politiques de l'Etat", *Adm. publ.*, 1983, II, pp. 116-122.

³ AUBY, J.-M. et DUCOS-ADER, R., *op. cit.*, p. 82; LINOTTE, D. et MESTRE, A., *Services publics et droit public économique*, I, 2^e éd., Paris, Litec, 1992, n° 367.

⁴ BIZAGUET, A., "L'importance des entreprises publiques dans l'économie française après les nationalisations de 1982", *R.E.*, 1982, n° 34, p. 435; CHEVALIER, F., *Les entreprises publiques en France. Notes et études documentaires*, Nancy, Imprimerie BIALEC, 1979, n°s 4507-4508, p. 201.

⁵ Evoquant les difficultés de définir l'entreprise publique, Armand BIZAGUET les qualifie d'imbroglio juridique; il considère que le mouvement d'éloquence d'un commissaire du Gouvernement s'exprimant il y a quelques années devant l'assemblée plénière du Conseil d'Etat, à propos d'un jugement célèbre, l'arrêt Lherbier, prend toute sa valeur : "Il est moins difficile, messieurs, de déterminer le sexe des anges que de reconnaître la véritable nature d'une entreprise publique". BIZAGUET, A., *op. cit.*, pp. 434-465.

L'absence d'univocité du concept est unanimement reconnue par les auteurs. Voir notamment, BOUSCANT, R., *Le contrôle des entreprises publiques en position dominante dans la République Fédérale d'Allemagne*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 33; DELVOLVE, P., "Les marchés des entreprises publiques", *Actualité de l'entreprise publique, Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz, Mélanges*, 45^e année, spécial n° 500, juin 1994, p. 269; DUFAU, J., *Les entreprises publiques*, p., 50; CHEVALIER, F., *Les entreprises publiques en France, op. cit.*, p. 7; DURUPTY, M., "Existe-t-il un critère de l'entreprise publique", *op. cit.*, p. 7; RAPP, L., "Le secteur public démocratisé", *A.J.D.A.*, 20 septembre 1984, p. 494.

critères de qualification de l'entreprise publique¹.

A. Critères de l'entreprise publique.

1. Critère organique.

Le premier critère correspond à une assimilation de l'entreprise publique à l'entreprise du secteur privé : l'entreprise publique apparaît alors comme étant une organisation structurée² groupant des facteurs, humains et matériels, et ayant pour objet la production ou la distribution des biens ou des services destinés à la vente³.

Cette idée d'organisation⁴, d'entité, est concrétisée par une nécessaire autonomie dont jouit l'entreprise publique⁵. Bien que dépendant de la puissance publique, l'entreprise publique ne peut mériter l'appellation d'entreprise que si elle possède une autonomie qui la distingue des autres services de l'Etat ou des collectivités locales. Cette autonomie procède de la

¹ Sur ce problème, voir DEOM, D., *Le statut juridique des entreprises publiques*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990, p. 5.

² A propos du caractère organisationnel de l'entreprise, voir PAILLUSSEAU, J., "Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit", *Recueil Dalloz*, 1997, Chronique, pp. 98-102.

³ Dans ce sens, nombreuses théories de l'entreprise en sciences économiques partagent un même point de vue : "l'entreprise est une *coquille juridique* dans laquelle se déploient des relations contractuelles interindividuelles, dans un contexte de rationalité limitée et d'incertitude". Voir JEAMMAUD, A., KIRAT, T. et VILLEVAL, M.-C., "Les règles juridiques, l'entreprise et son institutionnalisation : au croisement de l'économie et du droit", *R.I.D.E.*, 1996, n° 1, p. 102.

⁴ Antoine JEAMMEAUD, Thierry KIRAT et Marie-Claire VILLEVAL, *Ibidem*, pp. 112-113, soutiennent que l'entreprise "est conçue comme une organisation en raison de son rôle de coordination des activités. Elle est caractérisable à cet égard par un double projet : (...) connaissance des produits et du marché potentiel afférent à chaque produit; (...) connaissance des coûts, des techniques de production, des modes d'organisation du travail, des outils de gestion associés.

⁵ BAZEX, M., "A la recherche de l'autonomie des entreprises publiques", *Actualité de l'entreprise publique*, *op. cit.*, pp. 243-254; DRUMAUX, A., "Contractualisation et enjeux de modernisation", in *Les entreprises publiques autonomes. La nouvelle loi du 21 mars 1991*, Actes de la journée d'études organisée à l'Université Libre de Bruxelles, Centre de droit public de la Faculté de droit de la Faculté de droit et la Maîtrise en management public de l'Ecole de commerce de Solvay, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 32-35.

nature même de l'entreprise au sens organisationnel du terme¹. Certes, la recherche du profit, de la rentabilité ne constitue pas la mission première de l'entreprise publique², mais il est sans conteste que l'entreprise publique les poursuit puisqu'elle se trouve soumise à la concurrence de l'entreprise privée.

L'autonomie dont il est question est donc une autonomie de gestion dont dispose l'entreprise publique en vue d'accomplir la fonction de production dans le respect des objectifs pour lesquels l'entreprise a été créée. Peu importe, du reste, que cette autonomie se traduise par l'acquisition ou non de la personnalité morale³.

2. Critère de dépendance.

Le second critère est la dépendance de l'entreprise publique à l'égard des pouvoirs publics⁴. Cette caractéristique coule de source : l'expression "publique" détermine le rattachement de l'entreprise aux pouvoirs publics et justifie le contrôle exercé par ces derniers⁵. En effet, c'est précisément pour diriger ou orienter une activité déterminée qu'une collectivité publique crée ou s'associe avec d'autres organismes. De plus, le capital public ou la participation publique dans une entreprise implique nécessairement un droit de regard des pouvoirs publics sur l'emploi des deniers publics⁶.

¹ VAN RIJN, J. et HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, I, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 59, n° 36.

² La mission première de l'entreprise publique est une mission d'intérêt général.

³ HERBIER, M., *Droit administratif de l'économie, Notes de cours provisoires*, ULg., Faculté de droit, 1985, p. 100, note 1.

⁴ BOLCA, M., *Le contrôle des entreprises publiques en Belgique, op. cit.*, p. 3.

⁵ En droit européen, est une entreprise publique au sens de l'article 90 du Traité de Rome "toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent". Cfr Directive n° 80/723 du 25 juin 1980 relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques, JOCE, L.195/35 du 29 juillet 1980, modifiée par la Directive n° 85/413 du 24 juillet 1985, JOCE, L. 229/20 du 28 août 1985.

⁶ Par ailleurs, ce droit de regard s'exerce de manière générale sur toute l'activité économique. Ainsi, même les entreprises au capital desquelles les organismes publics ne participent pas financièrement se voient astreintes à certains devoirs vis-à-vis de la puissance publique.

Mais des problèmes surviennent souvent lorsqu'il s'agit de concilier l'autonomie de l'entreprise publique et sa dépendance à l'égard des pouvoirs publics. En effet, l'aménagement du contrôle par les pouvoirs publics ne va pas sans heurts : les chefs d'entreprises publiques dénoncent fréquemment les abus et les ingérences du pouvoir central qui paralysent les activités de l'entreprise publique en privant presque cette dernière de son droit à l'initiative.

On observera par ailleurs qu'il n'est pas nécessaire que la propriété du capital soit entièrement publique. Elle peut être simplement partielle sans pour autant que l'entreprise en question échappe à la catégorie des entreprises publiques comme en témoigne le cas des sociétés d'économie mixte.

3. Critère d'activité.

Le troisième critère est en rapport avec l'activité économique¹ : industrielle ou commerciale². Contrairement aux organismes publics administratifs (justice, défense, réglementation, contrôle, police, etc.), les entreprises publiques exercent leurs activités dans le secteur économique et n'y interviennent pas dans un but d'administration³. Il n'est pas toujours aisé d'opérer une frontière entre l'activité proprement économique et l'activité administrative. Mais l'on peut dire, de manière générale, que les entreprises publiques mènent habituellement des activités à caractère industriel et/ou commercial . De ce point de vue, elles se rapprochent des entreprises privées

Cfr LE BRUN, J., *L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale*, 31ème Séminaire, S.D., Commission Droit et vie des affaires, Université de Liège.

¹ Pour la Cour de justice des Communautés européennes, le critère de qualification d'une entreprise tient à la nature de ses activités : constitue une entreprise, au sens du droit communautaire de la concurrence, "toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement".

² DURUPTY, M., "Existe-t-il un critère de l'entreprise publique ?", *La revue administrative*, 1984, pp. 14-15.

³ LINOTTE, D., MESTRE, A. et ROMI, R., *Services publics et droit public économique*, I, 2è éd., 1992, *op. cit.*, n° 367.

dans leur fonction d'organiser des facteurs matériels et humains en vue de produire des biens et des services destinés à être vendus¹.

C'est précisément la poursuite de l'activité économique qui fait se confronter les entreprises publiques et les entreprises privées sur le terrain de la concurrence².

De ce fait, les pouvoirs publics estiment, à juste titre, que les entreprises publiques ne peuvent s'accommoder des règles et méthodes du droit public trop formalistes et trop lourdes à manier. Aussi, le législateur prévoit-il que les entreprises publiques ne sont pas soumises aux procédures parfois contraignantes du droit administratif à l'effet de préserver leur liberté d'action et de conserver à leur gestion la souplesse et l'efficacité des entreprises industrielles du secteur privé conformément aux règles du droit privé en général, et aux mécanismes de fonctionnement des sociétés commerciales en particulier.

Il s'agit, au reste, de faire fructifier autant que possible et dans l'intérêt général, la participation financière publique³.

B. Approche définitionnelle.

L'on s'accorde généralement à reconnaître que la réunion de ces

¹ Au sujet de l'activité de l'entreprise, Jean PAILLUSSEAU, "Les apports du droit de l'entreprise au concept du droit", *op. cit.*, p. 103, note 32, affirme notamment que l'une des caractéristiques fondamentales de l'entreprise c'est qu'elle est une activité économique : "L'entreprise est par nature une organisation économique et sociale qui comporte huit caractéristiques principales : 1° C'est une activité économique; 2° c'est un ensemble de moyens humains et matériels affectés à la conduite et à la réalisation de cette activité; C'est un centre de décisions et de pouvoir; 4° C'est une organisation complexe (organisation de la production, de la distribution, du contrôle de gestion, de l'information...); 5° C'est une communauté humaine organisée; 6° C'est, pour les entreprises en société, des associés, un actionnariat; 7° C'est un centre d'intérêts; 8° C'est un "objet" d'organisation juridique".

² ANDERSEN, R., *La réglementation des prix en droit belge, Etude de l'Arrêté-loi du 22 janvier 1945 - loi sur la réglementation économique et les prix*, Centre interuniversitaire de droit public, Bruxelles, Larcier, 1977, p. 24.

³ PESTIAU, P., "Définition et mesure de la performance des entreprises publiques", *Adm. publ. Trim.*, 1981-82, n° 6, p. 98-99.

trois critères permet d'affirmer qu'on est en présence d'une entreprise publique. Mais ces critères ne sont pas toujours suivis dans la nomenclature des entreprises publiques burundaises. En effet certaines organisations autonomes du secteur public sont classées parmi les entreprises publiques alors qu'elles n'ont pas comme vocation l'exercice d'une activité économique : c'est le cas particulier des établissements publics administratifs et celui des administrations personnalisées.

Pour les besoins de notre étude, l'expression "entreprise publique" désignera toute organisation autonome du secteur public¹. En vérité, il n'est pas encore indiqué d'approfondir les notions au stade de l'introduction; nous aurons l'occasion d'y revenir au fil de nos développements ultérieurs.

II. Restructuration : un concept non juridique.

Fréquemment évoquée dans l'actualité, même juridique, la notion de restructuration ne semble pas être un concept de droit². Selon la déclaration gouvernementale de 1987, la restructuration, appelée aussi redressement, "peut être entendue comme l'ensemble des actions internes et externes, ayant pour objet de rendre une ou plusieurs entreprises publiques aptes à remplir la mission qui leur a été confiée tout en contribuant positivement aux finances publiques³.

Depuis une décennie, deux outils principaux de restructuration ont été mis en oeuvre par les pouvoirs publics burundais : le contrat de performance et la concentration. Ces outils visent à améliorer les

¹ Au sujet de la distinction entre les entreprises publiques économiques et les autres organisations autonomes du secteur public, voir DEOM, D, *Le statut juridique des entreprises publiques, op. cit.*, p. 7.

² Voir, par exemple, BARBIER, J.-P. et PELTIER, G., "La réhabilitation des entreprises du secteur industriel en Afrique au Sud du Sahara", *Revue du Tiers Monde*, tome 27, 1986, n° 107, pp. 617-626; CHAPONNIERE, J.-P., "Restructuration industrielle à Singapour", *Revue du Tiers Monde*, tome 27, 1986, n° 107, pp. 627 et ss., OUDGHIRI, T., "Restructurations, privatisations : le patrimoine étatique à l'épreuve du temps", *op. cit.*, pp. 15-28.

³ Voir *Politique sectorielle de réforme des entreprises publiques*, Présidence de la République, Service chargé des entreprises publiques, janvier 1991, p. 1.

performances des entreprises publiques et à diminuer, autant que faire se peut, les charges qui pèsent sur le budget de l'Etat tout en assumant les services publics essentiels.

Appelé aussi "contrat-plan", le contrat de performance est un accord négocié entre l'Etat et les administrateurs ou gestionnaires d'une entreprise publique aux fins d'atteindre un résultat déterminé. Tout en précisant les engagements réciproques d'une entreprise publique et de l'Etat, ce contrat comprend normalement quatre étapes : le diagnostic général de l'entreprise, la proposition d'un plan d'action contenant des mesures concrètes de redressement, la signature du contrat et le suivi des mesures prévues.

Quant à la technique de concentration, elle permet de renforcer la capacité concurrentielle d'une entreprise qui, en devenant plus puissante, a des chances de parvenir à un meilleur rendement. La concentration suppose un ensemble d'opérations qui aboutissent à la formation de vastes unités économiques maintenues sous une direction unique. Le processus est complexe car il provoque généralement une modification au niveau de la structure et du fonctionnement des unités concentrées.

III. Le sens de la privatisation.

Nombre d'auteurs estiment que le terme privatisation est plurivoque¹. Mais de manière générale, il y a lieu de comprendre la privatisation dans deux acceptions différentes:

¹ Voir par exemple, BELLOUBERT-FRIER, N., "Privatisations et droit public : synthèse", *R.E.D.P.*, 1994, numéro hors série, p. 188; BROUSSOLE, D., "Les privatisations locales", *A.J.D.A.*, 20 mai 1993, p. 323; BOURDON, J., PONTIER, J.-M. et RICCI, J.-C., "Les privatisations en France", *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, pp. 123-124; DEBBASCH, C., "Introduction", *Etudes, les privatisations en Europe*, *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, pp. 11-12; DELPEREE, F., "Les privatisations en Belgique", *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, pp. 22; KONIJNENBELT, W., "Les privatisations aux Pays-Bas", *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, pp. 190-191; MERTEN-BEISSEL, "Les privatisations au Grand-Duché de Luxembourg", *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, p. 25; RIVERO, J., "Rapport de synthèse", *Etudes, les privatisations en Europe*, *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, pp. 229-232; SCHAFFER, H., "Les privatisations en Autriche", *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, pp. 172-174; SMITH, E., "Les privatisations en Norvège", *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, pp. 146-151.

Prise au sens restreint, la privatisation désigne les actes de vente d'entreprises, d'avoirs ou de participations appartenant à l'Etat¹. Cette définition est très restrictive² et se retrouve dans toutes les politiques de privatisation. Néanmoins, le concept en cause implique beaucoup plus que le simple fait de vendre les avoirs de l'Etat.

Aussi, la privatisation est-elle généralement définie dans un sens large³ comme étant le transfert d'une fonction, d'une activité ou d'une organisation du secteur public au secteur privé⁴. C'est cette définition qui retiendra notre attention par la suite et qui, au demeurant, se situe dans le contexte de la politique burundaise de privatisation⁵.

§2. Délimitation du sujet.

La deuxième difficulté méthodologique, propre à notre sujet, porte sur la délimitation du travail entrepris. La réforme des entreprises publiques est un vaste programme qui a deux objectifs précis : l'Etat doit, d'une part, redresser le secteur des entreprises publiques afin que ces dernières puissent contribuer positivement aux finances publiques et, d'autre part, de se désengager complètement de celles qui ne gèrent pas un service public.

¹ DE RU, H.-J. ET WETTENHALL, R., "Progrès, coûts et avantages de la privatisation, *op. cit.*, p. 9.; GUISLAIN, P., *Les privatisations : un défi stratégique, juridique et institutionnel*, Coll. Droit/Economie, Bruxelles, De Boeck, 1995, p. 24.

² Voir MODEEN, T., "Les privatisations en Finlande", *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, pp. 201-203; SPILIOTOPOULOS, E., "Les privatisations en Grèce", *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, p. 84.

³ Il semble que la définition de la notion de privatisation est particulièrement large dans le monde anglo-saxon. Voir PROSSER, T., "La privatisation en Grande-Bretagne", *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, pp.108-109. De même, la notion de privation est très large e Allemagne. Voir FROMONT, M. et SIEDENTPH, H., "Les privatisations en République Fédérale d'Allemagne", *Ann. europ. adm. publ.*, volume XI, 1988, p. 160.

⁴ GUISLAIN, P., *Les privatisations : un défi stratégique, juridique et institutionnel, op. cit.*, p. 25-27; MPAGA, L.-J.-B., "Les perspectives d'une législation gabonaise relative aux entreprises publiques en difficulté, in *Droit des entreprises en difficulté, Institut international de droit d'expression et d'inspiration française*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 400.

⁵ Cfr document du Service chargé des entreprises publiques sur la "présentation de la réforme des entreprises publiques", inédit, p. 7.

Depuis 1987, l'Etat du Burundi a présenté ces deux objectifs comme formant les principaux axes de la politique de réforme des entreprises publiques. La déclaration gouvernementale de la même année contient un calendrier indiquant les étapes de la réforme et les différentes mesures à appliquer¹.

Au premier abord, il nous a paru tentant d'opter en faveur d'une approche globale analysant et comparant tous les procédés mis en oeuvre pour restructurer le secteur public économique et privatiser la plupart des entreprises de celui-ci.

Cependant, un tel sujet est trop complexe, et entreprendre une étude d'ensemble de toutes les réformes s'avère une démarche périlleuse. D'abord il faudrait analyser en profondeur toutes les techniques de la réforme, avec le risque d'aboutir à un travail encyclopédique et superficiel. Ensuite, chaque formule envisagée présente en soi une problématique spécifique pour donner matière à une réflexion approfondie. Enfin, analyser tour à tour les diverses techniques de redressement entraînerait un déséquilibre certain au niveau même des parties constituant le plan de l'étude.

Parvenu un temps donc, quoique malaisément, à saisir la problématique du sujet, on éprouve un certain désarroi face à sa délimitation. C'est pourquoi nous avons préféré étudier progressivement l'évolution des entreprises publiques et les aspects de leur réforme dans l'ordre même où celle-ci s'est déroulée. L'étude insiste davantage sur la privatisation dont l'intérêt et l'actualité ne font aucun doute.

Ce choix délibéré ne manque pas de fondement dans la mesure où la politique économique du Burundi s'oriente de nos jours vers la libéralisation. En effet, le Gouvernement a déjà ébauché le calendrier et le cadre général de la privatisation assorti de textes législatifs et réglementaires.

Il convient de préciser, dès maintenant, que nous nous abstenons d'effectuer une étude détaillée de chaque entreprise publique. Plus

¹ *Déclaration gouvernementale sur les politiques de développement*, Ministère du plan, Bujumbura, 1987.

simplement, nous tenterons d'analyser les situations juridiques particulières, à partir d'éléments communs, qui s'observent successivement lorsque les entreprises publiques passent du secteur public au secteur privé. Mais cela suppose qu'un regard rétrospectif soit posé sur l'interventionnisme économique qui a précédé le temps des réformes actuelles.

La méthode analytique nous paraît convenir le mieux pour établir la qualification des catégories juridiques que nous évoquerons. Mais elle ne suffit pas. En complément, la méthode inductive est nécessaire afin d'éviter que notre travail demeure exclusivement descriptif et théorique. L'application de cette méthode ne nous permet pas, a priori, de porter un jugement de valeur. Elle nous conduit, plutôt, à effectuer une étude de quelques cas à partir desquels il est possible de dégager une règle générale.

§3. Difficultés liées aux sources du droit.

Malgré l'absence d'une doctrine et d'une jurisprudence nationales, il n'est point dans nos intentions de nous référer systématiquement au droit étranger. D'aucuns seront peut-être déçus de ne pas y trouver beaucoup d'éléments du droit comparé en considérant surtout que la privatisation est aujourd'hui perçue comme un processus adopté dans le monde entier. Il faut, pensons-nous, aller au-delà de ce reproche et reconnaître que les gouvernements ne s'engagent pas d'un même pas dans la voie de la privatisation. Celle-ci se trouve au centre des débats idéologiques et est, parfois, déterminée par des contraintes politico-économiques extérieures. Entrer dans les méandres de ces débats serait hasardeux et inutile d'autant plus que la privatisation est un phénomène multidimensionnel et diversifié.

Par ailleurs, il convient de souligner que pour beaucoup de pays qui ont appliqué la privatisation dans les mêmes conditions que le nôtre, le processus est encore au stade embryonnaire. Néanmoins, des références aux systèmes dont nous avons hérités les catégories et modèles juridiques demeurent nécessaires surtout en ce qui concerne les notions de base : le droit belge et le droit français.

Enfin, nous sommes en présence d'une notion qui se situe au

confluent du droit et de l'économie à tel point qu'il n'est pas toujours facile d'en dégager les aspects strictement juridiques. Cependant, des aspects purement économiques, politiques ou sociaux, ne seront éventuellement évoqués que s'ils contribuent à clarifier certaines données de l'étude.

Section 3

Eléments du plan.

La présente étude s'articule autour de quatre parties:

Le premier titre esquisse les traits les plus saillants de l'interventionnisme économique de l'Etat. Il s'agit de décrire le développement du secteur public économique.

Le second titre est consacré au régime juridique des entreprises publiques.

Dans le troisième titre, place est faite à l'analyse des mesures structurelles qui ont précédé la privatisation : la concentration des entreprises publiques et les contrats de performance.

Le quatrième titre expose le passage des entreprises publiques au secteur privé. D'abord, un premier chapitre permet de situer le phénomène dans son cadre historique et politique. Ensuite, un second chapitre expose le cadre juridique de la privatisation. En complément au cadre précité, un troisième chapitre présente succinctement le régime juridique des investissements étrangers. Enfin, dans un quatrième chapitre, place est réservée à l'examen de la mise en oeuvre de la privatisation, à la lumière des opérations déjà réalisées ou en cours.

TITRE PREMIER

**L'INTERVENTIONNISME ECONOMIQUE
DES POUVOIRS PUBLICS AU BURUNDI**

Pour bien comprendre le phénomène de l'interventionnisme économique au Burundi, il est essentiel de suivre l'évolution du secteur public depuis ses origines relativement lointaines. Le présent titre rencontre cet objectif et expose les grandes lignes de la structure économique burundaise.

D'abord, un aperçu historique retrace l'émergence des entreprises publiques au Burundi et esquisse une brève chronologie des principales étapes de son développement (chapitre 1). Ensuite, il importe de présenter brièvement quelques données macro-économiques mettant en relief l'importance du secteur public dans l'économie burundaise (chapitre 2). Enfin, une typologie des entreprises publiques permet de comprendre les modalités d'intervention des pouvoirs publics dans l'économie (chapitre 3)

CHAPITRE I

APERCU HISTORIQUE

A notre connaissance, il n'existe pas encore d'histoire détaillée de l'origine et de l'évolution des entreprises publiques burundaises¹. Nous allons cependant exposer, dans ce premier chapitre, le cadre juridique de l'émergence du secteur public économique et esquisser une brève chronologie des principales étapes de son développement.

Malgré leur importance considérable dans l'économie nationale, les entreprises publiques burundaises constituent un phénomène nouveau et la plus grande partie du secteur public économique, qui a été créée depuis les années 1970, n'a que quelque vingt ans. Mais les racines de l'intervention des pouvoirs publics dans le domaine économique sont relativement lointaines. Il est important de remarquer que l'évolution de cette intervention n'est pas continue; elle est plutôt désordonnée parallèlement aux changements politiques successifs que le Burundi a connu depuis l'époque de l'administration belge².

¹ Sauf erreur, la première étude importante que l'on en trouve se situe dans un mémoire soutenu en 1972 par Zacharie NTAMBWIRIZA, et consacré aux établissements publics qui, à l'époque, constituent l'essentiel des entreprises publiques burundaises. Voir NTAMBWIRIZA, Z., *L'organisation des établissements publics au Burundi*, Mémoire de licence en droit, Université Officiel de Bujumbura, octobre 1972.

² Il convient de souligner que depuis l'occupation belge, le Burundi a connu des régimes politiques très variés : Placé sous mandat belge en 1919, il devient un territoire sous tutelle des Nations Unies en 1946. Au lendemain de l'indépendance acquise en 1962, le Burundi adopte le système de monarchie parlementaire jusqu'en 1966 avant de se voir doter successivement de la Ière République en novembre 1966, de la IIème en novembre 1976 et de la IIIème en septembre 1987. De juillet 1993 à juillet 1996, quatre présidents se succèdent à la tête de l'Etat, ce qui fait une durée moyenne de neuf mois.

Section 1

La période de l'administration belge.

§1. Le mandat.

Dans sa thèse sur la période du mandat, l'historien Joseph GAHAMA soutient que le procès-verbal de la séance du 7 mai 1919 de la Société des Nations (S.D.N.) partage l'Est africain allemand entre la Belgique et la Grande-Bretagne. Le Ruanda-Urundi est attribué à la Belgique qui accepte le mandat par la loi du 20 octobre 1924 ¹.

Même si elle est partagée par un certain courant de la doctrine², cette analyse ne semble pas tout à fait exacte³. En effet, une étude approfondie de René MASSINON est à ce sujet plus éclairante⁴. L'auteur explique que le 28 juin 1919, le Traité de Versailles inscrivait le point final diplomatique de la première guerre mondiale. En vertu de l'article 119 de cet acte, l'Allemagne

¹ GAHAMA, J., *Le Burundi sous administration belge, la période du mandat (1919-1939)*, Paris, C.R.A.-KARTHALA-ACCT, 1983, p.39.

² Voir, par exemple, BONNET-MICHEL, C., *Le Ruanda-urundi. Naissance et organisation d'un territoire à mandat 1916-1925*, Mémoire de licence en histoire, Université Libre de Bruxelles, 1977; EMMANUEL, H., *Les nouveaux Baganwa. La modernisation politique et l'émergence du clivage hutu-tutsi au Burundi*, Mémoire de maîtrise en affaires publiques et internationales, Université Catholique de Louvain, 1994, p. 97. Ce dernier auteur, par exemple, écrit que le mandat de type B sur le Ruanda-Urundi a été accordé à la Belgique le 7 mai 1919. *Ibidem*.

³ La fluctuation de dates correspondant à cette époque est fréquente : Ainsi, par exemple, Jean-Paul HARROY, ancien gouverneur du Ruanda-Urundi, écrit que la convention Orts-Milner a été paraphé le 28 mai 1919. HARROY, J.-P., *De la féodalité à la démocratie 1955-1962*, Hayez/Bruxelles, Académie des sciences d'outre-mer/Paris, 1984, p. 76.

Sur le sujet, Bonaventure BANDIRA soutient que l'accord entre Lord Milner et P. Orts fut conclu, à Paris, le 30 mai 1919. BANDIRA, B., "Les négociations belgo-britanniques au sujet des concessions belges à Dar-es-Salaam et Kigoma", in *Histoire social de l'Afrique de l'Est (XIXe - XXe siècle)*, ed. Actes du Colloque de Bujumbura (17-24 octobre 1989), Paris, Editions KARTHALA, p. 363.

⁴ MASSINON, R., *Histoire du droit*, Cours, Université nationale du Rwanda, Faculté de droit, Kigali, 1993-1994, p. 85 et s.

vaincue renonçait en faveur des puissances victorieuses à tous ses droits et titres sur ses possessions d'outre-mer¹. D'autre part, l'article 22 du même texte stipulait que chacune de ces possessions serait placée sous le mandat d'une des puissances victorieuses, mandat dont les termes seraient expressément définis dans chaque cas par la SDN (Société des Nations):

"Se fondant sur les dispositions précitées du Traité de Versailles, la Belgique et la Grande-Bretagne soumièrent conjointement la convention Orts-Milner² du 30 mai 1919 à l'approbation du Conseil suprême des puissances alliées et associées, suggérant à cette institution de reconnaître à la Belgique le mandat d'administrer le Rwanda et le Burundi, qui formeront plus tard le territoire du Ruanda-Urundi, et à la Grande-Bretagne, le mandat d'administrer le reste de l'Afrique orientale allemande, qui deviendra le Tanganyika Territory. Le Conseil suprême des puissances alliées et associées accéda à cette demande par une décision datée du 21 août 1919"³.

¹ Voir la "Chronology of events " de Warren WEINSTEIN dans laquelle il est écrit que le 28 juin 1919 "Germany signs the Versailles Peace Treaty renouncing claim to its colonies". WEINSTEIN, W., *Historical dictionary of Burundi*, African Historical Dictionaries, N° 8, Metuchen, N.J., The Scarecrow Press, Inc., 1976, p. 4.

² Avant le Traité de Versailles, le 30 mai 1919 plus exactement, deux hommes d'Etat, Pierre Orts pour la Belgique et Lord Milner pour la Grande-Bretagne, avaient signé une convention qui portera leurs deux noms et en vertu de laquelle la Belgique obtenait le Rwanda et le Burundi, tandis que la Grande-Bretagne s'appropriait la plus grande partie de l'Afrique orientale allemande. MASSINON, R., *Histoire du droit, op. cit.*, p. 85.

³ Le professeur MASSINON conclut qu'à dater de ce jour, la Belgique détenait un titre international reconnu l'habilitant à assurer l'administration du Rwanda et du Burundi, alors que la convention Orts-Milner du 30 mai 1919 ne lui conférait un tel titre que vis-à-vis de la Grande-Bretagne. *Ibidem*, p. 85.

Warren WEINSTEIN, *Historical Dictionary of Burundi, op. cit.*, p. 4 soutient la même chose; il écrit que le 21 août 1919 "The Allied Supreme Council decides to grant Belgium a mandate, in according with Article 22 of the League of Nations Covenant, over Ruanda-Urundi.

Au-delà de cette présentation historique controversée¹, il importe de comprendre les mesures prises par le pouvoir mandataire pour promouvoir le secteur public économique. A cet égard, on constate qu'au début du mandat belge et pendant bon nombre d'années qui ont suivi, le souci principal du législateur n'a pas été de créer des services publics économiques². Sa préoccupation majeure a été plutôt dictée par le besoin de poser les premiers jalons d'une réglementation en matière d'infrastructures sociales³. Ainsi, l'intervention directe des pouvoirs publics dans le secteur strictement économique demeure, au cours du mandat, un phénomène rare si l'on considère que les institutions créées à l'époque restent de nature purement administrative.

I. L'union douanière des territoires sous occupation belge.

A partir de 1922, on voit apparaître une forme d'intervention dans le domaine douanier. En effet, l'ordonnance-loi n° 121 du 13 avril 1922 réalise l'union douanière et financière entre les territoires sous mandat (Ruanda-

¹ Cette controverse tient, nous semble-t-il, à la variété - et parfois à l'inexactitude - de dates avancées par des écrits historiques : 20 octobre 1924 pour Joseph GAHAMA, *op. cit.*, p.39; 7 mai 1919 pour Heuse EMMANUEL, *op. cit.*, p. 97. Même l'éminent historien Jean-Pierre CHRETIEN commet manifestement un lapsus, sur la date précise du mandat, lorsqu'il écrit que "le Burundi (...) a été placé sous mandat belge en 1923 et rattaché administrativement au Congo depuis 1925". CHRETIEN, J.-P., *Burundi. L'histoire retrouvée. 25 ans de métier d'historien en Afrique*, Coll. "Hommes et sociétés", Paris, Editions Karthara, 1993, p. 220.

² En effet, un passage du rapport de l'année 1921 présenté par le Ministre des Colonies aux chambres est à ce propos éclairant : "Le programme d'une association, sans concurrence, entre le natif, producteur indépendant, petit fermier travaillant chez lui pour son compte, et l'Européen, commerçant et industriel, sans l'intermédiaire de qui le produit brut, trop pauvre, ne pourrait atteindre les marchés extérieurs, laisse à chaque race sa sphère d'activité propre : leurs intérêts ne sont pas en conflits, chacun a son rôle distinct". Voir *Rapport sur l'administration belge du Ruanda-Urundi pendant l'année 1921*, Chambre des Représentants, séance du 6 juillet 1922, Bruxelles, Goemaere, 1922, p. 5.

³ Dans le rapport colonial de l'année 1921, *Ibidem*, p. 4, il est écrit que le "Gouvernement attache la plus grande importance à l'amélioration sanitaire".

Urundi) et la colonie (Congo belge)¹. Bien qu'elle ne corresponde pas avec l'apparition du secteur public économique, ce texte est important au niveau de la législation économique parce qu'il institue l'exemption des droits de douane tant à l'entrée qu'à la sortie sur les échanges entre les territoires sous mandat et la colonie. Le franc congolais, qui a remplacé dès 1920 les "roupies" et les "heller" allemands, circule aussi bien au Congo belge qu'au Ruanda-Urundi.

Une autre mesure importante prise par l'administration de l'époque est la mise en pratique de la technique des concessions. Très usitées au Congo belge, les concessions de service public n'ont pas été développées dans l'ancien territoire du Ruanda-Urundi².

II. L'émergence des entreprises publiques.

Dès 1927, le premier cadre organique d'établissements apparaît avec l'ordonnance du Ruanda-Urundi n° 33 du 15 décembre 1927³. Cette ordonnance rend exécutoire⁴ dans le Territoire du Ruanda-urundi le décret du

¹ Cette ordonnance-loi a été, par la suite, remplacée par l'ordonnance n° 130 du 31 mai 1923. Cfr *Rapport sur l'administration belge du Ruanda-Urundi*, Chambre des Représentants, Session de 1923-1924, Bruxelles, F. Van Gompel, 15 mai 1924, p. 6.

² En ce qui concerne l'Urundi (actuellement le Burundi), on peut observer plutôt quelques exemples de concessions de service privé comme: Hatton & Cookson, Old East, Estaf, Israël, Economopoulos, Iatrou, Alhadéff, Tassos, etc.

³ Bien qu'elle soit considérée comme le texte qui a rendu exécutoire le décret du 28 décembre 1888, l'ordonnance du 15 décembre 1927 n'a fait qu'abroger l'ordonnance n° 15 du 2 juillet 1926 du Gouverneur ff.(faisant fonction) du Territoire du Ruanda-Urundi relative au même objet. Cfr *Rapport sur l'administration belge du Ruanda-Urundi pendant l'année 1927*, Chambre des Représentants, Bruxelles, Bruylant, 1er octobre 1928, p. 129. Voir également, *Codes et lois du Congo belge*, édition 1923, p. 498.

⁴ Il convient de rappeler que certains textes législatifs ou réglementaires belges n'étaient applicables au Ruanda-Urundi que dans la mesure où ils y avaient été rendus exécutoires par ordonnance du gouverneur de ce territoire. Cette procédure ne posait aucune difficulté depuis la loi organique du 21 août 1925 en vertu de laquelle le territoire sous mandat (Ruanda-Urundi) formait une union administrative avec la colonie du Congo belge. Toutefois, la loi organique du 21 août 1925 disposait que le Ruanda-Urundi était uni administrativement au Congo Belge mais qu'il avait une personnalité juridique distincte et un patrimoine propre. Cfr *Rapport sur*

Roi-Souverain (belge) du 28 décembre 1888 relatif aux institutions (et associations) scientifiques, religieuses et philanthropiques¹. Le décret règle, par des dispositions sommaires, le fonctionnement des institutions que le gouvernement pourrait être amené à créer².

l'administration belge du Ruanda-Urundi pendant l'année 1925, Chambre des Représentants, session de 1925-1926, Bruxelles, F. Van Gompel, 8 mai 1926, pp. 111-112.

¹ Il importe d'ores et déjà d'attirer l'attention du lecteur sur l'abondante nomenclature observée en matière législative de l'époque. En effet, les actes législatifs et réglementaires applicables au Burundi sont désignés sous des appellations très diverses selon le régime juridique sous lequel ils ont été édictés. Au sujet de leur distinction, cfr la note suivante.

² La loi burundaise du 29 juin 1962 a maintenu en vigueur la plupart des textes législatifs et réglementaires applicables à l'ancien territoire du Ruanda-Urundi. Ces textes se distinguent de la manière ci-après :

1°. Les actes émanant d'une autorité dont la compétence ne dépassait pas le Ruanda-Urundi :

-Actes législatifs : les ordonnance-lois du commissaire royal, les ordonnances législatives du gouverneur du Ruanda-Urundi, les arrêtés du Mwami orientant la coutume, les édits;

-Actes réglementaires ou d'exécution : les ordonnances du commissaire royal, les ordonnances du gouverneur du Ruanda-Urundi, les règlements des résidents, les décisions des administrateurs de territoire ou de chefs de service, les arrêtés du Mwami à caractère réglementaire et les décisions administratives.

2°. Les actes édictés par les autorités compétentes tant au Congo belge qu'au Ruanda-Urundi. Certains de ces actes visent le Ruanda-Urundi uniquement, d'autres visent d'emblée le Congo belge et le Ruanda-Urundi.

-Actes législatifs : les lois belges édictés pour le Ruanda-Urundi ou pour le Congo belge et le Ruanda-Urundi, les décrets édictés pour le Ruanda-Urundi ou pour le Congo belge et le Ruanda-Urundi, les ordonnances législatives du gouverneur général qui visaient le Ruanda-Urundi ou le Congo belge et le Ruanda-Urundi et, pendant les périodes de guerre, les ordonnances-lois du gouverneur général et les arrêtés-lois du ministre des colonies dont les dispositions étaient spéciales au Ruanda-Urundi.

-Actes réglementaires ou d'exécution : les arrêtés royaux, les arrêtés ministériels et les ordonnances du gouverneur général qui visaient le Ruanda-Urundi ou le Congo belge ou le Ruanda-Urundi.

3°. Les actes édictés pour l'Etat indépendant du Congo ou pour le Congo belge uniquement mais dont l'application territoriale a été étendue au territoire sous tutelle par un acte ultérieur. Même des actes édictés avant la création du Ruanda-Urundi pouvaient y être rendus exécutoires. L'extension du champ d'application des lois résulte de l'article premier de la loi du 21 août 1925 précitée. En vertu de cette dernière, les lois belges prises pour le Congo belge s'appliquaient automatiquement au Ruanda-Urundi.

L'article 1er du décret dispose de manière floue que

"Les institutions religieuses, scientifiques ou philanthropiques créées par le gouvernement sont administrées et représentées, et leur capacité civile est réglée de la manière indiquée par le décret qui les établit".

Si la portée générale de cette disposition semble claire, l'ambiguïté règne en revanche quant au genre d'institutions visées puisque rien ne précise qu'il s'agit d'organismes publics (établissements publics) ou d'institutions privées agréées par le Gouvernement (établissements d'utilité publique ou fondations et associations sans but lucratif)¹. Certes, le sens de "créées par le Gouvernement" indique qu'il s'agit en principe des organismes publics.

Au début cependant, la question se posait de savoir si le décret réglementait aussi bien les établissements publics, les fondations et les associations sans but lucratif. Le législateur est intervenu, par la suite, pour clarifier les choses : D'abord il a rendu exécutoire au Ruanda-Urundi le décret du 19 juillet 1926 - relatif aux établissements d'utilité publique ou fondations² -

Pour plus de détails, voir BELLON, R. et DELFOSSE, P., *Codes et lois du Burundi*, Bruxelles, Larcier, 1970, p. IX-XI.

¹ La confusion entretenue par cette disposition tire particulièrement sa source dans le flou qui a entouré pendant longtemps les notions de service public et service d'utilité publique.

Cette situation n'est pas propre au droit burundais. Ainsi par exemple, dans une chronique administrative, Jean-François AUBY écrit : "Il est des activités qui, pour des raisons de mode juridique d'organisation, doivent être classées entre service public et non service public. C'est ce que la loi fait parfois, c'est ce que la jurisprudence est appelée à faire. Certes, cette jurisprudence est souvent bien prudente. Elle utilise des notions aussi ambiguës que service d'utilité publique dont personne ne sait plus très bien s'il s'agit ou non de services publics". AUBY, J.-F., "Le délégué de service public : premier bilan et perspectives", *R.D.P.*, 4-1996, p. 1097.

² La genèse de ce décret est à chercher dans la loi belge du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif (A.S.B.L.) et aux établissements d'utilité publique. Le régime juridique des fondations est précisé au titre II (art. 27 à 43) de cette loi. Voir *Vade-mecum - Droit administratif. Etablissements d'utilité publique*, 2^e éd., 1992, n° 8, Bruxelles, p. 3.

par l'ordonnance du Ruanda-Urundi n° 23 du 26 janvier 1928¹. Ensuite il a pris le décret du 27 novembre 1959 réglementant les associations sans but lucratif². Depuis lors, le doute fut levé; seuls les organismes publics demeuraient sous l'empire du décret de 1888.

Par ailleurs cette époque de législation est marquée par une démarche empirique qui ne permet pas de qualifier ces organismes publics qui recouvraient des réalités très diverses.

Pour le reste, il convient de noter que même si le texte légal parle d'établissements d'utilité publique³ au pluriel, il n'y en a eu qu'un : la fondation Jean-Jacques SIMON créée par arrêté royal du 17 mars 1948. Ce texte acceptait la donation d'un capital de quarante mille francs (belges) dont le revenu annuel était affecté pour moitié à l'achat de valeurs destinées à augmenter le capital primitif et pour moitié à l'achat d'ouvrages de culture générale destinés à récompenser l'élève le plus méritant de quatrième année primaire de l'école "Stella Matutina" d'Usumbura⁴.

Par delà son caractère laconique, le décret du 28 décembre 1888 laisse subsister une question importante: celle de l'absence d'institutions créées immédiatement. La réponse doit être cherchée dans la politique appliquée par l'autorité mandataire, à savoir : le procédé d'administration indirecte qui, adopté au début de l'occupation, consiste à laisser aux chefs locaux le pouvoir d'organiser et de gérer les affaires selon les normes coutumières de l'époque.

¹ Cfr *Rapport sur l'administration belge du Ruanda-Urundi pendant l'année 1928*, Chambre des Représentants, Bruxelles, Bruylant, 1er octobre 1929, pp. 120-121.

² Voir ordonnance du Ruanda-Urundi n° 3 du 26 juillet 1928, in *Codes et lois du Burundi, op. cit.*, pp. 360 et 362.

³ Selon le *Vade-mecum - Droit administratif, op. cit.*, p. 3, l'établissement d'utilité publique ou fondation peut se définir comme "l'établissement qui est créé par un acte en vertu duquel une personne privée affecte tout ou partie de ses biens à la création d'une oeuvre personnelle en fixant les règles qui présideront à l'administration du patrimoine ainsi affecté".

⁴ Voir LEROY, P., et WESTHOF, P., *Législation du Ruanda-Urundi*, Editions techniques et scientifiques, 2è éd., Bruxelles, Imprimerie Robert Louis, 1954, p. 179.

Par ailleurs, la fin de la période mandataire s'achève par un bilan économique plutôt médiocre¹ si l'on se réfère aux thèses historiques faisant le plus autorité².

§2. La tutelle.

I. L'apparition des offices.

Suite à l'accord approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 1946, et ratifié par la loi belge du 25 avril 1949, le Ruanda-Urundi se voit attribuer un nouveau statut; il devient un territoire sous tutelle³. Par conséquent, l'impératif de préparer les structures économiques pour qu'elles répondent aux besoins d'un territoire en voie d'indépendance se fait sentir. Ainsi, l'autorité tutélaire commence à créer l'Office des Cultures industrielles du ⁴, l'Office du Café Robusta⁵ et l'Office des Cités Africaines⁶.

Par ailleurs, certaines institutions ont exercé leurs activités conjointement au Congo belge et au Ruanda-Urundi : Fonds du bien-être indigène, Institut géographique du Congo belge, Institut royal colonial belge, Institut pour la recherche en Afrique centrale.

¹ Par rapport à ce qu'on constate au Congo belge dont les ressources naturelles sont abondantes et où la présence belge est plus ancienne. Du reste, on a reproché à la Belgique de s'être déchargée, pour des raisons budgétaires, à la mission (principalement catholique, accessoirement protestante) en ce qui concerne les services publics relatifs à l'enseignement.

² GAHAMA, J., *Le Burundi sous administration belge, la période du mandat (1919-1939)*, op. cit., p. 405. Notamment, l'auteur conclut : "A la fin de la période mandataire, le tableau économique semblait donc bien obscur. Les populations confrontées à des obligations fiscales et de travail sans cesse croissantes, voyaient leurs revenus diminuer". *Ibidem*. Voir également CHRETIEN, J.-P., *Burundi. L'histoire retrouvée. 25 ans de métier d'historien en Afrique* op. cit., pp. 231-241.

³ Cfr Rapport sur l'administration belge du Ruanda-Urundi pendant l'année 1948, Chambre des Représentants, Bruxelles, Etablissements généraux d'imprimerie, 1949, p. 17.

⁴ OCIRU : Ordonnance n° 243/2/A.E. du 10 septembre 1945

⁵ OCR : Ordonnance n° 52/107 du 20 mars 1948

⁶ OCAF : Décret du 7 mars 1959.

Plusieurs organismes créés sur base du décret du 28 décembre 1888 - rendu exécutoire par ordonnance du 15 décembre 1927 - n'apparaissent que quelques décennies plus tard. Les plus importants sont : l'Académie de Langue et de la Littérature Rundi¹, l'Ecole Nationale d'Administration², le Fonds social Mwami Mwambutsa IV et de l'Indépendance nationale³, l'Institut Murundi d'Information et de Documentation⁴, l'Institut Rundi de la Statistique⁵ et l'Institut Technique Agricole du Burundi⁶.

Comme on peut le constater, ces institutions n'avaient pas de finalité proprement économique, leurs activités étaient plutôt orientées vers la réalisation des oeuvres sociales.

II. Le premier cadre organique des établissements publics.

L'année 1948 marque un véritable tournant en matière d'intervention directe des pouvoirs publics dans la législation économique. En effet, l'ordonnance législative n° 53/400 du 4 décembre 1948 autorise le Gouverneur du à créer des établissements publics dénommés "offices"⁷ dont l'objet est de

¹ Arrêté royal n° 01/96 du 16 septembre 1962

² ENA : Arrêté royal n° 001/621 du 24 décembre 1964

³ Arrêté royal n° 01/79 du 27 juillet 1962

⁴ IMIDOC : Arrêté royal n° 1/138 du 23 janvier 1963

⁵ IRUSTAT : Arrêté royal n° 001/566 du 18 décembre 1964

⁶ ITAB : Décret présidentiel n° 01/200 du 10 octobre 1968.

Actuellement, seul l'Institut Technique Agricole du Burundi subsiste dans ses structures quasi originaires. Les autres ont été soit supprimés (Fonds social Mwami Mwambutsa et de l'Indépendance nationale, Institut Murundi de l'Information et de la Documentation) soit profondément restructurés (Institut Rundi de la Statistique, l'Ecole nationale d'Administration, l'Académie de la Langue et de la Littérature Rundi).

⁷ Il convient de souligner que le terme "office" ne revêt aucune signification juridique précise. Voir LINOTTE, D., MESTRE, A. et ROMI, R., *op. cit.*, p. 301.

"promouvoir le développement des débouchés intérieurs et extérieurs des produits végétaux d'exploitation, de cueillette ou de culture de produits de l'élevage, notamment d'en aider et améliorer la production, l'usinage et le conditionnement" (art. 1, 2°).

Pour la première fois, on voit apparaître l'expression *établissement public* dans un texte organique. Bien plus, l'activité des offices est de nature économique¹, de sorte qu'il y a lieu de considérer ces offices comme les premières manifestations des établissements publics à caractère industriel ou commercial².

Paradoxalement, alors que les offices répondaient - par leur objet agricole - au développement élémentaire d'une population essentiellement rurale, l'ordonnance législative qui les organise n'aura dans l'immédiat connu que peu de cas d'application. A l'époque, l'éveil des peuples colonisés aux grands courants du nationalisme commence à alimenter des débats politiques sur la revendication de l'autodétermination. Il n'est pas étonnant que ces débats aient empêché la création de plusieurs établissements publics. Bien que la mission du pouvoir tutélaire soit précisément d'amorcer un réel développement économique pour permettre l'indépendance politique du territoire occupé, l'autorité tutélaire - qui n'entend pas abandonner rapidement sa domination - ne prendra pas beaucoup de mesures économiques susceptibles d'améliorer le sort des populations indigènes.

¹ A noter, toutefois, que l'Office des cités africaines n'exerçait pas des activités économiques (agriculture, élevage, pêche). Il ne relevait pas donc du décret de 1948 sur les offices. En effet, l'article 2 du décret du 30 mars 1952 disposait : "L'office exerce son activité au Congo belge et au Ruanda-Urundi dans les agglomérations indigènes et leurs exentions, que désigne par arrêté, le Ministre des Colonies, sur proposition du Gouverneur général, ou, au Ruanda-Urundi, du vice-Gouverneur général". Voir PIRON, P., *Codes et lois du Congo belge*, 7^e éd., Bruxelles, Léopoldville, 1954, p. 781.

² En effet, tous les organismes qui ont gardé le terme "office" sont qualifiés d'établissements publics industriels ou commerciaux. Il s'agit de : OCIBU, ONAMA, ONAPHA, ONATEL, ONATOUR, ONC, ONIMAC, OTB, OTRABU, OTRACO.

Section 2

La période de l'indépendance.

La loi burundaise du 29 juin 1962 maintient en vigueur certains actes législatifs ou réglementaires édictés par l'autorité tutélaire, sous réserve qu'ils ne contiennent rien de contraire à la constitution du Burundi. Ces textes resteront d'application jusqu'à leur abrogation totale ou partielle par une loi du Burundi. On comprend que, même créés ultérieurement, certains organismes publics demeureront sous l'empire des dispositions prises à l'époque tutélaire. Ainsi, on constate la création de plusieurs offices au lendemain de l'indépendance : l'Office des Cultures Industrielles du Burundi¹, l'Office du Thé du Burundi², l'Office National du Commerce³, l'Office National du Tourisme du Burundi⁴, etc.

§1. La création des associations rurales.

Pour permettre l'expansion du secteur agricole, le décret-loi n° 1/90 du 25 août 1967 introduit le cadre organique des "associations rurales". Cette période marque une étape nouvelle dans l'évolution de la notion d'entreprise publique comme en témoigne le libellé de l'article premier :

"Lorsque le pouvoir public, à l'aide d'une dotation récupérable ou à fonds perdus, entreprend un projet de récupération, de remembrement ou de mise en valeur de terres, de drainage ou d'irrigation, d'implantation ou d'amélioration de cultures, d'introduction ou d'amélioration de cheptel, d'installation d'équipements ou d'organisation de valorisation ou d'usinage de

¹ OCIBU : Arrêté royal n° 001/464 du 18 juin 1964.

² OTB : Décret présidentiel n°1/79 du 30 juillet 1971

³ ONC : Décret-loi n° 100/164 du 12 décembre 1973

⁴ ONATOUR : Décret-loi n° 1/32 du 26 janvier 1972.

produits ruraux, le Ministre de l'agriculture et de l'Elevage, par voie d'ordonnance, peut grouper en associations rurales les paysans, agriculteurs ou éleveurs dans l'intérêt commun desquels le projet est réalisé ou qui participent à l'entreprise"

Il est important de remarquer ici que l'expression "entreprise publique" est utilisée pour la première fois dans un texte organique. Mais il est singulier de constater qu'aucune ordonnance d'application n'a jamais été prise. Du reste, le décret-loi précité a été plus tard abrogé par des textes réglementant successivement les sociétés régionales de développement, à savoir : le décret-loi n° 1/80 du 30 juillet 1971 et le décret-loi n° 1/17 du 15 juin 1979.

§2. Le début de l'interventionnisme économique.

L'évolution du secteur public économique au cours de la première décennie qui a suivi l'indépendance du Burundi est marquée par un certain nombre d'éléments qui méritent d'être relevés.

Le premier élément est que les pouvoirs publics n'ont pas procédé à la nationalisation des organisations économiques privées. Deux raisons semblent expliquer ce constat. D'une part le droit belge dont le Burundi a hérité les modèles et les catégories juridiques, au lendemain de l'indépendance, ne mentionne pas la nationalisation parmi les mécanismes de formation du secteur public belge¹. Dans la plupart des cas, le législateur burundais s'est contenté de puiser dans le droit belge et de copier les principales structures de sa législation. D'autre part, la faiblesse du secteur privé burundais n'a pas encouragé l'Etat à empiéter de force sur l'activité économique privée, opération qui aurait somme toute présenté des résultats dérisoires compte tenu de la faible dimension des entreprises commerciales et industrielles du secteur privé.

¹ Voir DEOM, D., *Le statut juridique des entreprises publiques*, op. cit., n° 52.

Ainsi, le développement des services publics à caractère économique s'est d'emblée effectué dans des domaines qui nécessitent généralement beaucoup de moyens financiers et qui, dès lors, s'accommodent mal de la faiblesse de l'initiative privée¹.

On doit, en second lieu, souligner le déclin de la technique des concessions. Au début, le procédé des concessions a connu un relatif succès si l'on considère que même de simples concessions foncières ont contribué à mettre en place des infrastructures nécessaires à l'exploitation de certains services publics². Mais par la suite, l'on s'est vite rendu compte que l'avenir des concessions présentait de sombres perspectives.

D'une part, habitués à travailler dans un contexte colonial, les concessionnaires - tous de nationalité étrangère - n'ont pas recherché souvent à orienter leurs activités dans l'intérêt public défini par un Etat nouvellement indépendant. D'autre part, ce dernier a commencé dès les années 1970 à appliquer une politique d'interventionnisme caractérisé qui allait étendre son champ d'action à des domaines ordinairement laissés à l'initiative privée.

Le troisième élément qu'il faut mentionner est l'absence d'entreprises publiques communales. Dans un Etat où les circonscriptions urbaines ne regroupent qu'une faible partie de la population, il est curieux de constater que les autorités publiques n'ont jamais adopté une politique de décentralisation de l'activité économique. En effet, au lendemain de l'indépendance, la plupart des entreprises publiques ont été créées à Bujumbura, la capitale, alors que le développement harmonieux du territoire national passait par l'expansion des activités dans les autres circonscriptions et l'encouragement de l'initiative économique des collectivités locales.

¹ C'est le cas notamment des activités en rapport avec la transformation et la commercialisation du café, du thé et du coton; la gestion des postes, des téléphones et télégrammes; la distribution d'eau et d'électricité.

² La seule véritable concession de service public que nous connaissons est l'Exploitation du port de Bujumbura (EPB).

Enfin, il y a lieu de constater que cette phase de l'évolution du secteur public économique se caractérise par la diversification des domaines d'intervention économique des pouvoirs publics. En effet, jusqu'à la veille de l'indépendance, les collectivités publiques n'ont créé des entreprises publiques qu'essentiellement dans le secteur agricole.

Par après, la monarchie constitutionnelle et la Ire République¹ ont étendu leur initiative économique à des domaines diversifiés :

On peut citer, dans le secteur financier, la création de la Banque du Royaume du Burundi² et de la Caisse d'Épargne du Burundi³. Ces deux institutions ont été pendant longtemps les principaux moteurs du commerce et de l'industrie, à savoir : le crédit. La première a été créée pour maintenir et contrôler la stabilité monétaire ainsi que réglementer les opérations de change et de crédit. Quant à la seconde, son objet aura été de promouvoir l'épargne au Burundi avant que l'Etat envisage de privatiser l'institution.

Avec la création de la Compagnie de gérance du coton de Bujumbura (COGERCO), l'Etat est intervenu dans le textile, activité qui aura l'importance considérable de générer beaucoup d'emplois.

L'intervention des pouvoirs publics s'est également manifesté dans d'autres domaines d'activités comme l'énergie (Office Nationale de la Tourbe), le transport (Air Burundi, l'Office des Transports du Burundi), la distribution (Régie de Distribution d'Eau et d'Electricité), les assurances (Société

¹ Au lendemain de la proclamation de la Ire République, l'idée d'intervention des pouvoirs publics dans le domaine économique est clairement affirmée dans le discours du président de l'époque, prononcé à l'intention des industriels et hommes d'affaires installés à Bujumbura. Voir MANIRAKIZA, M., *Burundi : De la révolution au régionalisme 1966-1976*, Bruxelles, Le Mât de Misaine, 1992, p. 32.

² BRB. : Loi du 21 janvier 1965.

Le décret-loi n° 1/60 du 28 avril 1967 a modifié la dénomination primitive de "Banque du Royaume du Burundi". La nouvelle appellation est "Banque de la République du Burundi".

³ CADEBU : Loi du 19 mars 1964.

d'assurances du Burundi), l'imprimerie (Imprimerie Nationale du Burundi), le tourisme (Office Nationale du Tourisme), etc.

§3. Le développement de l'interventionnisme poussé.

La création d'un grand nombre d'entreprises publiques burundaises se situe entre 1971 et 1986. Au cours de cette période, le secteur public économique connaît un grand essor correspondant à trois séries de raisons.

D'abord l'idée de répartir les entreprises publiques sur tout le territoire national commence à se concrétiser avec l'avènement de la IIème République qui crée beaucoup de sociétés régionales de développement¹. Il est vrai que certaines de ces sociétés enregistrent généralement des résultats financiers préoccupants. Mais ces entreprises publiques jouent incontestablement un rôle moteur dans le développement rural, secteur profondément marqué par la carence des investissements privés.

Ensuite, il y a lieu de noter, au cours de la période précitée, une conjoncture économique favorable due essentiellement à une forte hausse de prix du café sur le marché international et à l'accumulation consécutive de l'épargne publique. C'est ainsi que voient le jour, entre 1976 et 1982, la création de la plupart des entreprises publiques recensées aujourd'hui. Inversement, il n'est pas étonnant que la crise économique survenue par la suite ait provoqué la liquidation d'un nombre important d'entreprises publiques.

Enfin durant la même phase, l'essor considérable des entreprises publiques est indirectement lié à la volonté des pouvoirs publics d'intervenir directement même dans les activités qui n'ont pas le caractère de service public. C'est dans cette perspective qu'apparaissent de nouvelles catégories d'entreprises publiques : les sociétés de droit public et les sociétés d'économie

¹ Les sociétés régionales de développement sont actuellement régies par le décret-loi n° 1/17 du 15 juin 1979 qui a remplacé le décret-loi n° 1/80 du 30 juillet 1971.

mixte¹. La création des premières est motivée par le souci de l'Etat de promouvoir des activités ayant un caractère stratégique². Quant aux sociétés d'économie mixte, leur naissance bénéficie d'une certaine vogue qui privilégie la formule de l'association des capitaux publics et privés. Cette formule marque l'engagement de l'Etat de participer à la gestion des grandes entreprises privées sans pour autant courir le danger de l'étatisme. De plus, elle permet de préserver l'initiative privée tout en faisant appel aux deniers publics. Ceux-ci sont généralement engagés comme participations de l'Etat au capital des entreprises privées³.

Ainsi l'expansion des sociétés de droit public et des sociétés mixte (de droit privé) va provoquer un phénomène nouveau : la filialisation des entreprises publiques. Cependant, ce phénomène - à peine naissant - de création des filiales par les entreprises ne semble plus intéresser les pouvoirs publics qui redoutent les expériences infructueuses déjà tentées par quelques entreprises publiques⁴.

¹ Cfr décret-loi n° 1/31 du 10 octobre 1978 régissant les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte de droit privé. Ce texte a été abrogé par le décret-loi n° 1/027 du 28 septembre 1988 fixant cadre organique des sociétés de droit public et des sociétés d'économie mixte de droit privé.

² On peut citer l'exemple de la Société immobilière publique et du Fonds national de garantie.

³ L'exemple de la "Brasserie et limonaderie du Burundi" (BRARUDI) démontre que, dans cette recherche de participations, l'Etat n'hésite pas à utiliser des techniques inhabituelles. En effet, au moment où l'Etat devint actionnaire de la BRARUDI, celle-ci voulait accroître sa capacité de production. Comme elle ne trouvait pas de financement nécessaire pour réaliser ce programme, elle demanda au gouvernement du Burundi l'autorisation d'augmenter le prix par bouteille de bière "primus". Le gouvernement du Burundi accorda une augmentation de trois francs par bouteille. De ces trois francs, deux furent attribués à la BRARUDI et un servit à la constitution de la participation du gouvernement au capital de la société.

Ce procédé singulier permit à l'Etat de devenir actionnaire de la BRARUDI sans libérer aucune action puisque, depuis le 17 octobre 1975, la part de l'Etat au capital social est constituée par une taxe d'un franc par bouteille vendue, taxe supportée par les consommateurs.

⁴ L'expérience la plus malheureuse est la liquidation du "holding arabe libyen burundais" (H.A.L.B.) avec toutes ses filiales.

A la fin de la IIème République, l'expansion croissante du secteur public et l'apparition de nouvelles catégories juridiques ont conduit l'Etat à pourvoir au besoin de simplifier et d'harmoniser les textes juridiques qui régissent les diverses catégories d'entreprises publiques. Cet effort d'harmonisation sera consacré par la création, en 1986, du "service chargé des entreprises publiques" (S.C.E.P.). Depuis la mise en place de cet organe, on constate que les diverses catégories d'entreprises publiques bénéficient désormais de cadres organiques permettant d'élaborer une meilleure nomenclature et d'éviter ainsi un certain désordre qui date de très longtemps.

§4. La fin de la politique interventionniste.

L'année 1986 marque aussi le début d'une réforme globale des entreprises publiques, réforme prônée par la IIIème République et principalement axée, selon les cas, sur la restructuration, la liquidation et la privatisation de certaines entreprises du secteur public. Au demeurant, cette réforme constitue un aspect parmi d'autres d'un vaste programme d'ajustement structurel initié par la Banque Mondiale et le Fonds Monétaire International pour aider le Burundi à surmonter de graves difficultés économiques auxquels il se trouve confronté.

L'évolution récente du secteur public suit manifestement les directives indiquées dans le programme précité qui met en exergue la libéralisation de l'activité économique et la privatisation soit de la gestion soit du patrimoine de bon nombre d'entreprises publiques.

Conclusion.

A la lumière de ce bref aperçu historique, on constate que les entreprises publiques burundaises ont vu le jour à des époques différentes et dans des circonstances très diverses. En outre, la naissance de ces entreprises s'est généralement déroulée de façon désordonnée.

S'il est vrai que leur évolution correspond, pour la plupart, à une politique des pouvoirs publics tendant à résoudre un grand nombre de problèmes ponctuels, l'absence d'études préalables à leur création ouvre le débat sur le thème d'une meilleure organisation du secteur public économique.

Tel est le contexte dans lequel s'inscrit la libéralisation économique actuelle que vise, entre autres, le programme d'ajustement structurel instauré au Burundi depuis bientôt dix ans. Ce programme marque un tournant décisif et semble mettre un point final à l'interventionnisme économique caractéristique des années 1971-1986 et qui est à l'origine de la création de la plupart des entreprises publiques.

CHAPITRE II

IMPORTANCE ECONOMIQUE

Il est difficile de déterminer exactement le poids économique des entreprises publiques au Burundi. Certes, des études de la Banque Mondiale et les rapports du Service chargé des entreprises publiques fournissent des données statistiques annuelles. Mais celles-ci ne reposent pas toujours sur une analyse comptable homogène, puisque certaines entreprises publiques sont soumises à la comptabilité publique pendant que d'autres tiennent leurs comptes selon les indications du plan comptable national.

Par ailleurs, la consistance perpétuellement mouvante du secteur public, caractérisé tantôt par la création ou la liquidation continue des entreprises publiques, tantôt par la privatisation de certaines d'entre elles, ne facilite pas la présentation de données macro-économiques bien précises. Du reste, depuis l'intervention de la loi du 6 mars 1996, on distingue deux grandes catégories d'entreprises publiques : "les entreprises personnes morales de droit public" et "les entreprises publiques sociétés commerciales"; la présentation séparée de leurs statistiques financières empêche une vue d'ensemble du secteur des entreprises publiques.

Toutefois, un ordre de grandeur estimé à l'aide d'indicateurs généraux permet d'avoir une idée de la place occupée par le secteur des entreprises publiques dans l'économie nationale.

Section 1

Domaine d'activités

L'importance des entreprises publiques au Burundi peut être appréciée au regard des secteurs d'activités qu'elles couvrent. A ce point de vue, les données contenues dans les rapports annuels du Service chargé des entreprises publiques indiquent clairement que ces entreprises couvrent pratiquement tous les domaines de l'économie nationale¹.

Comme on l'a déjà souligné dans l'aperçu historique, beaucoup d'entreprises publiques ont été créées en vue de répondre au besoin d'assurer certains services publics et de compenser la carence des investissements privés. La création d'autres entreprises publiques facilite l'encadrement et la coordination d'un secteur économique jugé vital pour le pays².

Ainsi, suivant le critère d'activités, les entreprises publiques ayant un caractère industriel ou commercial se répartissent en dix secteurs³ de la manière ci-après : Agriculture, agro-industrie et activités connexes⁴; mines et carrières; industries et énergie; bâtiment; télécommunications⁵; transports et activités connexes⁶; hôtellerie⁷; banques et assurances; services sociaux⁸,

¹ Par ailleurs, il convient de noter que l'économie burundaise se caractérise par "un bas revenu et un secteur monétarisé relativement limité"; cette faiblesse s'explique par la croissance modeste de la production. Cfr, *Etude sectorielle sur la privatisation des entreprises publiques*, Service chargé des entreprises, août 1989, p. 9.

² Comme la production du café, du thé ou du coton, etc.

³ Source : *Rapport d'activité de la Mission d'appui au service chargé des entreprises publiques*, Période du 23 avril au 30 septembre 1995, pp. 7-55.

⁴ Ce secteur comprend 22 entreprises ayant pour activité le café (10), le coton (1), le thé (1), l'huile de palme (1), le sucre (1), le riz (1), l'élevage et l'exploitation agricole et forestière (7).

⁵ Deux entreprises publiques seulement sont enregistrées dans ce secteur : L'Office national des télécommunications (ONATEL) et le TELECEL Burundi.

⁶ Ce secteur compte quatre entreprises : Air Burundi, Société de gestion aéroportuaire (SOBUGEA), Office des transports en commun (OTRACO), Exploitation du port de Bujumbura (EPB).

⁷ Le secteur hôtelier compte trois entreprises publiques : Hôtel du Lac Tanganyika, Société

activités diverses.

L'importance de ces secteurs est variable; l'agriculture et les activités connexes occupent une place de choix. Structurellement, en effet, l'économie burundaise reste tributaire de l'évolution du secteur agricole, qui contribue pour plus de la moitié au produit intérieur brut (PIB), lui-même largement dominé par l'exploitation du café¹. Le secteur des industries et de l'énergie est sans doute le plus important après l'agriculture. Il comprend 8 grandes entreprises² manufacturières dont l'importance est marquée surtout par l'emploi généré³.

Le secteur des mines et carrières compte deux entreprises publiques: la Burundi mining company (BUMINCO) et l'Office national de la tourbe (ONATOUR)⁴. Alors que les pouvoirs publics sont intervenus dans le secteur

hôtelière nouvelle de Bujumbura, Hôtel Source du Nil. De ces trois hôtels, seul le second a une situation financière saine; la liquidation des deux autres a été décidée depuis fin 1994.

⁸ Curieusement, le service chargé des entreprises publiques mentionne ce secteur dans un classement ne comportant que les entreprises ayant un caractère industriel ou commercial. En effet, l'Institut national de sécurité social (INSS) et la Mutuelle de la fonction publique (MFP) qui représentent ledit secteur sont respectivement un établissement public à caractère administratif et une administration personnalisée. Cette erreur est significative; elle conduit à considérer que, même si elles sont censées exercer des activités à caractère administratif, ces entreprises réalisent en fait des activités industrielles ou commerciales.

¹ Dans une étude diagnostique sur les entreprises publiques effectuée par les consultants Bernard ALEXANDRE (Chef de mission), Pierre Dinant (Directeur de mission) et Prime NYAMOYA (Consultant burundais), on peut lire notamment : "La vente du café influe sur la croissance économique et l'équilibre des grands agrégats, contribue largement aux revenus des populations du secteur rural où les autres cultures pratiquées sont, pour la plupart autoconsommées. Le secteur industriel, qui représente moins de 5°/° du PIB, reste encore peu développé même s'il a connu la croissance la plus rapide pendant le IIIème Plan quinquinal". Cfr *Etude sectorielle sur la privatisation des entreprises publiques*, Service chargé des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 9.

² Brasseries et limonaderies du Burundi (BRARUDI), Burundi tobacco company (BTC), Complexe textile de Bujumbura (COTEBU), Imprimerie nationale du Burundi (INABU), Office national pharmaceutique (ONAPHA), Régie de distribution d'eau et d'électricité (REGIDESO), Usine de produits en coton (UPC), Verrerie du Burundi (VERRUNDI).

³ Pour l'année 1995, les entreprises concernées avaient respectivement les effectifs suivants : BRARUDI et sa filiale la Brasserie de Gitega "BRAGITA" (1105) BTC (250), COTEBU (1325), INABU (76), ONAPHA (64), REGIDESO (1108), UPC (43), VERRUNDI (168).

⁴ La première a été créée en mars 1989, elle a pour objet l'exploitation des indices d'or connus dans le Nord-Est du Burundi. Son capital social de 526 millions de francs burundi est réparti entre l'Etat du Burundi (48 %) et la Société industrielle et commerciale de Muyinga "SICOMU" (52 %). Pour le reste, le rapport du SCEP cité ci-dessus montre que l'ONATOUR a une faible rentabilité :

du bâtiment depuis 1979, l'on doit constater que leur action s'est limité à quelques trois entreprises de faible importance, à savoir : la Société d'encadrement de constructions sociales et d'aménagement de terrains (ECOSAT), l'Office militaire de construction (OMC) et la Société immobilière publique (SIP)¹.

Si le secteur des banques et assurances a toujours joué un rôle essentiel dans l'économie nationale, surtout en matière de crédit, certaines banques sont tombées ces derniers temps en faillite ou présentent une situation financière préoccupante². Dans ces conditions, il semble opportun de restructurer le secteur, notamment en réduisant la pléthore de banques resensées actuellement³.

Section 2

Evolution de la part de l'Etat dans le capital des entreprises publiques.

Depuis que le processus de privatisation a été pratiquement imposé par la Banque Mondiale et le Fonds Monétaire International, le rôle du secteur

Au terme de l'exercice 1993/1994, l'entreprise a réalisé un chiffre d'affaires de 95 millions de francs burundi, et enregistré un bénéfice net de 2, 8 millions. Ce bénéfice a atteint 7 millions de francs burundi au 31 décembre 1995; mais son effectif est passé de 84 en 1994 à 66 agents en 1995. Quant à la seconde, il s'agit d'un établissement public à caractère industriel et commercial créé le 21 mars 1977. L'entreprise n'a pas de capital social; elle bénéficie d'un fonds de dotation de 54,3 millions de francs burundi. En outre, elle est bénéficiaire de subventions d'équipement pour un montant de 51,6 millions de francs burundi.

¹ S'agissant de la première, l'on doit souligner que son endettement à long et moyen termes l'a mise dans une position très délicate. Concernant la seconde, il y a lieu de signaler qu'elle est en liquidation depuis 1993. Quant à la troisième, elle est actuellement confrontée au faible pouvoir d'achat des clients. Eu égard au coût élevé de construction des maisons que la SIP commercialise sous forme de vente, situation aggravée par la crise politique et sociale actuelle, l'entreprise risque de ne plus avoir de clients. Pour les mêmes raisons, le recouvrement de ses créances devient de plus en plus problématique.

² C'est le cas notamment des entreprises suivantes : Caisse d'épargne du Burundi (CADEBU), Meridian BIAO bank Burundi (MBBB), Banque populaire du Burundi (BPB), Fonds de développement communal (FDC), Société de financement de l'habitat rural (SOFIDHAR).

³ Dans le secteur des organismes financiers, les banques et institutions financières sont au nombre de 14 (mise à part la Banque de la république du burundi qui est un établissement public à caractère administratif); 2 entreprises seulement représentent la branche des assurances.

public économique a profondément décri. Il est donc utile d'établir une comparaison entre la situation actuelle et celle qui a précédé les réformes intervenues dans le secteur public pendant la période de 1986-1988.

§1. La part de l'Etat dans le capital des entreprises publiques à la veille du programme d'ajustement structurel

D'un point de vue financier, l'importance du secteur public burundais, avant sa restructuration, est considérable. Le tableau ci-dessous apporte quelques données à partir desquelles on peut tirer d'utiles enseignements. Il en ressort que le capital social des entreprises publiques s'élevait à plus de 25 milliards de francs burundais en 1988, et la part de l'Etat totalisait plus de 21 milliards¹.

Tableau 1 : Part de l'Etat dans les entreprises publiques classées selon le critère juridique.

Critère juridique	1986		1987		1988	
	Montant global	Part de l'Etat	Montant global	Part de l'Etat	Monant global	Part de l'Etat
EPIC	9473457	9473457	10032036	10032036	11542962	11542962
EPA	147497	147497	330000	330000	412175	412175
SDP	3916120	3218668	4026120	3262668	4422120	3653222
SEM	6834814	3306992	6724814	3409023	7558718	3847089
SRD	1953763	1953763	2012872	2012872	2009432	2009432
Total	22325651	18100377	23125842	19046599	25945407	21464880
%	100 %	81,07 %	100 %	82,36 %	100 %	82,73 %

Comme l'indique ce tableau, la part de l'Etat dans le capital des

¹ Un recueil des chiffres des bilans et des comptes d'exploitation élaboré par le SCEP précise que l'année 1988 a été prise comme l'année de base de connaissance statistique et de début des réformes. Voir *Statistiques des sociétés à participations publiques*, Système d'information de gestion, Service des entreprises publiques, mai 1997.

entreprises publiques était de plus de 80 % sur la période de trois ans retenue. L'Etat détenait 100 % du capital dans les établissements publics à caractère industriel et commercial, les établissements publics administratifs et les sociétés régionales de développement. Dans les sociétés régionales de développement et les sociétés d'économie mixte, l'Etat détenait respectivement 82 % et 50 % du capital en moyenne sur la même période.

Sans doute ce tableau doit-il être actualisé. Ainsi, il nous semble opportun de considérer la situation de 1995 année au terme de laquelle les autorités publiques devaient en principe tirer le premier bilan des privatisations commencées en 1991. Sur cette base, le capital social investi par l'Etat représente 19 milliards de francs burundais sur un total de 25 milliards¹.

Les tableaux suivants éclairent l'importance actuelle du secteur public économique burundais. Notamment, ils mettent en relief l'état du portefeuille de l'Etat dans les sociétés à participations publiques².

¹ Bien que ces montants soient pratiquement les mêmes qu'en 1988, la valeur du franc burundais a profondément baissé.

² Situation au 26 mai 1997. On rappellera qu'en vertu de la loi n° 1/002 du 6 mars 1996 portant Code des sociétés publiques et privées, les catégories SP (sociétés publiques) et SM (sociétés mixtes) remplacent les anciens EPIC (établissements publics à caractère industriel et commercial), SDP (sociétés de droit public), SEM (sociétés mixtes de droit privé et SRD (sociétés régionales de développement).

Tableau 2 : Participations de l'Etat dans les sociétés publiques.

N°	NOM ABREGE	MINISTERE DE TUTELLE	Capital social (Mio FBU)	Parts directes de l'Etat (%)	Parts / Sociétés publiques (%)	Total des parts publiques (%)
1	AIR BUR.	Transp. Postes & Télécom.	299	100	-	100
2	BCC	Comm. Indu et Tourisme	25	60	BRB : 20	
					OCIBU PATR : 20	100
3	CAMOFI	Finances	200	50	BRB : 50	100
4	COGERCO	Agriculture & Elevage	88,8	100	-	100
5	COTEBU	Comm. Indu et Tourisme	2500	100	-	100
6	ECOSAT	T.P. & Equipement	10	100	-	100
7	FOSIP	Planif & Reconstruction	409	100	-	100
8	FDC	Intérieur & Séc. publique	500	54	COMM RURA : 40	
					MAIRIE BUJ : 6	100
9	INABU	Communication	61,6	100	-	100
10	ONAPHA	Comm. Indu et Tourisme	105,4	100	-	100
11	ONATEL	Transp. Postes & Télécom	597	100	-	100
12	ONATOUR	Energie & Mines	54,3	100	-	100
13	OPHAVET	Agriculture & Elevage	10	100	-	100
14	OTB	Agriculture & Elevage	2428,3	100	-	100
15	OTRACO	Transp. Postes & Télécom.	427	100	-	100
16	REGIDESO	Energie & Mines	1442,2	100	-	100
17	SIP	T.P. & Equipement	400	87,5	BRB : 5	
					CAMOFI : 7,5	100
18	SOFIDHAR	Développement Communal	300	100	-	100
19	SRDI	Agriculture & Elevage	34,6	100	-	100
20	SRD RU	Agriculture & Elevage	ND	100	-	100
S/TOTAL			9892,2			

Source : Service chargé des entreprises publiques.

Tableau 3 : Participations de l'Etat dans les sociétés mixtes.

N°	NOM ABREGE	MINISTERE DE TUTELLE	CAPITAL SOCIAL (Mio.FBU)	PARTS DIRICTES DE L'ETAT (%)	PARTS/SOCIETES PUBLIQUES (%)	TOTAL DES PARTS PUBLIQUES (%)
1	ALCOVIT	Comm, Indu et Tourisme	219	84,7	COMOFI : 2,28	
					OCIBU PATR : 2,28	
					SRDI : 0,46	89,72
2	APEE	Comm, Indu et Tourisme	143,5	22,38	COTEBU : 7,46	
					BCC : 7,46	
					OCIBU PATR : 7,46	
					OTR : 3,73	
					COGERCO : 1,49	
					SRDI : 1,49	
					ONAPHA : 0,74	52,21
3	BANCOBU	Finances	330	3,03	BCC : 291	
					COGERCO : 2,73	
					ONATEL : 2,27	
					OTB : 1,48	
					REGIDESO : 1,41	13,83
4	BCB	Finances	400	10,65	OTB : 1	
					OCIBU PATR : 2	
					COTEBU : 2	
					COGERCO : 1	16,65
5	BNDE	Finances	740	25,95	BRB : 14,14	
					INSS : 3,24	
					OCIBU : 3,24	43,33
6	BRARUDI	Comm, Indu et Tourisme	506	40,74	-	40,74
7	BUMINCO	Energie & Mines	526	48	-	48
8	BBCI	Finances	330	10,3	COTEBU : 18,18	
					ONATEL : 9,09	
					OCIBU PAT : 18,18	
					BCC : 10,61	
					INSS : 9,09	
					CHUK : 3,03	78,48
9	BPB	Finances	712,5	14	INSS : 81	95
10	EPB	Transp. Postes & Télécom.	350	40,58	BRB : 2,68	43,26
11	FNG	Planif & Reconstruction	326	67	BRB : 18	
					CAMOFI : 2	87
12	FPHU	T.P. & Equipement	409	83	-	83
13	HOTEL NOVOTEL	Comm, Indu et Tourisme	497,5	20,1	MFP : 10,05	
					INSS : 10,05	
					FPE : 5,03	
					OCIBU PATR : 5,03	50,26
14	SOURCE DU NIL	Comm. Indu et Tourisme	760,9	54,92	INSS : 10,24	65,16

Tableau 3 (suite) : Participations de l'Etat dans les sociétés mixtes.

N°	NOM ABREGE	MINISTERE DE TUTELLE	CAPITAL SOCIAL (Mio.FBU)	PARTS DIRICTES DE L'ETAT (%)	PARTS/SOCIETES PUBLIQUES (%)	TOTAL DES PARTS PUBLIQUES (%)
15	HPB	Agriculture & Elevage	116,9	0	SRD RUM : 49	49
16	OCIBU	Agriculture & Elevage	76,5	33,33	ISABU : 1,96	35,29
17	SBF	Finances	860	41	INSS : 10 COTEBU : 10 OCIBU PATR : 5 MUTUELLE : 1 MAIRIE BUJ : 0,2	67,2
18	SE RANDA	Agriculture & Elevage	161,9	34,6	-	34,6
19	SOBUGEA	Transp, Postes et Téléc.	46	0	AIR BUR : 90	90
20	SOCABU	Finances	180	25	OCIBU : 11,1 MFP : 2,8	38,9
21	SODECO	Agriculture & Elevage	275,8	81,65	0	81,65
22	SOGEMAC	Mairie de Bujumb (Intér.)	20	0	MAIRIE BUJ : 40	40
23	SOGE KIRUNDO	Agriculture & Elevage	30,6	48	-	48
24	SOGE KIRIMIRO	Agriculture & Elevage	50,1	68	-	68
25	SOGE KAYANZA	Agriculture & Elevage	30,4	14,2	-	14,2
26	SOGE MUMIRWA	Agriculture & Elevage	30,2	81,5	-	81,5
27	SOGEST. NGOZI	Agriculture & Elevage	51	26,69	-	26,69
28	SOKINABU	Agriculture & Elevage	105	17,4	-	17,4
29	SOSUMO	Comm. Indu et Tourisme	2145	99	-	99
30	TELECEL-BUR	Transp. Postes & Téléc.	562,4	0	ONATEL : 40,4	40,4
31	UCAR	Finances	150	12	AIR BUR : 7	19
32	UPC	Comm. Indu et Tourisme	105	0	COTEBU : 19	19
33	VERRUNDI	Comm. Indu et Tourisme	1832	51,3	INSS : 5,47 COTEBU : 1,83 FPE : 2,7 BCC : 2,19	65,49
	S/TOTAL		13079,2			

Source : Service chargé des entreprises publiques.

§2. La charge des entreprises publiques supportée par l'Etat.

L'endettement à long terme des entreprises publiques est considérable. En 1988, il a atteint 46 % de la dette extérieure, soit un montant

de 65 milliards de francs burundais. Son accroissement annuel moyen était de 27 % de 1985 à 1988. Les dettes à court terme s'élevaient quant à elles à 64,7 milliards. L'endettement extérieur est passé à plus de 61 milliards de francs burundais en 1993, soit 24 % de l'encours de la dette extérieure globale estimée à 259 milliards de francs burundi pour la même période. Il est actuellement estimé à 54,877 milliards de francs burundais pour 23 sociétés à participations publiques prises comme échantillon.

Comme les emprunts des entreprises publiques sont généralement garantis par l'Etat, ils constituent pour lui un lourd fardeau, aggravé par le risque de change sur les emprunts en devises.

En complément des dotations en capital et des emprunts cautionnés par l'Etat les entreprises publiques bénéficient de subventions directes et indirectes du Trésor public. Jusqu'à la fin de 1988, elles avaient déjà perçu plus de 12 milliards de francs burundais de subventions ainsi répartis : 713 millions pour les subventions d'équipement, 7117 millions pour les subventions d'investissements et 4242 représentant les subventions d'exploitation. Depuis, ces chiffres ont augmenté de manière périodique jusqu'à atteindre, au 31 décembre 1995, les montants suivants : les subventions d'équipement (13,248 milliards), les subventions d'exploitation (1,073 milliards)¹

Le régime fiscal favorable que l'Etat avait l'habitude d'accorder aux entreprises publiques a occasionné un manque à gagner de plus d'un milliard de francs burundais par an. Pendant ce temps, les recettes fiscales encaissées par le Trésor public et provenant du secteur des entreprises publiques ont oscillé autour de 9 milliards de francs burundi² en 1988; en 1995, elles s'élevaient à 4,5 milliards³.

Les dividendes versés par les entreprises publiques au Trésor public

¹ Ces montants sont exprimés en francs burundi. Par ailleurs, il faut noter qu'en 1993 ces subventions étaient estimées à environ 11 milliards de francs burundi, soit 14 % des dépenses annuelles budgétaires.

² Soit 37 % des recettes ordinaires budgétées (23,9 milliards de fbu en 1988).

³ Il semblerait que ce montant soit exagéré; le fisc aurait enregistré 4,5 milliards alors que les sociétés concernées n'enregistraient même pas 3,468 milliards à la même date.

n'ont pas été substantiels, sauf en 1989 où certains établissements publics à caractère industriel et commercial se sont pour la première fois acquittés de leur obligation en versant des arriérés. Le Trésor a pu encaisser cette année 3,5 milliards de fbu de dividendes provenant des entreprises publiques contre une moyenne annuelle d'environ 500 millions de fbu les autres années¹.

§3. Les emplois générés par les entreprises publiques.

Grâce aux indications fournies dans les développements précédents, il est aisé de constater que les résultats obtenus par les entreprises publiques burundaises n'ont pas été à la hauteur des efforts consentis par l'Etat malgré les fonds investis par celui-ci, les facilités d'emprunts qui leur ont été octroyées, les subventions de toute nature et le régime fiscal favorable dont elles ont bénéficié. Qu'en est-il du domaine de l'emploi ?

La croissance économique qu'a connu le pays pendant les années 1976 à 1982 et, parallèlement, le volume important des investissements réalisés dans le secteur public ont abouti notamment à la création de nombreux emplois. Ceux-ci ont continué à exister même pendant la période difficile qui a suivi, de sorte qu'en 1988 le secteur des entreprises publiques occupait près de 12000 travailleurs soit 26 % du total des emplois. Actuellement, le nombre des travailleurs du secteur public économique est estimé à 14 mille unités, soit plus de 20 % des emplois du secteur moderne.

Cependant, on peut regretter le fait que la gestion de ces effectifs n'a pas toujours été rationnelle : des pléthores de personnels sont observés ici et là donnant l'impression qu'une entreprise publique ne doit pas se soucier de la rentabilisation de ses ressources humaines. En effet, elles ont maintenu des effectifs parfois excessifs et accordé des augmentations de salaires injustifiées au moment où, pour des raisons liées notamment à la crise politico-sociale, les prix de vente de leurs produits et de leurs services chutaient considérablement.

Ainsi, les données statistiques en notre possession rendent compte

¹ Source : Banque mondiale

d'un accroissement moyen annuel de 12,16 % pour les effectifs permanents, et d'une augmentation moyenne annuelle de salaires de plus de 14 %. Les salaires payés représentent environ 54 % des salaires annuels de la Fonction Publique.

En conclusion, il apparaît clairement que l'importance des entreprises publiques dans l'économie nationale n'est pas niable. Cependant, si toutes les branches de l'économie ont leurs entreprises publiques, la part de celles-ci dans chaque branche est variable. Par ailleurs, la consistance des entreprises publiques a considérablement évolué et leur rôle au sein de l'économie s'est modifié au cours des années qui ont précédé la privatisation. De ce fait, les comparaisons dans le temps s'avèrent très difficiles, puisqu'elles mettent en parallèle des données sensiblement différentes.

CHAPITRE III

TYPOLOGIE DES CATEGORIES JURIDIQUES

D'un point de vue juridique, les modalités d'intervention des pouvoirs publics dans la vie économique par le biais d'entreprises publiques, sont très diversifiées. Dans l'étude de ces modalités, on se heurte à de nombreuses difficultés non élucidées car le droit qui régit les entreprises publiques baigne dans un environnement d'incertitudes.

Il ne peut en être autrement : l'absence d'un régime général des entreprises publiques et l'extrême diversité de leur forme juridique soulèvent des problèmes complexes qui ne trouvent pas forcément des solutions dans la multiplicité de régimes particuliers auxquels ces organismes sont soumis. Il est vrai que l'existence de textes organiques, à portée générale, permet de combler certaines lacunes posées par la disparité de règles statutaires particulières. Mais ces textes laissent également sans réponse beaucoup de questions fondamentales qu'il convient d'aborder dans le présent chapitre.

C'est la raison pour laquelle on procédera à l'analyse des catégories juridiques contenues dans la nomenclature officille, telle que modifiée par la loi du 6 mars 1996. On pourra, le cas échéant, proposer une nouvelle classification qui tiendrait uniquement compte de types d'entreprises présentant une homogénéité suffisante pour être érigées en catégories juridiques distinctes.

SOUS-CHAPITRE I

LE REGIME ANCIEN

On peut distinguer, dans le régime juridique burundais, cinq types d'entreprises publiques : les établissements publics, les sociétés de droit public, les sociétés d'économie mixte, les sociétés régionales de développement et les administrations personnalisées.

Certes, il est possible de classer les entreprises publiques en se plaçant à d'autres points de vue : on peut notamment opposer les organismes d'intérêt public et les entreprises à capital public, les entreprises qui ont une forme juridique de droit public et celles qui empruntent au droit privé le cadre institutionnel de la société anonyme, etc.

Mais la classification établie d'après le texte institutif est manifestement la plus simple, car elle permet de placer chaque entreprise publique dans un cadre organique bien précis quoique certaines catégories juridiques ne mettent en évidence aucune spécificité.

Section 1

Les établissements publics.

§1. Définition.

La définition légale des établissements publics ne semble plus poser de problème depuis que le législateur est intervenu pour déterminer le cadre organique qui les régit.

Au sens du décret-loi n° 1/23 du 26 juillet 1988, l'établissement public est

"une personne morale de droit public ayant reçu de l'Etat, d'une

commune ou d'un groupe de communes un patrimoine d'affectation en vue de la gestion d'un service public ou d'une entreprise d'intérêt général, dotée de l'autonomie financière et organique" (art. 2, al. 1)¹.

Le même texte distingue deux formes d'établissements publics : les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial².

§2. Critique de cette distinction.

En principe, cette distinction est claire et ne devrait soulever aucune difficulté, puisque le caractère de chaque établissement public découle du texte institutif. Ainsi, le caractère industriel et/ou commercial des établissements publics est déterminé par leur objet principal qui, dans le cas d'espèce, est "une fonction de production de biens ou des services de transformation et d'échange" (art. 3, al. 1). Quant aux établissements publics à caractère administratif, leur objet principal revêt "un caractère pédagogique, scientifique, culturel, social ou toute autre mission de service public spécialisé" (art. 4 al.1).

En pratique cependant, la différence entre l'activité industrielle et/ou commercial et l'activité purement administrative n'est pas toujours nette³. En effet, il y a lieu de remarquer : d'une part que, le sens du membre de

¹ Ainsi, l'élément matériel (le service public) s'ajoute à l'élément institutionnel (la personne morale).

RIVERO, J. et WALINE, J., *Droit administratif*, 16e éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 430, soutiennent que la définition de l'établissement public s'attache à trois éléments : "l'établissement public est une *personne morale*; c'est une personne de *droit public*; elle a pour objet la *gestion d'un service public*."

² Au sujet de cette distinction, Voir DUGRIP, P. et SAIDJ, L., *Les établissements publics nationaux*, Coll. "Systèmes", Paris, L.G.D.J., 1992, pp. 30-35. Ces auteurs soutiennent, avec raison, que la distinction E.P.A.-E.P.I.C. reste la *summa divisio* : "tous les établissements publics peuvent être rangés dans l'une ou l'autre catégorie même si, à l'intérieur de celles-ci, certains bénéficient d'un régime partiellement dérogatoire". *Ibidem*, p. 31.

³ Soulignant l'ambivalence du qualificatif *industriel et commercial*, Jean-Pierre THERON écrit que ce qualificatif "peut signifier soit qu'un établissement public gère un service public industriel

phrase "ou toute mission de service public spécialisé" qui termine la définition du caractère administratif est pour le moins imprécis, car les établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent, eux aussi, avoir ce genre de mission; d'autre part, l'alinéa 2 de l'article 3 prévoit que "les établissements ayant un objet multiple peuvent être classés dans la catégorie à caractère industriel ou commercial selon les critères retenus par le Service chargé des entreprises publiques". N'ayant pas encore trouvé une consécration doctrinale ou jurisprudentielle, ces critères demeurent inconnus.

Quand on se réfère au droit étranger, on constate que la méthode du faisceau d'indices est utilisée pour se prononcer sur la nature d'un établissement public lorsque le législateur est resté muet¹. Trois séries d'éléments sont généralement considérés pour déterminer la nature administrative ou industrielle et commerciale : l'objet des activités de l'établissement², ses modalités de fonctionnement³ et l'origine de ses ressources⁴.

En appliquant ces éléments au droit burundais, force nous est de constater que la qualification du caractère d'un établissement public ne peut pas être entièrement résolue.

Ainsi la nature juridique des activités de l'établissement public est

et commercial, et qu'à ce titre ses modalités d'organisation et de fonctionnement sont dérogatoires par rapport à celles s'appliquant aux établissements publics administratifs, soit qu'il gère un service qui n'est pas industriel et commercial, mais que l'on a voulu faire bénéficier d'un régime jugé plus favorable à la réalisation de la mission dont il est investi".

THERON, J.-P., *Recherche sur la notion d'établissement public*, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 195.

¹ LINOTTE, D. et MESTRE, A., *Services publics et droit public économique*, I, 1ère éd., Paris, Litec, 1982, p. 198.

² Cet objet est constitué par le fait de gérer une activité de service public. Voir, par exemple, FATOME, E., "Etablissement public et service public", in *Le service public*, A.J.D.A., 1997, numéro spécial, p. 96.

³ Cfr FATOME, E., *Ibidem*; SCHWARTZ, R., "Le pouvoir d'organisation du service", in *Le service public*, A.J.D.A., 1997, numéro spécial, p. 47.

⁴ DUFEAU, J., *Les entreprises publiques*, éditions de l'actualité juridique, Paris (VIIIe), 1973, p. 53; LECLERCQ, C. et CHAMINADE, A., *Droit administratif*, 3e éd., Coll. C.P.F., Paris, Litec, 1992, p. 353.

parfois incertaine¹. En effet, certains établissements publics administratifs exercent des activités industrielles et commerciales qui relèvent des règles du droit privé². Ainsi, par exemple, la Loterie nationale est classée parmi les établissements publics administratifs alors qu'elle exploite un secteur à caractère commercial³.

Inversement, il n'est pas rare de trouver des établissements publics industriels et commerciaux qui, en réalité, exercent principalement des activités de nature administrative. Ainsi, l'ECOSAT (Encadrement des constructions sociales et aménagement des terrains), qui est rangé dans la catégorie des établissements publics à caractère industriel et commercial, se voit attribuer une mission de nature administrative consistant à régler les conditions d'accès aux logements sociaux, en faisant respecter notamment un certain ordre de priorité dans l'attribution des parcelles.

Par ailleurs, un même établissement public peut gérer simultanément des activités administratives et des activités industrielles et/ou commerciales. L'exemple de la Banque de la République du Burundi est tout à fait net; il s'agit ici d'un établissement public administratif, mais qui exerce des activités à caractère industriel et commercial lorsqu'il effectue des opérations financières de change, de bourse, etc. Au contraire, la Banque de la République du Burundi est chargée d'une mission de service public

¹ Au sujet de cette incertitude, Voir *Les établissements publics nationaux. Catégories et spécificités*, ed., Coll. La documentation française, Notes et études documentaires, Etude adoptée par la Section du rapport des études du Conseil d'Etat le 7 février 1985, N° 4784, pp. 19-23; BROUSOLE, D., "Les privatisations locales", *op. cit.*, p. 329.

² Ce constat permet de comprendre que la distinction entre les établissements publics administratifs et les établissements publics industriels et/ou commerciaux n'a qu'une portée limitée; elle n'implique pas que seuls les seconds puissent accomplir des opérations industrielles et commerciales. Dans ces conditions, il y a lieu de se demander si le juge administratif, qui serait saisi d'un litige mettant en cause ce genre de service, pourrait redresser l'erreur de qualification en refusant de lui reconnaître le caractère administratif pourtant affirmé de manière explicite par la loi.

³ Cette gestion simultanée d'activités administratives et d'activités industrielles et commerciales par un même service semble caractériser la notion d'"établissement public mixte"; expression qu'on ne retrouve pas dans les textes organiques des établissements publics mais dont le sens a été couvert par la notion d'établissement public à caractère administratif ayant un objet principal à caractère financier". Cfr infra, les nouveautés du décret n° 100/201 du 10 novembre 1992 portant réorganisation du Service chargé des entreprises publiques.

administratif lorsqu'elle agit par voie de décision réglementaire pour contrôler et maintenir l'équilibre monétaire.

En outre, le patrimoine de tous les établissements publics burundais provient de l'Etat, d'une commune ou d'un groupe de communes. Ainsi, l'origine des ressources des établissements publics n'est pas susceptible de qualifier la nature juridique de leurs activités¹.

§3. Critère de distinction.

Un examen attentif montre que le seul élément dont il faut tenir fondamentalement compte reste celui des modalités de fonctionnement des établissements publics. Certes, les deux formes d'établissements publics constituent des personnes morales de droit public et sont, de ce fait, soumises à un fond commun de règles de droit administratif qui gouvernent certains aspects de leur organisation et de leur fonctionnement : l'utilisation de prérogatives de puissance publique², le caractère administratif des marchés qu'elles concluent, l'interdiction de recourir à l'arbitrage³ pour leurs litiges, etc.

Mais les établissements publics à caractère industriel et commercial obéissent à d'autres règles du droit privé qui interviennent le plus souvent pour régir le régime fiscal de ces établissements, leurs rapports avec les usagers,

¹ Il convient de rappeler que le capital des établissements publics est entièrement public. Par ailleurs, il n'y a aucun exemple d'établissements publics communaux ou intercommunaux à l'état actuel bien que leur cadre institutionnel soit prévu par le décret-loi régissant les établissements publics.

² Pour une définition de "puissance publique", voir SPILIOPOULOS, E., "L'article 48 (4) du Traité de Rome : ambiguïté de la jurisprudence", *RFD adm.*, 1997, n° 3, p. 583.

³ En France, cette interdiction tient au fait que "sous réserve des dérogations découlant des dispositions législatives expresses ou de stipulations de conventions internationales incorporées dans l'ordre juridique interne, les personnes morales de droit public ne peuvent pas se soustraire aux règles qui déterminent la compétence des juridictions nationales en remettant à la décision d'un arbitre la solution des litiges auxquels elles sont parties et qui se rattachent à des rapports relevant de l'ordre juridique interne".

DUCAROUGE, F., "Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public français", *RFD adm.*, 1996, n° 1, p. 88.

les tiers, le personnel, etc.¹.

Ces règles spécifiques se manifestent particulièrement au plan comptable² et financier. C'est ainsi que la comptabilité des établissements publics à caractère industriel et commercial n'est pas soumise au règlement général de la comptabilité publique; elle est tenue selon les lois et usages commerciaux.

De plus, les engagements pris par les établissements publics à caractère industriel et commercial ne sont pas garantis par la collectivité publique³ alors que le patrimoine des établissements publics à caractère administratif est insaisissable puisque l'Etat, la commune ou le groupe de communes est garant de plein droit des obligations incombant à l'établissement public administratif selon son caractère national, communal ou intercommunal⁴.

L'importance de ces différences relevées à partir du texte organique est incontestable. Néanmoins, en l'absence d'une consécration doctrinale ou jurisprudentielle déjà évoquée plus haut, il règne forcément un certain arbitraire dans la qualification du "caractère" des établissements publics.

¹ LINOTTE, D., MESTRE, A. et ROMI, R., *Services publics et droit économique*, I, 2e éd., Paris, Litec, 1992, p. 212, n° 344.

² DELION, A., "Service public et comptabilité publique", in *Le service public*, A.J.D.A., 1997, numéro spécial, p. 69.

³ En France, un important arrêt (Cass. com. 9 juillet 1951, Sirey, I, 125, note DRAGO) a cependant consacré le principe selon lequel le caractère industriel et commercial des établissements publics ne les soustrait pas à l'application des principales règles administratives qui gouvernent les établissements publics. Ainsi, l'arrêt a cassé la décision qui avait validé la saisie-arrêt pratiquée par un créancier de la Société nationale des entreprises de presse sur les sommes à elle dues par un tiers, à l'effet d'obtenir des indemnités dont il avait été reconnu créancier. Cet arrêt mit donc fin à une controverse animée par deux courants opposés : l'un soutenait que la société précitée est un établissement public et que, par conséquent, elle était soustraite aux voies d'exécution du droit commun; l'autre répliquant qu'elle avait tous les caractères d'une entreprise commerciale et que ses biens étaient donc saisissables.

⁴ Art. 23 du décret-loi n°1/009 du 20 juillet 1987 relatif à la procédure suivie devant les juridictions administratives, B.O.B, n° 3/89, p. 66.

Section 2 Les sociétés de droit public.

§1. Cadre légal.

Aux termes du décret-loi n°1/027 du 28 septembre 1988 fixant cadre organique des sociétés de droit public et des sociétés d'économie mixte de droit privé, les sociétés de droit public sont celles constituées entre l'Etat et d'autres Etats ou personnes morales de droit public en vue de promouvoir, pour l'intérêt général, des activités industrielles, commerciales, financières, agricoles, techniques ou scientifiques qui revêtent un caractère stratégique (art. 1, al.1).

La nomenclature des entreprises publiques burundaises présente les sociétés de droit public comme une catégorie juridique alors que ces dernières n'ont pratiquement aucune spécificité.

Il faut observer d'emblée que la notion de "caractère stratégique" comporte une telle imprécision qu'il est vain de rechercher des critères propres pouvant justifier la classification des sociétés de droit public dans une catégorie juridique particulière. Si l'on considère la liste des sociétés de droit public établie jusqu'à présent, aucun indice ne permet de qualifier de stratégique le caractère des activités qu'elles exercent¹.

§2. Emprunts au droit commercial.

Lorsqu'on analyse la nature juridique des sociétés de droit public, on constate qu'elles adoptent une structure empruntée au droit commun commercial et ne dérogent pas beaucoup au schéma traditionnel de la société anonyme. Ce constat s'explique par bien des raisons.

¹ Le nombre des sociétés de droit public s'amointrit au rythme des liquidations ou des privatisations en cours.

Tout d'abord, au même titre que les sociétés anonymes de droit commercial, les sociétés de droit public constituent aussi bien un groupement de personnes qu'un groupement de capitaux. Certes, les sociétés de droit public peuvent comporter uniquement deux associés alors que sept associés constituent un minimum pour former une société anonyme de droit privé¹. Mais cette dérogation n'est pas propre aux sociétés de droit public puisque même les sociétés d'économie mixte de droit privé ne comptent pas toujours sept associés².

Quoi qu'il en soit, l'existence de deux associés au moins justifie l'idée de groupement qui, elle même, entraîne d'importantes conséquences.

D'une part, l'assemblée générale des associés - l'un des éléments principaux de la structure des sociétés de droit commun - demeure obligatoire dans les sociétés de droit public alors qu'elle n'a pas de raison d'être dans les personnes morales publiques qui ne comportent qu'un seul actionnaire. Aussi, les mesures prévues par la législation sur les sociétés de droit commun en vue d'assurer la protection des actionnaires restent-elles applicables aux sociétés de droit public.

D'autre part, le capital de ces dernières constitue le gage commun des créanciers et chacun des membres associés ne s'engage qu'à concurrence de sa participation. Ainsi, les voies d'exécution connues en droit privé sont parfaitement concevables puisque le patrimoine des sociétés de droit public est, en principe, saisissable.

Ensuite, bien qu'elles soient qualifiées de droit public, on n'a pas l'impression que les sociétés de droit public sont assujetties à de nombreuses règles de contrôle administratif, technique ou financier auxquelles doivent normalement obéir les personnes morales de droit public.

¹ Article 1-2° de l'arrêté royal du 22 juin 1926 régissant les sociétés par actions à responsabilité limitée.

² En effet, l'article 75 du décret-loi n° 1/027 du 28 septembre 1988 précité dispose que "par dérogation à l'article 1-2° de l'arrêté royal du 22 juin 1926 régissant les sociétés par actions à responsabilité limitée, la société commerciale d'économie mixte peut comporter moins de sept associés".

Enfin, les sociétés de droit public sont soumises à des règles statutaires comparables à celles du droit commun des sociétés anonymes. En effet, elles sont gérées par un conseil d'administration dont la composition permet la représentation des actionnaires privés. Dans tous les cas, cette composition n'est jamais fondée statutairement sur le principe de la représentation exclusive de l'Etat. Certes, le président et le vice-président du conseil d'administration sont élus par leurs pairs parmi les administrateurs représentant l'Etat. Mais cette situation s'explique plus par l'écrasante majorité des actions publiques (plus de 90 % du capital social) que par la volonté de protéger arbitrairement les intérêts de l'Etat.

Manifestement, cette participation publique largement majoritaire constitue le seul critère légal permettant d'affirmer avec certitude que l'on est en présence d'une société de droit public. Mais ce critère quantitatif n'implique pas nécessairement l'application des règles de droit public; puisque l'actionnaire en possession de la grande majorité des actions dans les sociétés de droit privé bénéficie de la même influence que celle dévolue à l'Etat dans les sociétés de droit public.

Dans ces conditions, on est conduit à s'interroger sur l'opportunité de considérer les sociétés de droit public comme une catégorie juridique particulière. Ne serait-il plus logique de les ranger dans la catégorie des sociétés d'économie mixte de droit privé ? Cette solution présenterait l'avantage d'assurer une cohérence entre la dénomination de la société et les règles de droit qui la régissent.

Section 3

Les sociétés d'économie mixte de droit privé

L'article 43 du décret-loi n° 1/027 du 28 septembre 1988 organisant les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte de droit privé définit ces dernières comme :

"des sociétés de capitaux de droit privé dans lesquelles une ou plusieurs personnes publiques possèdent au minimum 10 % et au maximum 90 % du capital social".

§1. Un critère quantitatif peu convainquant.

A la lecture de cette disposition, on constate d'emblée que le législateur burundais a uniquement pris en compte le critère de participation financière publique pour qualifier la société d'économie mixte. Ainsi, la société d'économie mixte de droit privé définie par l'article 43 du décret-loi visé est simplement conçue comme une association de capitaux publics et privés dont il suffit de fixer respectivement les pourcentages.

Le rôle du montant des participations est sans doute important dans la définition de la société d'économie mixte¹. Celle-ci implique un taux minimum de participation financière publique, en l'occurrence 10 %, qui permet de considérer que la personne morale de droit public a manifestement un intérêt réel dans la société d'économie mixte².

¹ En effet, "l'économie mixte suppose une participation publique à la propriété du patrimoine (le plus souvent du capital social) de l'entreprise". POLTIER, E., *Les entreprises d'économie mixte : étude de droit suisse et de droit comparé*, Genève, Librairie DROZ, 1983, p., 46.

² En France, une société devient d'économie mixte lorsque la participation financière publique est majoritaire, et permet ainsi de détenir le contrôle de la société. C'est en faveur de cette thèse, défendue par la majorité des auteurs, que la jurisprudence du Conseil d'Etat a tranché, donnant pour la première fois une définition de la société d'économie mixte. (Cons. d'Etat, 24 novembre 1978, Synd. nat. du personnel de l'énergie atomique, CFDT et sieur Schwartz, 2 arrêts, *AJDA*, mars 1979, p. 42, concl. Mme LATOURNERIE, note BAZEX).

De ce point de vue, une trop faible participation financière publique au capital d'une société privée ne permet pas d'assujettir celle-ci au régime de l'économie mixte. En revanche, le pourcentage maximum de la participation financière publique revêt une importance d'un autre genre : il permet d'établir une limite entre les sociétés de droit public et les sociétés de d'économie mixte de droit privé. C'est, du moins, le critère précis qui est mis en exergue dans les définitions fournies par le texte organique régissant les deux types de sociétés.

A s'en tenir au texte légal, une société privée dans laquelle la participation financière publique ne dépasse pas 90 % du capital social reste sous le régime d'économie mixte. Pareil raisonnement permet de supposer qu'au delà de ce pourcentage, l'association de capitaux publics et privés est ipso facto considérée comme une société de droit public, pour autant évidemment que cette participation n'atteigne pas 100 % du capital social auquel cas la société concernée serait rangée dans la catégorie des établissements publics.

A cet égard, on doit reconnaître que le décret-loi n°1/027 du 28 septembre 1988 déjà cité est intervenu à point nommé pour clarifier les choses. En effet, le décret-loi n°1/31 du 10 octobre 1978, qui jusqu'alors organisait cette matière, fixait seulement les minima de la participation financière publique au capital des sociétés de droit public et des sociétés d'économie mixte de droit privé respectivement à 51 % et 25 %.

Le fait de ne pas déterminer les maxima de cette participation laissait sans réponse la question de savoir si, au-delà des 51 %, l'association des capitaux publics et privés devait être considérée comme une société de droit public ou une société d'économie mixte de droit privé.

Le législateur a pensé résoudre le problème en tenant toujours compte du critère quantitatif (pourcentage de participation) et en considérant, à juste titre, que la société de droit public est une forme d'entreprise plus "publicisée" que celle de l'économie mixte. C'est, du moins, la raison pour laquelle le pourcentage de 90 % du capital social établi actuellement comme maximum de la participation financière publique dans les sociétés d'économie mixte constitue une base précise à partir de laquelle on peut déterminer le minimum de cette participation dans les sociétés de droit public.

Pour le reste, le texte organique en vigueur ne met pas en évidence la distinction entre les sociétés d'économie mixte à participation publique majoritaire et celles où cette participation est minoritaire. Pourtant cet élément a des implications sur les mécanismes de fonctionnement de la société¹. Ainsi, par exemple et bien qu'ils soient représentés dans l'assemblée générale et au conseil d'administration, les actionnaires privés n'ont aucun pouvoir effectif dans les sociétés d'économie mixte à participation publique largement majoritaire.

Aussi pour précis qu'il soit, le critère d'ordre quantitatif n'emporte pas la conviction; il n'est guère satisfaisant de faire dépendre la définition des sociétés d'économie mixte du simple degré de participation financière publique.

§2. Critères qualitatif et formel.

En réalité, la société d'économie mixte présente en doctrine deux autres traits caractéristiques : la participation de la personne publique à la gestion de la société (critère qualitatif); le cadre juridique de la société anonyme (critère formel)².

I. Critère qualitatif.

Comme on vient de le voir, la participation financière est sans doute un élément important dans l'appréciation de la société d'économie mixte. Cependant, on doit observer qu'une collectivité publique peut être propriétaire d'une partie du capital social sans pour autant participer à la direction ou la gestion de la société. En effet, il existe des entreprises privées dont l'Etat devient actionnaire de manière tout à fait fortuite. Notamment, des actions peuvent échoir à une personne publique à la suite de dons, de legs, de successions en déshérence ou de recouvrement forcé de créances fiscales. Il en est de même pour les entreprises privées subventionnées par l'Etat. Dès lors

¹ LINOTTE, D., MESTRE, A. et ROMI, R., *op. cit.*, p. 254.

² Sur ce critère formel, voir notamment KNAPP, B., *Précis de droit administratif*, 4e éd., Bâle et Francfort-sur-le Main, Helbing & Lichtenhahn, 1991, pp. 537-538, n°s 2582-2587.

ces entreprises seront-elles qualifiées de sociétés d'économie mixte ? Nous ne le pensons pas.

Parce que dans la société d'économie mixte de droit privé, l'apport de capitaux publics trouve sa contrepartie dans le droit, pour la personne publique, de participer à la gestion de la société. Autrement dit, la participation financière publique s'accompagne d'une participation administrative. C'est pourquoi l'application du régime de l'économie mixte impose qu'il y ait une participation effective et directe de la personne publique à la gestion de la société.

En conséquence, les sociétés dans lesquelles les personnes publiques se bornent à effectuer de simples placements de fonds, sans être représentées dans les organes de direction, se voient généralement refuser la qualification de sociétés d'économie mixte.

Par ailleurs, il convient de souligner que la participation à la gestion et à l'administration de la société d'économie mixte n'est pas nécessairement liée au quantum de la participation financière. On sait que dans les sociétés de droit commercial, la participation des actionnaires à l'administration de la société est proportionnée au montant de leurs participations financières.

Cette règle découle d'un principe fondamental du droit des sociétés, à savoir : l'égalité des associés. Principe ancien, l'égalité des associés fonde la répartition des bénéfices et des pertes proportionnellement aux apports¹. Cette règle de proportionnalité est, en outre, admise et renforcée dans l'aménagement du droit de vote : "A capital égal, vote égal"².

En revanche, la société d'économie mixte déroge, à maints égards, à la règle proportionnelle. La présence de l'associé public fausse en quelque sorte "les règles du jeu" de la société de droit commun, puisque les associés ne sont

¹ PAILLUSSEAU, J., *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Paris, Sirey, 1967, p. 42.

² Néanmoins, cette règle de la proportionnalité n'est pas une disposition d'ordre public; elle est simplement destinée à suppléer le silence des statuts. Les associés peuvent parfaitement organiser sur d'autres bases la répartition des bénéfices et pertes.

pas considérés sur le même pied dans la société d'économie mixte. Dans certains cas, l'actionnaire public peut s'arroger le privilège d'être représenté au conseil d'administration de la façon qui dépasse les proportions des apports qu'elle détient dans la société. Dans d'autres cas, on rencontre l'inverse; les privés détenant un nombre de sièges qui dépasse la proportion de leurs parts dans le capital social¹.

Quoi qu'il en soit, l'article 52 du décret-loi organisant les sociétés d'économie mixte prévoit que la répartition des sièges au conseil d'administration tient le plus large compte de la proportion du capital détenu par l'Etat et les autres personnes morales de droit public.

II. Critère formel.

S'agissant du critère formel, il y a lieu de noter que le cadre juridique des sociétés d'économie mixte prend généralement pour modèle la forme des sociétés anonymes de droit privé. Cependant, les statuts des sociétés d'économie mixte comportent tant de dérogations aux principes qui gouvernent les sociétés anonymes que ceux-ci ne peuvent être appliqués aux premières qu'au prix d'artifices.

Tout d'abord, comme nous l'avons déjà souligné, l'égalité entre les associés n'est pas rigoureusement respectée dans les sociétés d'économie mixte. Cela est d'autant plus vrai qu'il n'y a jamais de juste partage des risques entre l'associé public et ses partenaires. Dès qu'il s'agit, par exemple, de garantir un emprunt émis par une société d'économie mixte, ou le paiement de ses charges d'exploitation, c'est la personne publique actionnaire qui est seule mise à contribution².

Ensuite, il convient de rappeler que la participation des personnes publiques à l'administration de la société n'est pas nécessairement

¹ C'est notamment le cas de la société burundaise de financement, du fonds national de garantie et des banques.

² NGUYEN QUOC, V., *op. cit.*, p. 116.

proportionnée à leurs participations au capital social.

En outre, les sociétés anonymes de droit privé échappent aux contrôles exercés par les pouvoirs publics sur les sociétés d'économie mixte.

Enfin, une différence élémentaire entre les sociétés anonymes et les sociétés d'économie mixte s'observe au niveau des objectifs poursuivis par les associés. Dans les sociétés anonymes, les associés sont tous des particuliers qui poursuivent le même objectif : la recherche du profit¹. Dans les sociétés d'économie mixte, par contre, les associés publics et privés sont animés de préoccupation quasiment opposées. Alors que les associés privés demeurent guidés par l'intérêt privé dont le profit est l'élément dominant, les associés publics poursuivent en premier lieu l'intérêt général².

Manifestement, cette divergence des buts poursuivis met en cause l'*affectio societatis* qui est un élément important³ du contrat de société⁴.

Littéralement, l'*affectio societatis* signifie "l'intention de s'associer"⁵, intention pouvant être définie comme une volonté de

¹ L'intention lucrative est un élément essentiel du contrat de société, permettant de le distinguer de l'association. Voir à ce sujet GOLLIER, J.-M. et MALHERBE, P., *Les sociétés commerciales. Lois des 7 et 13 avril 1995, Les dossiers du journal des notaires et des tribunaux*, n° 10, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 1996, p. 13.

² Cependant, le cloisonnement entre les intérêts privés et publics n'est pas étanche parce que le phénomène de la coexistence du secteur public et du secteur privé est complexe eu égard au développement d'une coopération entre les deux secteurs. Par ailleurs, dans certaines branches professionnelles, il est parfois mal aisé de circonscrire la notion d'intérêt général ou d'intérêt privé.

³ Cfr jurisprudence française : Cass. com., 3 juin 1986, *Rev. des soc.*, 1986, note Yves GUYON, pp. 585-587; Cass. com., 20 mai 1986, *Rev. soc.*, 1986, note Dominique RANDOUX, pp. 587-593; Cass. com., 9 avril 1996, *Rev. soc.*, 1996, n° 1, note Françoise BENAC-SCHMIDT, pp. 81-87.

⁴ A noter, toutefois, que cet élément est à présent controversé. Voir BENOIT-MOURY, A., "Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés", *Actualités du droit*, 1992, p. 14; COIPEL, M., "Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales", *Rep. not.*, 1982, n° 77 à 83; De BERMOND DE VAULX, "Le spectre de l'*affectio societatis*", *J.C.P.*, ed. E, 1994, I, 346; DIDIER, *Droit commercial*, II, 1993, p. 70; LINOTTE, MESTRE, A. et ROMI, R., *Services publics et droit public économique*, I, 2^e éd., 1992, *op. cit.*, pp 237-238.

⁵ Cfr en France, Cass. com., 12 octobre 1993, *Rev. soc.*, 1994, n° 2, note Françoise BENAC-SCHMIDT, pp. 285-289.

collaboration active de tous les associés, sur un pied d'égalité¹, pour poursuivre ensemble, dans un esprit de fraternité (*l'animus fraternitatis*), la réalisation d'un objet convenu par le contrat². Tel qu'il est défini, on n'a pas l'impression que *l'affectio societatis* est présent dans les sociétés d'économie mixte.

Au vu des dérogations que l'on vient d'évoquer, que reste-t-il finalement des sociétés anonymes ? De celles-ci, les sociétés d'économie mixte n'en gardent que la forme, laquelle est importante puisqu'elle constitue le critère qui, en définitive, détermine la nature juridique de l'organisme concerné. En l'occurrence, on considère que la société d'économie mixte est une personne morale de droit privé du simple fait qu'elle est constituée dans le cadre de la société anonyme³. A la vérité, pourtant, cette qualification formelle ne correspond pas à la nature véritable de la société d'économie mixte⁴.

Section 4

Les sociétés régionales de développement.

Au regard de la nomenclature des entreprises publiques, les sociétés

¹ A cet égard, voir en France, Cass. com., 16 février 1977, Rev. soc., 1977, note Yves. GUYON, pp. 682-684.

² NGUYEN QUOC, V., *op. cit.*, p. 109 ; GUYENOT, J., *op. cit.*, p. 804. Dans un arrêt rendu par la cour de cassation française, *l'affectio societatis* est défini comme "un élément spécifique du contrat de société, qui doit durer aussi longtemps que la société...; que cet élément implique outre leur vocation à la répartition des bénéfices une participation à la conduite des affaires sociales sur un pied d'égalité, un pouvoir de contrôle et de critique, un concours actif à l'administration de l'affaire". Cass. com., 3 avril 1973, R.T.D.C., 1973, p. 807.

³ Voir, par exemple, OUALI, R., *Les sociétés d'économie mixte locales*, Coll. Décentralisation, Série Textes et documents d'application, Ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, Paris, La documentation française, 1993, p. 14.

⁴ Soulignant l'absence d'un cadre juridique clair des sociétés d'économie mixte, Jean-Claude MICHEL écrit : "De fait, ni publiques, ni véritablement privées, ces sociétés migrent, au hasard des modes, des contingences voire des humeurs politiques ou judiciaires, entre un droit public inadapté et un droit privé inadéquat". MICHEL, J.-C., "Des sociétés d'économie mixte locales à capitaux publics minoritaires : utopie, évolution ou révolution ?", R.F.F.P., N° 55, 1996, p. 117.

régionales de développement constituent une authentique catégorie juridique. Pourtant, leur spécificité n'apparaît pas de manière évidente. On doit d'ailleurs souligner que la complexité des difficultés rencontrées dans la qualification des sociétés régionales de développement résulte du caractère laconique du texte légal qui les organise.

§1. Définition légale.

La plus grande difficulté soulevée par le texte régissant la société régionale de développement consiste à définir exactement la notion même de l'organisme concerné. D'après l'article 1er du décret-loi n°1/ 17 du 15 juin 1979, la société régionale de développement est une entreprise publique créée par l'Etat pour réaliser

*"un projet de récupération, de remembrement ou de mise en valeur de terres domaniales, de drainage ou d'irrigation, d'implantation de cultures, d'introduction ou d'amélioration de cheptel, d'installation d'équipement ou d'organisation, de valorisation ou d'usinages de produits ruraux"*¹.

Manifestement, cette disposition ne donne pas de définition juridique; elle se borne plutôt à énumérer certaines activités que l'Etat peut réaliser dans le cadre d'une entreprise publique quelconque.

En vérité, l'expression "société" utilisée pour qualifier une entreprise publique constituée dans le cadre d'un projet régional de développement est juridiquement inadéquate. En effet, aux termes de l'article 1er de la loi n°1/002 du 6 mars 1996 portant code des sociétés privées et publiques,

"la société est créée par un contrat par réunissant deux ou plusieurs personnes qui conviennent de mettre en commun une partie de

¹ Cfr article 1 du décret-loi n° 1/17 du 15 juin 1979 portant modification- en fait il s'agit d'une abrogation - du décret-loi n° 1/80 du 30 juillet 1971 relatif aux sociétés régionales de développement.

leurs biens ou leurs industrie, en vue de partager les bénéfices ou profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Les associés s'engagent également à contribuer aux pertes"¹.

La société, étant créée par un contrat, suppose réunies toutes les conditions de validité visées à l'article 8 du code civil burundais : le concours de consentements², la capacité des associés³, un objet certain (activité économique à exercer)⁴ et une cause licite (contrepartie de l'objet)⁵.

En outre, le contrat de société obéit à d'autres conditions spécifiques : le but poursuivi (la réalisation et le partage des bénéfices), un apport de chaque associé, l'esprit d'association ou l'*affectio societatis*⁶.

Enfin, il convient d'ajouter que la société n'est pas seulement un contrat entre les personnes qui la composent; elle désigne aussi la personne juridique - l'institution - à laquelle sont affectés les biens ou les activités mis en commun, et qui est investie de la capacité juridique d'agir dans l'intérêt de la collectivité. Ce double aspect confère à la société un caractère mixte⁷ avec

¹ Cette définition ne modifie pas beaucoup l'ancienne qui était prévue par l'article 1er du décret-loi n° 1/1 du 15 janvier 1979 relatifs aux sociétés commerciales : "la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun leurs activités ou leurs biens en tout ou en partie, en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter". B.O.B., n°3/79, p. 100. Seule la notion de contribuer aux pertes est précisée par le nouveau texte.

² Depuis la loi du 6 mars 1996, cet élément est passé au second plan : une société peut, dans les cas prévus par la loi, être constituée par acte de volonté d'une seule personne, donc sans contrat (article 2 de la loi). Cela entraîne une première exception qui va certainement modifier l'article 8 du code civil burundais.

³ Cette condition est également prévue par la loi du 6 mars 1996.

⁴ L'article 7 de la loi du 6 mars 1996 prévoit que "la société doit avoir un ou plusieurs objets clairement définis". Cette précision relève de l'évidence et ne modifie en rien la notion qui était prévue par le décret-loi du 15 janvier 1979. Par contre, la nouvelle définition entretient l'ambiguïté par l'expression "objets", au pluriel qu'il aurait été plus juste de maintenir au singulier.

⁵ L'article 7, alinéa 3 de la loi du 6 mars 1996 dispose que cette licéité est prescrite sous peine de nullité.

⁶ Voir COIPEL, M., Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales", *op. cit.*, n° 41.

⁷ Voir DUBISSON, M., *Les groupes d'entreprises pour les marchés internationaux*, Paris,

deux acceptions qui, loin de s'exclure, se conjuguent en se complétant : société-contrat (sens originaire) et société-institution (sens surajouté)¹.

§2. Dérogations au droit des sociétés.

Au regard de ce qui précède, il tombe sous le sens que le terme "société" est abusivement utilisé à propos des projets régionaux visés par le décret-loi n° 1/17 du 15 juin 1979 précité. En effet, à la différence des sociétés commerciales, les sociétés régionales de développement ne constituent ni un groupement de personnes ni un groupement de capitaux.

L'Etat étant jusqu'aujourd'hui leur seul actionnaire, les sociétés régionales de développement se présentent en fait comme des établissements publics industriels et/ou commerciaux et leur caractère sociétaire n'était, avant la loi du 6 mars 1996, que théorique. En effet, les principes fondamentaux du droit des sociétés (l'intuitu personae, l'égalité des associés et l'affectio societatis) faisaient évidemment défaut dans une entreprise à actionnaire unique.

Toutefois, on observera que l'absence d'actionnaires privés dans les sociétés régionales de développement résulte d'une situation de fait et non de droit. En effet, il est dit que les statuts des sociétés régionales de développement peuvent prévoir la participation au capital d'une autre personne morale, publique ou privée (article 6). Cette participation ne peut néanmoins dépasser 40 % du capital d'une société régionale de développement (article 7).

Dérogeant également au droit des sociétés, le même texte légal soumet les sociétés régionales de développement à de nombreuses règles du droit administratif normalement inconnues dans le cadre des sociétés commerciales. Pourtant, l'article 3, alinéa 2 dispose que les sociétés régionales

Editions du Moniteur, 1979, 34.

¹ On notera par ailleurs que la société constituée par une seule personne n'existait pas dans le droit positif burundais avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 mars 1996 portant code des sociétés privées et publiques.

de développement "procèdent et sont gérées selon les normes d'une société commerciale" et que l'alinéa 3 ajoute que "le patrimoine de la société (régionale) constitue le gage des engagements qu'elle aura pris envers les tiers, y inclus l'Etat".

En réalité, l'énoncé de cette disposition ne porte à aucune conséquence dans la mesure où les nombreuses règles du droit administratif déjà évoquées empêchent l'application des normes de droit privé et que le patrimoine "public" des sociétés régionales de développement ne saurait, du moins en pratique, être le gage commun des créanciers.

En définitive, l'identification de la société régionale de développement à une société commerciale de droit commun n'est qu'une illusion. Elle résulte de la croyance erronée que la société régionale de développement peut s'accommoder des mécanismes de droit privé alors qu'elle est fondamentalement conçue et quasiment organisée comme un établissement public.

§3. Objet des sociétés régionales de développement.

Les sociétés régionales de développement sont créées de toutes pièces par l'Etat et ont la vocation d'assurer le développement économique des différentes régions en fonction de leurs potentialités. Elles participent à l'encadrement de la population rurale en l'aidant notamment à améliorer sa production et par conséquent son niveau de vie. Certaines d'entre elles ne génèrent pas de recettes propres. Elles fonctionnent comme des prolongements de l'administration centrale et requièrent des subventions annuelles de la part de l'Etat. Mais, d'autres sociétés régionales de développement exercent des activités à caractère industriel et commercial¹.

Mais que recouvre le terme "région" ? Au Burundi, la notion de région n'est pas un concept juridique; aucun indice ne permet de constater qu'elle constitue un référent à une communauté linguistique ou à une

¹ Par exemple les Sociétés régionales de développement Buyenzi et Kirimiro transforment le café-cérise en café-parche.

organisation administrative¹. Elle relève purement du domaine géographique². Elle correspond à une division du milieu naturel dont les limites n'ont pas été officiellement définies.

En effet, un manuel d'histoire faisant autorité³ enseigne que la division régionale du milieu naturel burundais a connu une évolution historique riche de controverses. Il semble que, depuis 1935, le Burundi compte dix régions dites naturelles : l'Imbo, le Mumirwa, le Mugamba, le Bututsi, le Buyenzi, le Kirimiro, le Bweru, le Buyogoma, le Buragane et le Kumoso⁴.

Il n'est guère besoin d'entrer dans les controverses géographiques et historiques pour comprendre que le législateur burundais, qui s'est évertué à attribuer à une entité fluctuante (la région) un cadre juridique rigide (la société), n'a pas tenu suffisamment compte de la réalité et a figé les régions en institutions juridiquement inadéquates. Ce faisant, il a adopté une logique incohérente qui a abouti à un texte légal particulièrement laconique. En soi, la notion de société régionale de développement ne correspond donc à aucun environnement juridique spécifique⁵.

¹ En Belgique, la région est un niveau de décision politique prévu par la constitution de 1994. Notamment, l'article 1er de celle-ci dispose : "La Belgique est un Etat fédéral qui se compose des communautés et des régions". S'agissant des régions, l'article 3 prévoit que la Belgique comprend trois régions : la Région wallonne, la Région flamande et la Région bruxelloise". Quant aux communautés, l'article 4 prévoit que la Belgique comprend quatre régions linguistiques : la région de langue française, la région de langue néerlandaise, la région bilingue de Bruxelles-Capitale et la région de langue allemande.

Dans l'Union européenne, les régions sont des entités politiques et administratives bien reconnues, faisant l'objet d'aides diverses.

² Dans ce sens, le terme région évoque une contrée possédant des caractéristiques physiques et humaines qui lui confèrent le plus souvent une homogénéité minimale et une spécificité par rapport aux territoires environnants. Ainsi, la région est une représentation spatiale confuse, qui recouvre des réalités extrêmement diverses par la taille et le contenu, selon les critères de spécificité retenus : le climat, la culture, la langue, l'activité économique dominante, la religion, etc. Voir LACOSTE, Y., *Dictionnaire de géopolitique*, Paris, Flammarion, 1993, p. 1264.

³ *Histoire du Burundi. Des origines à la fin du XIX^e siècle*, ed., Paris, Hatier, 1987, pp. 45-48.

⁴ GAHAMA, J., *op. cit.*, p. 15.

⁵ Il semble qu'à l'instar de la Belgique, l'Espagne reconnaît les régions au sens de collectivités

Section 5

Les administrations personnalisées.

Le décret-loi n° 1/024 du 13 juillet 1989 définit une administration personnalisée de l'Etat : "un service public doté de la personnalité juridique, d'un patrimoine et d'une autonomie de gestion, mais dont l'organe responsable est placé sous l'autorité directe d'un ministre"¹.

§1. Distinction avec les établissements publics.

Les structures des administrations personnalisées ressemblent fort à celles des établissements publics. La seule différence importante est que l'établissement public possède une autonomie organique puisqu'il est soumis à la tutelle d'un ministre et que son personnel peut bénéficier d'un statut propre, tandis que l'administration personnalisée reste placée sous l'autorité hiérarchique d'un ministre et que ses agents sont soumis au statut des fonctionnaires de la République.

Cependant, cette différence ne s'observe nettement qu'au regard des établissements publics à caractère industriel et commercial. En effet, il n'y a pas de cloisonnement étanche entre les administrations personnalisées et certains établissements publics administratifs qui sont gérés exclusivement par des fonctionnaires et dont les ressources sont prélevées sur le budget de l'Etat².

territoriales pourvues d'organes de décision politique. Anne VINCENT écrit qu'en Espagne, la constitution de 1978 "reconnait et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent ainsi que la solidarité qui les lie". L'auteur précise : "Dans la pratique, des communautés autonomes (comunidades autonomas) ont été mises en place avec chacune un Parlement élu et un gouvernement".

VINCENT, A., *Le pouvoir économique dans la Belgique fédérale. Ancrage et délocalisations*, Bruxelles, Editions du Centre de recherche et d'information socio-politique, 1996, p. 18.

¹ Cfr article 2 du décret-loi n° 1/024 du 13 juillet 1989 portant cadre organique des administrations personnalisées de l'Etat.

Avant ce texte, les administrations personnalisées n'avaient pas de cadre organique. Mais leur définition, semblable à celle visée ci-dessus, était donnée par l'article 1er, alinéa 3 du décret-loi n°1/23 du 26 juillet 1988 portant cadre organique des établissements publics burundais.

² Exemples : Le Centre de formation et de perfectionnement professionnel (CFPP), le Centre de

D'aucuns estiment avec raison qu'il serait, dans ce cas, plus rationnel de les concevoir sous forme d'administrations personnalisées. Cette approche permettrait d'éviter des confusions qu'on observe fréquemment dans l'aménagement de la tutelle.

Alors que certains établissements publics jouissent en théorie de l'autonomie organique, leur gestion par des fonctionnaires et leur patrimoine prélevé annuellement sur le budget de l'Etat ne permettent pas de les considérer comme de véritables services décentralisés. Bien au contraire, ils se présentent en fait comme des prolongements du pouvoir central; situation confirmée par la pratique des autorités de tutelle qui n'hésitent pas à restreindre leur autonomie par des ingérences intempestives au niveau de la gestion de leurs activités.

§2. De la régie à l'établissement public : une autonomie graduelle.

Moins autonomes encore sont les administrations non personnalisées qui ne bénéficient que de l'autonomie financière¹. Cette catégorie correspond aux régies connues notamment dans le système belge. En effet, selon la doctrine belge², il y a lieu de faire une distinction entre les

perfectionnement et de formation en cours d'emploi (CPF), l'Institut géographique du burundi (IGEBU), l'Institut national de l'environnement et de la conservation de la nature (INECN), etc.

¹ Dans son étude très remarquée, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 176, Paris, L.G.D.J., pp. 138-143, Florian LINDITCH explique clairement l'idée que l'autonomie financière est indépendante de la personnalité morale.

Notamment, l'auteur démontre - exemple à l'appui - que tout service public spécialisé doté de la personnalité morale n'acquiert pas nécessairement la personnalité financière : "(...) si l'autonomie financière était nécessairement induite par la personnalisation, on ne voit pas pourquoi les rédacteurs des textes institutifs s'évertueraient à énumérer des expressions aboutissant finalement à une redondance. Car si la personnalité engendre l'autonomie financière il semble superfétatoire de préciser que l'établissement en question est doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. A titre de comparaison, précise-t-on l'effet couramment admis pour la personnalisation à savoir l'octroi de la capacité d'accomplir des actes juridiques ?" LINDITCH en conclut alors qu'il est nécessaire de "désolidariser" les notions de personne morale et d'autonomie financière : "Celles-ci se situent sur des plans différents, la première constitue un nouveau sujet de droit et d'obligations, tandis que la seconde fournit une simple indication d'ordre budgétaire". *Ibidem*, p. 140.

² BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Maison Ferdinand LARCIER,

"administrations financièrement autonomes" ou "régies" et les "administrations personnalisées".

La régie est définie comme *"un service public centralisé¹, dont le pouvoir créateur, Etat ou commune, supporte les aléas financiers mais qui est doté de l'autonomie technique, c'est-à-dire géré d'après les règles administratives, financières et comptables particulières, se rapprochant des méthodes industrielles et commerciales"*².

Par ordre croissant d'autonomie, on peut finalement classer les trois catégories institutionnelles sous rubrique ainsi qu'il suit : les régies, les administrations personnalisées, les établissements publics.

Par ailleurs, il convient de souligner que seules les administrations personnalisées rattachées à l'Etat sont régies par les dispositions du décret-loi n° 1/024 du 13 juillet 1989. A l'heure actuelle, il n'existe pas de statut général-type des administrations personnalisées rattachées aux communes ou aux établissements publics. Il faut donc se reporter, dans chaque cas, à leurs textes particuliers. En effet, l'article 3 du décret-loi du 13 juillet 1989 prévoit que les règles de gestion des régies communales et des établissements personnalisés rattachés aux communes sont fixées par une ordonnance du ministre de l'intérieur et que les règles de gestion d'une administration personnalisée rattachée à un établissement public sont fixées par une ordonnance du ministre ayant l'établissement public sous sa tutelle.

Mais jusqu'à présent, on ne connaît pas d'exemples de régies ou d'administrations personnalisées rattachées aux communes. Quant à celles rattachées aux établissements publics, elles ne sont représentées que par la Régie des oeuvres universitaires (rattachée à l'Université du Burundi)³.

1959, p. 180.

¹ Ainsi, les services en régies ne constituent pas des personnes juridiques distinctes. Voir RIVERO, J. et WALINE, J., *Droit administratif*, 16^e éd., 1996, *op. cit.*, p. 419.

² Pour une analyse approfondie de la notion, Voir VIGUIER, J., *Les régies des collectivités locales*, Coll. Collectivités territoriales, Paris, Economica, 1992.

³ On notera que, contrairement à son appellation, la Régie de distribution d'eau et d'électricité (REGIDESO) n'est pas une régie du point de vue juridique. Elle est plutôt un établissement public

Conclusion

L'analyse de la typologie des catégories juridiques, révèle l'hétérogénéité manifeste des entreprises publiques burundaises. Celles-ci peuvent être aussi bien des personnes morales de droit public que des personnes morales de droit privé. Il est important d'observer que la nomenclature actuelle génère des confusions à maints égards.

La première naît du fait que les sociétés de droit public présentent beaucoup de caractéristiques de droit privé qui ne permettent pas de les distinguer nettement des sociétés d'économie mixte. En réalité, malgré ce que prévoit le législateur, les sociétés de droit public ne constituent pas une catégorie juridique spécifique. Par conséquent, la solution consistant à les ranger, de lege ferenda, dans la catégorie des sociétés d'économie mixte semble tout à fait fondée.

Une autre confusion concerne les établissements publics administratifs. Pour des raisons déjà évoquées plus haut, il serait préférable de classer certains de ces établissements dans la catégorie des administrations personnalisées.

Enfin, le cas *sui generis* des sociétés régionales de développement demeure confus dans la mesure où leur texte organique prévoit théoriquement qu'elles procèdent et sont gérées selon les normes appliquées aux sociétés commerciales. Cependant, en l'absence d'actionnaires privés, les sociétés régionales de développement s'identifient en fait aux établissements publics à caractère industriel et commercial.

Ainsi, une nouvelle classification des entreprises publiques s'impose pour combler les lacunes de la nomenclature actuelle. A notre avis, il semble logique de ramener les entreprises publiques à trois catégories : les régies et administrations personnalisées; les établissements publics à caractère industriel et commercial; les sociétés d'économie mixte.

à caractère industriel et commercial.

SOUS-CHAPITRE II

CLASSIFICATION INTRODUITE PAR LA LOI DU 6 MARS 1996.

Section 1

Considérations générales

§1. Objet de la loi

La loi n° 1/002 du 6 mars 1996 portant code des sociétés privées et publiques introduit dans le droit burundais des réformes importantes, qui modifient complètement certaines matières du droit privé et public. Mais les modifications apportées sont très complexes; elles bouleversent, en matière d'entreprises publiques, la typologie des catégories juridiques traditionnelles, sans répondre à un plan ni une vision d'ensemble¹.

Dans la présente section, nous tenterons de résumer les principales nouveautés de la loi en ce qu'elles concernent le droit des entreprises publiques. Notre examen ne portera donc pas sur les autres modifications que la loi apporte dans divers domaines du droit des sociétés².

¹ Ainsi, par exemple, l'article 475, 3° de la loi abroge les dispositions du décret-loi n° 1/23 du 26 juillet 1988 portant cadre organique des établissements publics burundais en ce qu'elles concernent les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC). Il est donc nécessaire de s'interroger sur les conséquences qui s'attachent à la disparition de ces établissements publics, si l'on considère qu'ils ont été créés par les pouvoirs publics en vue de *"la gestion d'un service public ou d'une entreprise d'intérêt général"*.

² L'innovation la plus remarquable que la loi apporte au droit des sociétés est la codification des divers régimes particuliers auxquels les différentes formes de sociétés étaient soumises auparavant. Dans cet effort d'unification, on épinglera surtout la législation des sociétés anonymes qui restaient encore régies par un arrêté royal datant de l'époque coloniale. Cfr. Arrêté royal du 22 juin 1926 sur les sociétés par actions à responsabilité limitée (SARL).

§2. Innovations fondamentales de la loi en matière d'entreprises publiques

Bien qu'il soit trop tôt pour dresser un bilan de l'application de la loi, un certain nombre d'enseignements peuvent, d'ores et déjà, être tirés.

En matière du droit des entreprises publiques constituées en sociétés, la loi introduit incontestablement de vraies nouveautés. Celles-ci témoignent d'une volonté cohérente d'harmoniser les textes hétéroclites qui étaient en vigueur.

Nonobstant les difficultés d'élaboration qu'a connues la projet devenu la loi du 6 mars 1996, le chemin parcouru est immense; on peut déceler des signes encourageants qui démontrent sans aucun doute l'utilité des dispositions adoptées, notamment par rapport aux objectifs d'actualisation de la législation des sociétés qui étaient recherchés.

Ainsi le code des sociétés privées et publiques abroge et remplace tous les textes organiques des sociétés et des établissements publics industriels et commerciaux¹. Il introduit une nouvelle catégorie juridique, la société publique, qui chamboule le nomenclature des entreprises publiques existantes. Par cette catégorie, le code fonde en un moule unique les établissements publics industriels et commerciaux et les sociétés régionales de développement. Au cadre juridique des sociétés d'économie mixte de droit

¹ Sont ainsi abrogés :

Pour les sociétés à participation publique (et les établissements publics)
 1°) le décret-loi n° 1/027 du 28 septembre 1988 fixant cadre organique des sociétés de droit public et des sociétés d'économie mixte de droit privé ;
 2°) le décret-loi n° 1/17 du 15 juin 1979 portant modification du décret-loi n° 1/80 du 30 juillet 1971 relatif aux sociétés régionales du développement ;
 3°) les dispositions du décret-loi n° 1/23 du 26 juillet 1988 portant cadre organique des établissements publics burundais en ce qu'elles concernent les établissements publics industriels et commerciaux.

Pour les sociétés privées :
 1°) l'arrêté royal du 22 juin 1926 sur les sociétés par actions à responsabilité limitée ;
 2°) le décret-loi n° 1/1 du 15 janvier 1979 relatif aux sociétés commerciales (tel que modifié successivement par le décret-loi n° 1/19 du 20 juillet 1991 et le décret-loi n° 1/025 du 30 avril 1993).

privé, la loi nouvelle apporte quelques aménagements, modifiant notamment leur dénomination. Quant aux sociétés de droit public, elles sont désormais placées tantôt sous le régime des sociétés publiques, tantôt sous celui des sociétés mixtes selon qu'il y a ou non des personnes privées participant à leur capital social.

En revanche, l'on peut regretter qu'en dépit des nouvelles réformes consacrées par la loi, le statut juridique des entreprises publiques demeure chaotique¹. En effet, la preuve est de nouveau fournie que leur évolution s'opère par des avancées successives et incomplètes qui semblent traduire davantage de tâtonnements et d'hésitations, que de véritable souci de déterminer un statut général des entreprises concernées².

A s'en tenir à son intitulé, le nouveau code ne devrait en principe modifier que les entreprises publiques ayant la forme sociétaire. Pourtant, on est à vrai dire quelque peu perplexe devant le glissement spectaculaire des établissements publics industriels et commerciaux dans la sphère des sociétés, fussent-elles unipersonnelles.

Pour le reste, il semble inutile de rappeler que, tout en supprimant deux catégories d'entreprises publiques³, la loi du 6 mars 1996 ne change en rien à l'existence de législations mosaïques qui permettent difficilement d'établir une nouvelle nomenclature. En effet, l'élaboration de cette dernière reste toujours soumise à la complexe combinaison de critères tenant compte notamment de la dualité personne morale de droit public - personne morale

¹ En effet, il n'existe toujours pas de statut général des entreprises publiques permettant, notamment de clarifier leur configuration.

² Cette évolution chaotique n'est pas propre au Burundi. Il semble qu'au Cameroun, par exemple, l'inexistence d'un texte portant statut général des entreprises publiques ait été à l'origine d'un "certain désordre dû, d'une part, à une absence totale des concepts juridiques et, d'autre part, à une insuffisance des règles de fonctionnement. Cette situation aurait changé avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance présidentielle n° 95/003 du 17 août 1995.

Voir BIAKAN, J., "Les innovations fondamentales de l'ordonnance du 17 août 1995 portant statut général des entreprises du secteur public et para-public au Cameroun", *R.J.P.I.C.*, 1996, n° 2, pp. 191-192.

³ Les sociétés de droit public et les sociétés régionales de développement. On peut ajouter à cette expression, les établissements publics industriels et commerciaux qui formaient une "sous-catégorie" des établissements publics.

de droit privé appliquée aux entreprises du secteur public.

Ainsi la grande réforme, réussie sur le plan de la cohérence et de l'harmonisation des textes régissant les sociétés de droit privé, laisse assurément une impression d'un travail inachevé pour ce qui touche l'ensemble du secteur des entreprises publiques. Aucune vue globale n'est possible, la nouvelle loi laisse intacte la disparité de régimes particuliers auxquels correspondent les catégories d'entreprises personnes publiques.

Cette situation conduit à penser que le législateur ferait oeuvre utile s'il prévoyait, parallèlement, une autre loi générale permettant d'appréhender l'ensemble des entreprises publiques. Ce faisant, il contribuerait à résoudre beaucoup de difficultés et, comme le conseille le professeur Guy HORMANS, réussirait à "*bannir, coûte que coûte, la complexité et la lourdeur des dispositions légales qui ne doivent pas entraîner ni alimenter l'ésotérisme des juristes*"¹.

Par ailleurs, l'application de la loi *ratione temporis* soulève des difficultés : Nombreuses sont les dispositions transitoires et finales de la loi². Pourtant, force est de reconnaître qu'elles brillent autant par leur abondance que par leur flou³. Du reste, la coexistence des régimes ancien et nouveau durant la période transitoire (une année) provoque des situations assez délicates. Ainsi des "dysfonctionnements" sont à craindre par exemple au niveau du mandat des organes sociaux⁴; des problèmes risquent de se poser

¹ HORMANS, G., "Conclusions", in *Le projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales, quels changements dans la vie des entreprises ?*, Actes de la journée d'étude organisée par la Commission Droit et Vie des Affaires, Université Libre de Liège, 20 septembre 1994, *Revue pratique des sociétés*, numéro spécial, Bruxelles, Bruylant, p. 241.

² En effet, pas moins de 14 longues dispositions sont consacrées aux questions transitoires et finales.

³ Le flou en cause est surtout marqué par le fait que la loi du 6 mars 1996 est censé entrer en vigueur le jour de sa promulgation, alors que cependant les formalités constitutives accomplies antérieurement n'auront pas à être renouvelées. Ainsi, un examen attentif permet de constater que pratiquement la loi ne s'applique immédiatement à aucune entreprise publique. Son application immédiate concerne les sociétés qui seront constituées à dater de son entrée en vigueur. Or, à notre connaissance, aucune entreprise publique de quelque catégorie juridique que ce soit n'a vu le jour depuis l'entrée en vigueur de la loi.

⁴ Par exemple, l'article 469 dispose que la nouvelle loi "*ne provoque ni interruption, ni suspension des mandats en cours du commissaire aux comptes, des administrateurs et organes dirigeants des*

quant aux règles régissant les sociétés soumises à un régime particulier¹ : banques², assurances³, coopératives d'épargne et de crédit⁴.

Section 2

Nouvelles catégories d'entreprises publiques consacrées par la loi du 6 mars 1996.

A proprement parler, la loi du 3 mars 1996 introduit une seule

sociétés, qui se poursuivent jusqu'à leur terme ". Mais les nouvelles dispositions seront applicables en cas de nominations ou de renouvellement du mandat des dirigeants et organes sociaux (art. 469, al. 2).

¹ En effet, aux termes de l'article 474, "*La nouvelle loi n'abroge pas les dispositions législatives et réglementations auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier : banques, assurances, coopératives d'épargne et de crédit (COPEC)*".

On remarquera au passage que cette disposition verse assurément dans l'ambiguïté et la confusion : Elle est, d'une part, ambiguë dans la mesure où elle ne permet pas de savoir si les banques, assurances, coopératives d'épargne et de crédit sont soumises au même régime particulier; ou si chacune de ces trois catégories connaît un régime propre. Elle est, d'autre part, confuse puisque toutes les banques ne répondent pas au même statut juridique, contrairement aux assurances.

² Pour ce qui est des banques, il convient de rappeler qu'une des banques est un établissement public administratif (Banque de la République du Burundi), deux institutions financières assimilées aux banques rentrent dans la catégorie des établissements publics industriels et commerciaux (Caisse d'épargne du Burundi et Société de financement et du développement de l'habitat urbain), deux caisses de financement appartiennent à la catégorie des sociétés de droit public (Caisse de mobilisation et de financement et Fonds de développement communal), et les autres banques et institutions financières sont des sociétés d'économie mixte (Banque burundaise de commerce et d'investissement, Banque commerciale du Burundi, Banque de crédit de Bujumbura, Banque nationale de développement économique, Banque populaire du Burundi, Fonds national de garantie, Fonds de promotion de l'habitat urbain, Meridian BIAO bank Burundi, Société burundaise de financement.

³ Actuellement, seules deux sociétés d'assurances sont concernées : la Société des assurances du Burundi (SOCABU), l'Union commerciale d'assurances et réassurances (UCAR).

⁴ Le régime particulier des coopératives d'épargne et de crédit ne rentre pas dans le cadre de notre étude. Par ailleurs, comme précisé ci-avant, les banques et assurances empruntent la forme soit d'établissements publics, soit de sociétés de droit public, soit de sociétés d'économie mixte. Il serait préférable d'unifier leur régime juridique.

A titre comparé, on notera qu'en Belgique toute banque doit être constituée sous forme de société commerciale.

Voir notamment LE BRUN, J., *La protection de l'épargne publique et la commission bancaire*, Bruxelles, Bruylant, 1979, pp. 70-74. L'auteur précise que "l'exigence de la forme commerciale exclut que l'activité bancaire soit exercée en entreprise individuelle". *Ibidem*, p. 71.

nouvelle catégorie juridique : la société publique¹. Mais elle modifie et abroge les dispositions régissant les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte de droit privé; ce faisant, elle consacre en quelque sorte une autre nouvelle catégorie juridique : la société mixte².

§1. La société publique

I. Définition

Au terme de l'article 363 de la loi du 6 mars 1996,

"La société publique est une personne morale créée exclusivement par l'Etat, la commune, une ou plusieurs personnes morales de droit public, seuls ou en association. Elle est dotée d'un patrimoine propre, d'une autonomie financière et organique".

A la lecture de cette disposition, on remarque d'emblée que le code burundais des sociétés privées et publiques consacre désormais l'existence d'une société unipersonnelle³. Mais l'effet novateur du code s'observe à d'autres points de vue.

D'une part, le code supprime les établissements publics à caractère industriel et commercial, considérés par un certain courant de la doctrine comme des établissements publics à "double visage" ou "mixtes"⁴. D'autre

¹ Cette catégorie ressemble à celle des entreprises à capital connues en droit belge et en droit français. Voir, sur la question DEOM, D. et COOLS, M., "Les sociétés publiques d'investissement", *Bull. Doc. Min. Fin.*, 1988, pp. 13-56 ; HERBIET, M., "Les mécanismes juridiques et financiers de l'expansion de la reconversion et de la restructuration des entreprises en Belgique", *Adm. publ., trim.*, 1987, I, pp. 28-60.

² A noter que son appellation ancienne est : société d'économie mixte de droit privé.

³ La société unipersonnelle est organisée dans plusieurs pays européens (Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas) et par le droit de la Communauté européenne (*J.O.C.E.*, n° L. 395/40 du 30 décembre 1989). Voir notamment PAILLUSSEAU, J., "L'E.U.R.L. ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle", *J.C.P.*, 1986, éd., E., p. 14.684 ; FLORES et MESTRE, A., "L'entreprise impersonnelle à responsabilité limitée", *Rev. Soc.*, 1986, p. 15 ; CALAIS-AULOY, M.-T., "Appréciation critique de la loi du 11 juillet 1985 instituant l'E.U.R.L.", *D.S.*, 1986, *Chr.*, p. 249 ; DOUCOULOUX-FAVARD, C., "Société d'un seul. Entreprise impersonnelle", *Gaz. Pal.*, 25-27 novembre 1989.

⁴ Voir HUBAC, S. et ALIBERT, M., *A.J.D.A.*, 1986, p. 80 ; AUBY, V.J.-F., "Le déclin de la

part, les établissements publics industriels et commerciaux ont trop tendance à jouer de leur dualisme¹; la raison de leur suppression relève donc peut-être du subconscient des initiateurs de la loi qui trouvent ce caractère dualiste de mauvais goût.

Tantôt, ces établissements brandissent leur qualité de personne morale de droit public, pour jouir des règles exorbitantes de droit administratif²; tantôt ils font valoir leur objet industriel et commercial, pour se soustraire aux nombreuses règles de contrôle administratif, technique ou financier auxquelles sont normalement assujetties les personnes morales de droit public³. Dans ces conditions, la politique de la chauve-souris prend toute sa valeur : "Je suis oiseau, voyez mes ailes. Je suis souris, vivent les rats"⁴.

Il n'en sera plus de même dorénavant. En effet, l'article 362 de la loi nouvelle dispose que "lorsque l'Etat, la commune ou d'autres personnes morales de droit public créent seuls ou en association, une entreprise qui a pour objet des activités industrielles, commerciales, financières et agricoles, ils empruntent la forme d'une société publique ou d'une société mixte". Or, aux

spécificité des services publics industriels et commerciaux locaux", *A.J.D.A.*, 1981, p. 508; DE CORAIL, J.-L., "Contribution du juge administratif à une théorie juridique de l'établissement public à caractère industriel et commercial", *Mélanges-Charlier*, Paris, Emile Paul, 1981, p. 29.

¹ Voir CONSTANS, L., *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, Paris, Dalloz, 1966, p. 139 et s. ; THERON, J.-P., *Recherche sur la notion d'établissement public*, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 84-94.

² Voir, note de jurisprudence : Paris, 15 février 1991, société P.D.G. et B., *A.J.D.A.*, 1991, p. 568, note BROUSSOLLE ; CHARLIER, R.-E., "La notion juridique de service public industriel et commercial", *J.C.P.*, 55, I, 1210 ; PLAGNET, B., *Evolution récente de la notion de service public industriel et commercial*, Thèse, Paris, 1972 ; DONAY, M., "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *Adm. publ. trim.*, 1985, p. 82 ; FLAMME, M.-A., "Un principe général de droit administratif : l'interdiction des voies d'exécution forcée à l'égard des personnes publiques", *R.A.*, 1966, p. 125 ; PAQUES, M., "L'immunité d'exécution des personnes de droit public", *J.T.*, 1983, p. 434.

³ OLIVIER, H., "L'entreprise publique et le droit commercial", *op.cit.*, p. 537 ; VAN RYN, J. et HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, *op.cit.*, n° 362.

⁴ Voir, par exemple, l'évolution jurisprudentielle en France : la Cour de cassation a condamné des jurisprudences de cours d'appel décidant la saisissabilité des biens d'établissements publics industriels et commerciaux : Cass. civ., 9 juillet 1991, S. 1952, J., p. 125 note DRAGO ; Cass. 1ère civ., 5 juin 1965, *J.C.P.* 1965, II, p. 14038, concl. LINDON, Cass. 1ère civ., 21 décembre 1987, *R.F.D.A.*, 1987, p. 771, concl. CHARBONNIER, note PACTEAU ; *CJEG*, 1988, J., p. 107, note RICHER.

termes de l'article 26, 3° de la même loi, la société publique et la société mixte sont commerciales¹.

Comme on le constate, la société publique couvre tout le champ des établissements publics industriels et commerciaux, des sociétés régionales de développement et des sociétés de droit public ne comportant pas d'actionnaire(s) privé(s). L'introduction de la société publique dans la nouvelle nomenclature permet également de connaître avec précision toutes les entreprises dans lesquelles des actionnaires publics détiennent une participation financière, si petite soit-elle².

II. Régime juridique

De manière générale, le flou qui caractérise la dénomination même de la "société publique"³ rend difficile l'appréciation du régime juridique que le législateur a voulu lui réserver.

Toutefois, on peut dire qu'abstraction faite de la partie relative à la constitution de la société, le législateur se borne à indiquer ou rappeler que ses règles de gestion et de fonctionnement ne se distinguent guère de celles des sociétés anonymes⁴.

¹ Par ailleurs, l'article 366 de la loi du 6 mars 1996 précise clairement que, sous réserve de certaines règles, "*les dispositions sur la société anonyme sont applicables à la société publique*".

² Ce qui met fin à l'incertitude liée aux participations publiques inférieures à 10°/° du capital social qui n'étaient couvertes par aucune catégorie juridique préexistante.

³ En considérant le contenu de ses activités, on se rend compte que la société publique ressemble fort à la "société à capital public" prévue par certaines législations étrangères : Voir BIAKAN, J., "Les innovations fondamentales de l'ordonnance du 17 août 1995 portant statut général des entreprises du secteur public et para-public au Cameroun, *op. cit.*", p. 193 ; DEOM, D., Le statut juridique des entreprises publiques, *op.cit.*, pp. 4 et 34 ; ESCARMELLE, J.-F. et alii, "Capitaux publics et restructuration industrielle", Cahiers du CRISP, n° 1078, 1985 ; DU BÛS DE WARNAFFE, J.-P., "La société nationale d'investissement", in *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 1979, pp. 146-211.

⁴ En Belgique, le droit des sociétés n'utilise pas l'expression "société publique", mais "société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne". Voir CRUYPLANTS, J., FISHER, C. et ELOY, M., *Droit des sociétés, commentaires des lois d'avril 1995*, Bruxelles, Editions L'écho, 1996, p. 24 ; GOLLIER, J.-M. et MALHERBE, P., *Les sociétés commerciales. Lois des 7 et 13 avril 1995*, les dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 1996, p. 49.

S'agissant de la création, l'article 367 de la loi dispose :

*"La société publique avec participation de l'Etat est créée par une loi qui indique sa date de création, sa mission, sa dénomination, son siège social, sa mission, l'autorité de tutelle"*¹.

Cette disposition est assise sur un paradoxe, puisque le procédé normatif, en l'occurrence la loi, est à la base de la création de la société publique; alors que le législateur s'efforce à faire rentrer cette dernière dans le sillage des sociétés privées commerciales. Doit-on comprendre que la société publique gère un service public ? L'ambiguïté règne en la matière. Quoi qu'il en soit, on se serait attendu à ce que la création de la société publique obéisse aux règles constitutives des sociétés anonymes.

Quant à la gestion et le contrôle de la société publique, la loi du 6 mars 1996 n'apporte rien de nouveau par rapport aux règles de fonctionnement déjà évoquées au sujet des sociétés régionales de développement et des sociétés de droit public. On peut simplement constater que la nouvelle loi harmonise les dispositions hétéroclites qui existaient dans les régimes particuliers auxquels répondaient respectivement chacune de ces deux catégories.

§2. La société mixte

Alors que l'ancienne définition de la société mixte était fondamentalement basée sur le taux de participation financière publique², la nouvelle définition proposée par la loi du 6 mars tient uniquement compte de la présence des personnes privées au capital de la société³.

¹ L'alinéa de cet article ajoute que *"les autres éléments de constitution seront déterminés par le décret portant statuts de la société publique"*. Apparemment, cela traduit l'idée que la société publique est assujettie aux règles de contrôle administratif qui rappelle fort l'aménagement du fonctionnement d'un service public.

S'agissant de la société publique avec participation de la commune, elle est créée par décision du conseil communal (art. 368).

² Nous avons vu que ce taux était, à l'époque, nécessaire pour distinguer les sociétés d'économie mixte et les sociétés de droit public.

En effet, l'article 364 de la loi dispose :

"La société mixte est une personne morale créée par l'Etat, la commune, une ou plusieurs personnes morales de droit public en association avec une ou plusieurs personnes physiques ou morales de droit privé. Elle est dotée d'un patrimoine propre, d'une autonomie financière et organique".

La loi du 6 mars 1996 apporte peu de modifications concernant l'administration, la gestion et le contrôle de la société mixte. En vérité, la seule nouveauté significative introduite par la loi est la suppression des dispositions relatives aux sociétés civiles d'économie mixtes¹ qui étaient prévues par le décret-loi du 28 septembre 1988. Pour le reste, le législateur ne fait que reprendre les dispositions du texte ancien².

Section 3

Nouvelle nomenclature des entreprises publiques

Dans le sous-chapitre 1 précédent, nous avons eu l'occasion de souligner que les sociétés régionales de développement et les sociétés de droit public ne présentaient aucune spécificité. Leur suppression par la loi du 6 mars 1996 contribue donc à améliorer la nomenclature des entreprises publiques³.

Par contre, la suppression des établissements publics industriels et commerciaux risque, à notre avis, de créer plus de problèmes qu'elle n'en

³ Par ailleurs, on notera ici que l'expression "société d'économie mixte de droit privé" est abandonné au profit de celle plus courte : "société mixte". Le changement mérite d'être souligné parce que, désormais, il n'y a plus de doute : la double présence de personne publique et privée suffit à conférer à la société le caractère mixte.

¹ Cette suppression est compréhensible dans la mesure où désormais toute société mixte est commerciale.

² Au sujet de la société mixte en général, voir TAGAND, R., *Le régime juridique de la société d'économie mixte*, Paris, L.G.D.J., 1969; BIZET, DEVES et DUPUIS, "Questions à propos des sociétés d'économie mixte locale", *Dr. des soc.*, avril 1992.

³ Cette amélioration confirme nos observations formulées au chapitre précédent.

résout. La qualification de l'objet industriel et commercial n'est pas toujours nette, tout comme la distinction entre l'activité administrative et celle industrielle ou commerciale n'est pas aisée. Faut-il rappeler le constat de Jean-Arnauld MAZERES :

"Né dans la confusion, l'établissement public devait y grandir : les flottements des qualifications législatives ou réglementaires, les hésitations et les retournements de la jurisprudence amenèrent une situation de crise souvent soulignée"¹.

Dans le cas du Burundi, cette crise pourrait consister principalement en l'annexion par le droit commercial d'une grande partie d'activités du secteur public ordinairement exercées par des personnes morales de droit public. En attendant un éventuel revirement législatif, les entreprises publiques rentrent désormais dans deux grandes catégories juridiques suivantes : les entreprises "personnes morales de droit public" (les régies et les administrations personnalisées, les établissements publics administratifs); les entreprises "sociétés commerciales" (les sociétés publiques et les sociétés mixtes).

¹ Préface à l'ouvrage de THERON, J.-P., Recherche sur la notion d'établissement public, *op.cit.*, p. I.

TITRE II

LE REGIME JURIDIQUE DES ENTREPRISES PUBLIQUES BURUNDAISES

Essayer de résoudre les problèmes de qualification semble être la première étape d'une approche concernant le régime juridique d'une institution. Les aspects développés dans le titre précédent ont servi à dégager des éléments qui permettent de qualifier les entreprises publiques.

Il convient maintenant d'analyser les mécanismes juridiques suivant lesquels les entreprises publiques sont créées, organisées et contrôlées (chapitres 1 et 2).

Seront ensuite examinés brièvement le statut du personnel et le régime des biens des entreprises publiques (chapitre 3).

CHAPITRE I

LA CREATION DES ENTREPRISES PUBLIQUES.

Section 1

Introduction.

La problématique des formes juridiques de l'entreprise publique est, on l'a vu, au centre de nombreuses difficultés terminologiques qui rendent insuffisamment compte de l'apparition d'entités susceptibles de recouvrir des réalités institutionnelles des plus diverses¹. Les règles applicables à la création de telles entités varient considérablement selon les hypothèses envisagées : la création par voie unilatérale, l'association avec les tiers, la prise de participation dans une société préexistante, etc. Les pages qui suivent font le point des principales solutions adoptées en la matière.

§1. Remarque préliminaire.

Pendant longtemps, le droit positif burundais ne prévoyait pas de procédé de création d'entreprises publiques par voie de nationalisation².

1 LAMBERTZ, K.-H., "L'extension du régime des marchés de l'Etat aux marchés de services publics", *Les commandes publiques, Centre du droit de gestion et de l'économie publiques*, Louvain, 1980, p. 118.

En fait, la terminologie utilisée est extrêmement floue puisque l'on parle même d'organismes parastataux, d'entreprises paraétatiques, etc.

2 A propos de la nationalisation, voir notamment : BAZEX, M. et GUYON, J., "L'extention du secteur public", *J.C.P.*, 1983, éd. C, Doctrine p. 13924 et éd. G. 1983, I, p. 13127; BOULANGER, F., *Les nationalisations en droit international privé comparé*, Paris, Economica, 1975, p. 7; FOUILOUX, G., *Les nationalisations et le droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1962, p. 143 et s.; LINOTTE, D., "Les nationalisations de 1982", *R.D.P.*, 1982, n° 4, p. 435; RIVERO, J., *Droit administratif*, 10^e édition, Paris, Dalloz, 1983, n°s 498-500; VEDEL, G. et DELVOLVE, P., *Droit administratif/II*, Coll. Thémis, 12^e édition mise à jour : 1992, Paris, 1958, pp. 639-641; SAINT-GIRONS, B., "L'extention du secteur public de l'économie", *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1982, p. 377.

Comme on l'a déjà souligné dans l'aperçu historique, la nationalisation n'est pas un principe traditionnel du droit public burundais. Cependant, le procédé de nationalisation n'était pas inconcevable dans le cadre constitutionnel. En effet, les différentes lois fondamentales successivement adoptées par le Burundi ont chaque fois contenu au moins un article qui énonçait, à l'instar de l'article 27 de la constitution actuelle, la possibilité de priver un particulier de sa propriété¹.

§2. Cas de jurisprudence : La nationalisation de la BURUNDI TOBACCO COMPANY.

Il restait donc possible, dans le respect de la constitution, qu'une loi définisse l'utilité publique, désigne l'autorité compétente, détermine les modalités de transfert de propriété et précise l'indemnisation préalable pour qu'on procède à la nationalisation des entreprises privées.

Mais si les différentes lois fondamentales n'excluaient pas la possibilité de priver un particulier de sa propriété, le procédé courant étant l'expropriation pour cause d'utilité publique², seule la constitution de 1992 précise expressis verbis l'hypothèse de la nationalisation³.

Néanmoins, les cas de figure sont extrêmement rares, voire inexistants⁴. Le seul exemple connu est la nationalisation *de facto* de la Burundi Tobacco Company (BTC). Cette entreprise est passée, depuis l'avènement de la III^{ème} République, du statut d'entreprise privée à celui

¹ L'article 27 de la constitution du 13 mars 1992 dispose :

"... Nul ne peut être privé de sa propriété que pour sause d'utilité publique, dans la manière établie par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité ou en exécution d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée".

² Voir CHAPUS, R., *Droit administratif général*, T 2, 9^è éd., Paris, Montchrestien, 1996, p. 624.

³ Article 111, 6 de la contitution du 13 mars 1992.

⁴ L'application de l'article 27 de la constitution est plutôt courante dans le domaine foncier. Beaucoup de terrains et certaines entreprises de matière première sont expropriés losrque l'autorité publique entend procéder à certains travaux publics.

d'établissement public à caractère industriel et commercial¹. Curieusement cependant, aucune loi de nationalisation n'a été promulguée et aucune procédure de transfert de propriété n'a été organisée. Et pour couronner le tout, les particuliers privés évincés ont vu leur droit à l'indemnisation écarté, la mesure de nationalisation de leur entreprise ayant été prononcée à titre de sanction pour biens mal acquis².

Dans son arrêt RCCB 47 du 23 novembre 1994, la Cour constitutionnelle a déclaré que les articles 1 et 2 du décret-loi du 30 mars 1989 sont contraires à l'article 27 de la constitution. Toutefois, suite à une lettre³ par laquelle le Président de la République saisit la Cour constitutionnelle en interprétation de l'arrêt RCCB 47, la même cour a dû rendre un second arrêt, RCCB 53, par laquelle elle a dit que la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée dans l'arrêt RCCB 47 produisait ses effets à partir de la date de la promulgation de la constitution.

Ainsi, la Cour constitutionnelle a exclu explicitement l'obligation pour l'Etat de restituer l'entreprise BTC à ses anciens propriétaires.

Hormis cet exemple de nationalisation étrange, il n'y a pas lieu d'examiner, dans les développements qui vont suivre, l'hypothèse où la propriété d'une entreprise privée est transférée à l'Etat.

Reste alors le cas où l'entreprise publique est créée de toutes pièces. Il s'agit d'une création *ex nihilo* qui, contrairement au procédé de nationalisation⁴, ne pose pas beaucoup de problèmes. En effet, la difficulté

¹ Ce passage a été effectué par décret-loi n° 1/009 du 30 mars 1989 portant transfert de l'ensemble du patrimoine de la société "Burundi Tobacco Company" à l'Etat.

² Ces manquements ont constitué autant de moyens invoqués par les avocats de sieur RUJUGIRO Tribert, patron de la BTC, pour faire constater l'inconstitutionnalité des articles 1 et 2 du décret-loi précité, par rapport à l'article 27 de la constitution.

³ Lettre n° 100/P.R./40/95 du 7 mars 1995.

⁴ La nationalisation déroge par essence au droit commun. En effet, par la nationalisation, l'Etat exprime son droit régalien de s'appropriier tout bien ou toute activité ayant un caractère de service public national ou de monopole de fait. Ainsi, la procédure suppose la mise en oeuvre de techniques exorbitantes de droit commun. Voir RAYNAUD-CONTAMINE, M., "L'application du droit commun aux privatisations", *A.J.D.A.*, 20 mai 1987, p. 309.

principale de la nationalisation tient à ce qu'il faut simultanément liquider une situation juridique ancienne et élaborer, sur les mêmes données de fait, une nouvelle construction. Il y a donc des droits acquis à préserver et de nombreuses règles de procédure à suivre¹.

S'agissant de la création de toutes pièces, il faut envisager séparément la création par voie unilatérale et celle par association des pouvoirs publics avec les tiers.

Section 2

La création unilatérale *ex nihilo*.

Parfois, les pouvoirs publics constituent d'eux-mêmes des entreprises publiques lorsque l'initiative privée est défailante ou impossible. La caractéristique commune de ce type d'entreprises est qu'il n'y a pas d'autre partenaire que la personne publique. En soi, l'hypothèse ne soulève pas de problèmes particuliers; la décision unilatérale de la personne publique a pour objet de fixer l'ensemble des conditions de fonctionnement de l'entreprise à créer, depuis les organes dont celle-ci disposera jusqu'aux biens qui lui seront affectés.

¹ Toutefois, quelque difficile que puisse être la nationalisation, Didier PENE estime qu'elle est moins complexe que le processus de privatisation. Il avance notamment quatre raisons :

1°) Il avance d'abord l'argument que l'Etat est beaucoup plus à l'aise dans la démarche régaliennne de la nationalisation que dans une opération consistant à se dépouiller d'une partie importante de ses biens.

2°) Il soutient ensuite que l'Etat est plus familier avec les décisions imposées comme la nationalisation qu'avec le métier de vendeur de titres.

3°) Il affirme également qu'il est plus facile à un acheteur unique, l'Etat, d'imposer des règles identiques à une multitude de vendeurs, ce qui se produit dans la nationalisation, qu'à un vendeur unique, toujours l'Etat, de choisir entre des catégories nombreuses et antagonistes d'acheteurs, ce qui constitue un des problèmes les plus délicats de la privatisation (l'auteur explicite cette idée en précisant que quand on nationalise, on n'a pas à se poser la question de la part respective des actions à attribuer aux employés, aux petits actionnaires, aux institutionnels, à un "noyau dur d'amis" ainsi qu'aux étrangers).

4°) Il explique enfin que la nationalisation peut être effectuée rapidement, alors que normalement la privatisation s'étale à plusieurs années.
PENE, D., "La privatisation en France", *op. cit.*, p. 291.

La seule véritable difficulté qui se présente est celle de savoir quelle est l'autorité compétente pour prendre une décision unilatérale de créer une entreprise publique. A cet égard, on doit opérer une certaine distinction.

§1. La création des établissements publics.

Avant 1992, en l'absence de dispositions constitutionnelles fixant ce point, la création des établissements publics relevait traditionnellement de l'exécutif. Aux termes de l'article 6 du décret-loi n°1/23 du 26 juillet 1988 cité plus haut¹, :

"Les établissements publics institués à l'initiative de l'Etat sont créés par décret pris sur rapport du Ministre appelé à exercer la tutelle administrative sur le nouvel établissement, ci-après nommé le Ministre".

Comme seul le Président de la République est habilité à prendre des décrets, une déduction logique conduit à affirmer qu'il est également le seul à pouvoir créer les établissements publics institués à l'initiative de l'Etat.

La constitution de 1992 a mis fin à cette règle. Désormais le problème est plus complexe et, sur ce point comme sur bien d'autres, la constitution a réduit les pouvoirs du Président de la République. Selon l'article 110, point 3, 9ème tiré, les "*création et suppression des établissements publics et des services publics autonomes*" sont du domaine de la loi. Autrement dit, l'Assemblée nationale est seule compétente pour créer un établissement public.

Mais quid des établissements publics créés avant l'entrée en vigueur de la constitution ? Leurs textes constitutifs devront-ils être modifiés ?

Les nouvelles règles constitutionnelles ne semblent pas trancher la question de manière décisive.

¹ Le décret-loi a vu certaines de ses dispositions modifiées par la nouvelle constitution du 13 mars 1992.

En effet, l'article 114 de la constitution dispose :

"Les textes de forme réglementaire intervenus dans les matières qui relèvent de la loi peuvent être modifiés dès l'entrée en vigueur de la présente constitution, par voie législative, après avis de la Cour constitutionnelle".

Comme on s'en aperçoit, l'expression "peuvent être modifiés" reste ambiguë. Quoi qu'il en soit, l'autorisation législative pour la création d'un établissement public - et d'une manière générale, pour la création d'un service public autonome - devient désormais nécessaire¹.

Par ailleurs la création des établissements publics du niveau local obéit à d'autres règles. En effet, l'article 7 du décret-loi n°1/23 du 26 juillet 1988 prévoit que "les établissements publics communaux ou intercommunaux sont créés par décision de l'autorité communale selon la procédure fixée par l'article 25 du décret-loi du 30 juillet 1977 portant réforme de l'organisation communale².

Le développement pose le problème de l'abrogation explicite du décret-loi du 30 juillet 1977 par le décret-loi du 8 avril 1989 portant réorganisation de l'administration communale.

Comment comprendre cette disposition ? Alloue-t-elle une grande marge de manoeuvre aux communes pour créer des établissements publics ? Il est permis d'en douter.

Si l'autonomie locale y est pleinement reconnue, l'on ne saurait oublier que son étendue reste limitée pour trois principales raisons.

¹ Mais il n'y a pas encore d'exemple pratique pour rendre compte de la portée des nouvelles dispositions constitutionnelles.

² L'article 25 du décret-loi n°1/26 du 30 juillet 1977 portant réforme de l'organisation communale dispose en son point 5 que :

"Le conseil communal doit être consulté avant toute décision concernant :
- toute création, toute extension, modification ou suppression d'un établissement public communal ou intercommunal". B.O.B., n°10 bis/77, p. 635.

D'abord il faut rappeler que l'article 111, point 4 de la constitution impose, désormais, l'intervention du législateur pour créer un établissement public, aussi bien du niveau national que du niveau local.

Ensuite, dans leurs rapports avec les autorités provinciales et ministérielles, les autorités communales subissent des injonctions d'ordre hiérarchique (ce qui limite leur initiative) malgré le statut d'administration décentralisée reconnue à la commune.

Enfin, le niveau de formation de certains membres de l'assemblée communale demeure insuffisant pour maîtriser les règles de fond et de procédure qu'exige la création des entreprises publiques. Ainsi, la délibération de l'assemblée communale s'avère souvent fictive, beaucoup de décisions étant prises sans que le conseil communal soit même "consulté".

On remarque, du reste, l'ambiguïté qui entoure cette notion de consultation dont il est question à l'article 25 du décret-loi n°1/26 du 30 juillet 1977. S'agit-il véritablement du droit de décision reconnu à la l'assemblée communale comme le sous-entend l'article 7 alinéa 1er du décret-loi n°1/23 du 26 juillet 1988 ?¹ Ne faut-il pas y voir plutôt un simple devoir de l'administration de tenir informé le conseil communal de toute question d'intérêt communal sans qu'il y ait débat de l'assemblée communale ?

En l'absence d'établissement public communal, il est difficile de lever l'ambiguïté. Cependant, les orientations législatives actuelles tendent à imposer un débat avant la création de tout service public autonome². On peut dès lors supposer que l'assemblée et le conseil communaux puissent, dans l'avenir, disposer réellement du droit de créer des établissements publics et d'autres services publics autonomes moyennant l'approbation des organes de tutelle et l'autorisation de l'Assemblée nationale.

¹ Cet article parle de délibération de l'assemblée communale.

² Tel semble être, du moins, le sens de l'article 110, point 3, 9e tiré de la constitution.

On notera enfin que la création des établissements publics intercommunaux pose les mêmes questions que celles évoquées au sujet des établissements publics communaux. Le seul aspect qui s'ajoute concerne la liberté de s'associer reconnue aux communes.

Si la loi n'interdit pas ce genre d'association¹, aucune disposition particulière ne l'organise non plus. Certes, les communes et les provinces s'associent habituellement pour gérer certaines activités et infrastructures d'intérêt provincial ou communal². Mais ce genre d'association ne permet pas de dégager des principes généraux du procédé associatif mis en oeuvre par les communes lorsqu'elles réalisent, au profit de leurs habitants, un objet d'intérêt local.

Quoi qu'il en soit, l'inexistence d'établissements publics intercommunaux conjuguée avec l'absence d'une loi particulière précisant le mode d'association intercommunale ne permettent pas de cerner avec exactitude des règles de procédure applicables en la matière.

§2. La création des régies et des administrations personnalisées.

Parmi les entreprises publiques constituées de toutes pièces par décision unilatérale, les régies et les administrations personnalisées se rapprochent, à des degrés différents, des structures centralisées. Certes, ces entreprises disposent d'une capacité d'action propre et de pouvoirs de décision autonomes. Mais leur autonomie est fortement réduite puisque leur budget, en forme de dotation annuelle, est prélevé sur celui de l'Etat et, pour les régies, ne s'en distingue même pas.

Il importe d'examiner séparément la création des régies et la création des administrations personnalisées.

1 Un exemple très connu est la création ex nihilo, et sans fondement juridique législatif particulier, du Lycée de Muramvya.

2 On pense notamment à la création et l'entretien des routes communales ou provinciales, à l'organisation des forêts et parcs, etc.

Les premières n'ont pas encore de cadre organique. Mais lorsqu'on observe la pratique, on constate que les régies fonctionnent au sein de la personne juridique de l'Etat ou de la commune, moyennant l'aménagement d'un régime d'autonomie interne ou technique¹. Il s'agit en fait d'une autonomie de gestion permettant que les recettes générées par une activité soient réaffectées à celle-ci et que les soldes disponibles en fin d'année soient reportés pour l'année suivante².

L'absence de loi-cadre des régies génère des confusions dans la dénomination des services publics autonomes³. Tantôt, le mot "régie" est utilisé de façon incorrecte⁴, tantôt, il est refusé à certains services d'Etat bénéficiant d'une gestion effectivement séparée⁵.

Par ailleurs, à supposer que l'équivoque de dénomination soit levée, les régies d'Etat ou des communes ne peuvent être organisées actuellement que par des lois particulières⁶. A défaut d'un texte organique régissant la matière, on pourrait craindre le caractère hétérogène, voire anarchique des régies si elles venaient à être créées en grand nombre.

1 On peut citer l'exemple de la Régie des oeuvres universitaires qui a été créée pour gérer les infrastructures sociales et les immeubles de l'université ainsi que les bourses des étudiants qui suivent leur formation au Burundi.

2 Cela déroge aux principes d'annualité et d'universalité du budget de l'Etat connus en finances publiques.

3 Cette confusion tient, en grande partie, au fait que la notion de service public est très difficile à définir même en France où nombreux ouvrages lui sont régulièrement consacrés. Au sujet de son évolution récente, voir notamment GUGLIELMI, G., *Introduction au droit des services publics*, CIL. "Systèmes", Paris, L.G.D.J., 1994; TRUCHET, D., "Unité et diversité des 'grands principes' du service public", in *Le service Public, A.J.D.A.*, 1997, numéro spécial, p. 38.

4 On se souvient de l'exemple de la Régie d'eau et d'électricité (REGIDESO) qui, en réalité, est un établissement public à caractère industriel et commercial.

5 Tel est le cas notamment des écoles d'enseignement de l'Etat, des centres artisanaux des communes, etc.

6 L'article 3 du décret-loi n°1/024 du 13 juillet 1988 portant cadre organique des administrations personnalisées de l'Etat dispose que

"Les règles de gestion des régies communales et des administrations personnalisées rattachées aux communes sont fixées par une ordonnance du ministre de l'intérieur".

A notre connaissance, aucune ordonnance n'a été prise à ce jour.

Une autre conséquence du défaut de texte organique est qu'il n'y a pas d'indication légale au sujet du pouvoir compétent pour créer une régie. Cependant, on peut supposer que les organes compétents pour créer les autres services publics autonomes le sont également lorsqu'il est question d'une régie¹. Et puisque rien ne précise si les "services publics autonomes" concernés par l'article 110 de la constitution doivent nécessairement avoir une personnalité juridique (dont les régies sont dépourvues), il est permis d'imaginer que l'intervention du législateur s'avère indispensable pour créer des régies.

S'agissant des administrations personnalisées, leur création ne se justifie que "lorsque l'activité d'un service public présente un caractère technique tel que ce service ne puisse se conformer aux procédures de la comptabilité publique de l'Etat tout en assurant les prestations de manière régulière et continue"².

Comme on s'en aperçoit, le régime des administrations personnalisées ménage une autonomie comptable particulière aux services publics concernés tandis que la personnalité juridique qui leur est conférée les soustrait aux règles de gestion centralisée.

Le problème est de déterminer la nature du "caractère technique" d'une activité qui conduit à soustraire les administrations personnalisées aux procédures de la comptabilité publique de l'Etat. Faut-il comprendre qu'il s'agit d'une activité à caractère industriel et commercial ? Ce n'est pas toujours le cas³.

1 Au début, la Régie des oeuvres universitaires a été créée par décret présidentiel puisqu'il s'agissait d'une régie d'Etat. Par la suite, une ordonnance du ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche scientifique a été prise, en 1991, quand il a fallu rattacher la régie à l'établissement public que constitue l'Université du Burundi.

2 Cfr article 1er de décret-loi n°1/024 du 17 juillet 1989 portant cadre organique des administrations personnalisées.

3 Par exemple la Police de l'air, des frontières et des étrangers a été érigée en administration personnalisée pour des raisons purement politiques sans rapport avec la gestion financière. Il était question notamment de ménager la susceptibilité de son directeur général.

La loi organique n'est pas explicite à ce propos; elle se borne à définir l'existence de l'institution, sa personnalité juridique et sa structure formelle. Ainsi, si la création des administrations personnalisées est décidée par le législateur (suivant l'article 111 de la constitution), il revient au pouvoir exécutif de préciser et de compléter les dispositions de la loi organique. Sur proposition du ministre appelé à exercer son autorité sur le service, le président de la République indique par décret la mission de l'administration personnalisée ainsi que son organisation administrative, financière et comptable¹.

Pour le surplus, on peut noter que l'administration personnalisée n'a aucun pouvoir d'auto-organisation puisque son organe responsable est placé sous l'autorité directe d'un ministre.

Section 3

L'association des pouvoirs publics avec d'autres personnes morales publiques ou privées.

L'hypothèse vise les entreprises publiques créées sous forme de sociétés. On vient de le voir, les organismes autonomes émanant d'une volonté unilatérale des pouvoirs publics sont d'une grande souplesse. En revanche, le cas des sociétés est plus complexe, puisqu'en principe la création des organismes concernés résulte d'une convention conclue entre les apporteurs de capitaux.

Dès lors, on serait tenté de dire que ce sont normalement les règles du droit des sociétés qui président à la création des entreprises publiques constituées dans le cadre sociétaire. Cependant, tel n'est point toujours le cas. Lorsqu'on examine attentivement les lois organiques des "sociétés entreprises publiques", on constate qu'il y a lieu de développer plusieurs aspects du processus associatif.

¹ Cfr article 4 du décret-loi n°1/024 du 17 juillet 1989 déjà cité.

§1. La création des sociétés régionales de développement.

Ainsi, on remarque qu'en pratique l'application des règles du droit des sociétés est souvent fictive. Elle est même totalement écartée lorsque l'entreprise publique créée sous forme de société ne laisse aucune place aux capitaux privés. C'est le cas des sociétés régionales de développement dont le capital est détenu à 100 % par l'Etat¹.

La création de ce type d'entreprises publiques se rapproche du processus de création unilatérale évoquée plus haut. Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt d'examiner, sous l'angle formel, la distinction entre la société régionale de développement et l'établissement public. Bien qu'ils se rapprochent en fait, ces deux organismes se distinguent en droit par trois critères, à savoir : le nombre de personnes qui participent à l'organisme, la forme sociétaire et le processus de création.

A l'origine, la création des sociétés régionales de développement a été l'oeuvre du pouvoir exécutif. C'est en effet par décret que le Président de la République a créé toutes les sociétés régionales de développement². Mais, depuis la constitution de 1992 - et pour des raisons déjà évoquées - il semble bien que le pouvoir exécutif serait incompétent pour créer de telles sociétés sans autorisation législative préalable.

¹ Toutefois, on tient à rappeler que cela résulte d'une situation de fait. L'article 6 du décret-loi du 15 juin 1979 qui organise les sociétés régionales de développement dispose, en effet, que "les statuts peuvent prévoir la participation au capital soit d'une entreprise privée ou publique qualifiée par son expérience technique en (la) matière ou la possession de procédés techniques utiles à l'entreprise, soit d'une banque ou société nationale, étrangère ou internationale". Les participations, ajoute l'article 7, ne peuvent dépasser 40 % du capital entier de la société.

² Cfr article 1er du décret-loi n°1/90 du 25 août 1965; article 1er du décret-loi n°1/80 du 30 juillet 1971 et article 1er du décret-loi n°1/17 du 15 juin 1979.

§2. La création des sociétés de droit public.

Même lorsque le procédé contractuel est parfois formellement appliqué, il n'est pas rare de constater qu'il est seulement destiné à sauver les apparences. Cet aspect est notamment présent dans la création des sociétés de droit public.

L'article 2, alinéa 1er du décret-loi relatif aux sociétés de droit public dispose que "sauf dans le cas où l'un des associés est un Etat étranger¹, les sociétés de droit public ne peuvent être créées que par un décret". L'alinéa 3 de ce même article ajoute que "les actes constitutifs des sociétés formées par association entre l'Etat du Burundi ou tout autre personne morale de droit public avec un autre Etat étranger peuvent comporter des dérogations" au décret-loi visé.

L'interprétation de ces deux alinéas est évidente : un décret s'impose pour la création d'une société de droit public sauf si l'un des associés est un Etat étranger². En définitive, même si la création d'une société de droit public est réalisée par voie conventionnelle, l'opération est dominée par la volonté des pouvoirs publics (le capital public étant de 90 % au moins) qui y procèdent par décret. En outre, celui-ci indique l'autorité de tutelle, précise le montant des apports de l'Etat et définit le mode de direction et de contrôle des pouvoirs publics sur les activités de la société.

Ainsi, la pratique montre que le procédé unilatéral et normatif peut, assez paradoxalement, être à la base de la création de certains organismes publics à forme sociétaire. Toutefois, du point de vue juridique, un décret ne forme pas une société de droit public car la société est une institution fruit d'un contrat. En principe, le décret n'intervient que pour entériner la convention d'association conclue entre l'Etat ou toute autre personne morale de droit public et les tiers particuliers.

1 Voir par exemple la création du Holding arabe libyen burundais.

2 Auquel cas une procédure de droit international est engagée conformément aux articles 172, 173 et 174 de la constitution.

Quoi qu'il en soit, les règles relatives aux entreprises publiques dérogent, à maintes reprises, aux dispositions du droit des sociétés¹. La création par l'autorité publique des sociétés de droit public est à comprendre, pensons-nous, dans ce sens.

Si la question de déterminer l'acte de création des sociétés de droit public reste importante, celle de savoir l'autorité compétente l'est davantage. En effet, c'est au législateur qu'appartient la compétence de créer et de supprimer des établissements publics et des services publics autonomes². Certes, les sociétés de droit public ne sont pas des établissements publics. Mais, ne rentrent-elles pas dans la catégorie des services publics autonomes ? L'ambiguïté règne dans ce domaine.

A défaut de données légales établissant ce que l'on l'entend par "services publics autonomes", il devient utile de scruter la doctrine pour éclaircir cette notion³. A cet égard, on constate que les sociétés de droit public ne répondent pas exactement aux critères habituellement admis pour qualifier un service public, à savoir la création de l'organisme par les pouvoirs publics, la haute direction des gouvernants et le régime juridique spécial⁴. Aussi la création des sociétés de droit public semble échapper à l'autorisation législative⁵.

1 Faut-il rappeler l'exemple patent des sociétés régionales de développement dont l'Etat est l'unique partenaire?

2 Article 111, point 3, 9ème tiré de la constitution.

3 Voir notamment, AMSELEK, P., "Le service public et la puissance publique. Réflexions autour d'une étude récente", *A.J.D.A.*, 1968, pp. 492 et ss; CHAPUS, R., "Le service public et la puissance publique", *Revue de droit public*, 1968, pp. 236 et ss; DE LAUBADERE, A., "Revalorisations récentes de la notion de service public", *A.J.D.A.*, 1961, p. 591; RIVERO, J., "Hauriou et l'avènement de la notion de service public", *Mélanges Mestre*, Sirey, 1956, p. 461; VLACHOS, G., "Fondements et fonction de la notion de service public", *Dalloz-Sirey, Chronique*, 1978, pp. 257-262.

4 Nous avons relevé plus haut que les sociétés de droit public empruntent le schéma traditionnel des sociétés commerciales.

5 Sous réserve bien entendu du cas où :

- la constitution des sociétés de droit public proviendrait d'une mesure de nationalisation qui exige toujours, comme on l'a vu, une intervention du législateur (article 111, point 6 de la constitution);

Cette interprétation tient au fait que le pouvoir législatif n'est compétent que dans les matières limitativement énumérées par la constitution. Or, les sociétés de droit public ne figurent pas dans les matières législatives énumérées à l'article 111. Leur création entre donc dans le domaine de compétence du pouvoir réglementaire, conformément à l'article 112 de la constitution selon lequel les matières autres que celles du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

En l'occurrence, la création des sociétés de droit public formées par association entre l'Etat ou toute autre personne morale de droit public nécessite un décret d'autorisation pris par le Président de la République, seule autorité habilitée à exercer ce pouvoir réglementaire.

§3. La création des sociétés d'économie mixte.

En l'absence de toute référence aux sociétés d'économie mixte dans la liste des matières législatives prévues à l'article 111 de la constitution, la participation des personnes publiques à la création des sociétés d'économie mixte relève du pouvoir réglementaire.

En effet, l'article 44 du décret-loi du 28 septembre 1988 qui les organise prévoit que la participation de l'Etat à la constitution d'une société d'économie mixte doit être autorisée par décret. En outre, l'article 45 du même texte organique précise que les protocoles préparatoires signés par un représentant du Gouvernement lors des pourparlers avec les fondateurs privés de la société ne sont exécutoires que sous la condition suspensive du décret d'autorisation.

Il résulte de ces dispositions que l'autorité compétente pour autoriser la création d'une société d'économie mixte dont l'Etat est associé

reste le Président de la République. Mais l'acte de création de ce type de société est un acte notarié¹.

S'agissant des sociétés d'économie mixte associées à un établissement public ou une société de droit public, l'autorisation est donnée par voie d'ordonnance du ministre exerçant la tutelle sur cet établissement public ou cette société de droit public. L'autorité compétente est donc le ministre de tutelle, mais l'acte de création est également un acte notarié².

Assez curieusement, les articles 44 à 46 du décret-loi précité semblent revêtir un caractère restrictif dans la mesure où ils prévoient seulement les cas où l'Etat, un établissement public ou une société de droit public participe à la constitution d'une société d'économie mixte.

En réalité, cette énumération n'est pas limitative puisque la définition des sociétés d'économie mixte fournie par l'article 43 vise les "sociétés de droit privé dans lesquelles une ou plusieurs personnes publiques possèdent au minimum 10 % et au maximum 90 % du capital social". Ainsi, par exemple, rien n'interdit à une commune ou à une société régionale de développement de participer à la constitution d'une société d'économie mixte.

Toutefois, pour ce qui est de la société régionale de développement, sa participation à la création d'une société d'économie mixte serait soumise à l'autorisation du Président de la République puisque toutes les questions concernant le patrimoine des sociétés régionales de développement sont réglées par décret.

- la création des sociétés de droit public résulterait d'un traité ou accord international qui doit être ratifié en vertu d'une loi (art. 171 à 173 de la constitution).

1 Conformément à l'article 78 du décret-loi n°1/027 du 28 septembre 1988 portant cadre organique des sociétés d'économie mixte de droit privé.

En réalité, cette disposition déroge à l'article 3 du décret-loi n°1/1 du 15 janvier 1979 (relatif aux sociétés commerciales) qui soumet l'agrément d'une société commerciale à l'autorisation du Ministre de la Justice. Cette autorisation n'est plus requise dans le cas des sociétés d'économie mixte, le décret d'autorisation en tenant lieu.

2 Article 46 du décret-loi organisant les sociétés d'économie mixte.

Quant à la commune, sa participation à la constitution d'une société d'économie mixte serait décidée par délibération de l'assemblée communale et du conseil communal. Cette délibération devrait néanmoins être approuvée par les autorités de tutelle : le gouverneur de province et le ministre de l'intérieur respectivement au premier et au dernier degré¹.

Par ailleurs, parmi les modalités de constitution des sociétés d'économie mixte, deux cas doivent être distingués :

I. Création conventionnelle

Le premier se rapporte à la création conventionnelle d'une société d'économie mixte. Cette situation se rencontre lorsque certaines sociétés privées décident de se transformer en sociétés d'économie mixte par voie d'accord passé avec une ou plusieurs personnes publiques. Cette formule de création conventionnelle a été souvent employée pour faire renflouer, par l'Etat, des entreprises privées en difficulté financière et dont la liquidation aurait été préjudiciable à la collectivité².

II. Création par décision unilatérale

Le second cas de constitution des sociétés d'économie mixte concerne la création autoritaire par les pouvoirs publics. Cette formule est employée lorsqu'une ou plusieurs personnes publiques créent, de toutes pièces, une société d'économie mixte pour réaliser avec les capitalistes privés des opérations justifiées par l'intérêt général³.

1 Article 30 du décret-loi du 30 juillet 1977 relatif à l'organisation communale.

2 On peut citer des exemples comme l'Hôtel Tanganyika, la Société agricole du Burundi (SAB), la Société d'exploitation du quinquina du Burundi (SOKINABU), la Société d'importation et de commercialisation des produits pétroliers (SICCOP), etc.

3 L'Agence de promotion des échanges extérieurs (APEE), la Banque nationale de développement économique (BNDE), la Burundi mining company (BUMINCO), la Verrerie du Burundi (VERRUNDI), etc. ont été créées par voie autoritaire de l'Etat.

Elle est également utilisée chaque fois que les pouvoirs publics décident de transformer d'office une entreprise privée existante en une société d'économie mixte. C'est ainsi, par exemple, que la BRARUDI a obtenu le statut de société d'économie mixte. Par un protocole signé le 10 octobre 1975 entre le gouvernement de la République du Burundi, la Compagnie Bruxelles-Lambert pour la finance et l'industrie et la société Heineken internationaal beheer, la BRARUDI (alors société privée) fut transformée en une société d'économie mixte.

Manifestement, ce procédé permet ainsi aux pouvoirs publics d'avoir un droit de regard direct sur de grandes sociétés commerciales et industrielles sans devoir recourir à leur nationalisation¹.

III. Organes compétents.

Dans toutes ces hypothèses, la compétence d'engager les capitaux publics revient au pouvoir réglementaire. En principe, l'Assemblée nationale - qui exerce le pouvoir législatif - est incompétente pour les questions concernant la création des sociétés d'économie mixte. Elle doit néanmoins, dans certains cas, être amenée à se prononcer.

En effet, l'objet d'une société d'économie mixte peut être en rapport avec les matières qui relèvent du domaine de la loi. Pareil cas se rencontre, notamment lorsque l'activité de la société peut avoir des conséquences sur la conservation des ressources naturelles² ou sur l'organisation de la défense nationale³ et nécessite donc l'intervention de l'Assemblée nationale⁴.

1 Tel est également le cas de l'Association momentanée Safrias-Astaldi Ruvir (AMSAR), de la Société burundaise de financement (SBF), de l'Exploitation du port de Bujumbura (EPB), de la Société burundaise de gestion aéroportuaire (SOBÜGEA), etc.

2 L'hypothèse concerne notamment les sociétés qui exploitent des activités comme la Burundi mining company.

3 Par exemple les activités des sociétés d'armement (Voir l'Armement nord-lac).

4 Cfr article 111, point 3, 4ème tiré de la Constitution.

Dans le même ordre d'idées, l'Assemblée nationale devrait être amenée à se prononcer chaque fois que la création d'une société d'économie mixte constitue en réalité une mesure de dénationalisation partielle ou de transfert de propriété du secteur public au secteur privé¹. Avec le phénomène de la privatisation des entreprises publiques, la pratique commence déjà à fournir des exemples en la matière².

¹ Cfr article 111, point 6 de la constitution.

² Avec notamment la transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés d'économie mixte.

CHAPITRE II

LES ORGANES DE GESTION ET DE CONTROLE DES ENTREPRISES PUBLIQUES.

Section 1

Introduction

Les modes de gestion et de contrôle des entreprises publiques posent la problématique de l'articulation des structures du pouvoir.

§1. Deux niveaux d'analyse

Sur la base du droit positif burundais, il est possible d'appréhender cette problématique en analysant successivement la distribution du pouvoir au sein des entreprises publiques et puis celle que l'on observe dans les rapports que les entreprises publiques entretiennent avec les pouvoirs publics.

S'agissant du premier point, il importe d'esquisser les mécanismes qui, dans une large mesure, gouvernent l'organisation interne des entreprises publiques. Ces mécanismes devraient normalement permettre aux entreprises publiques de suivre, avec un minimum d'efficacité, les fins d'intérêt général qui leur sont assignées¹ et savoir à qui il revient de réaliser leurs activités. Dans cette optique, on s'efforcera de déterminer les organes chargés d'exercer le pouvoir de gestion qui reste l'apanage des entreprises publiques.

¹ A ce propos, voir : CARBAJO, J., "Remarques sur l'intérêt général et l'égalité des usagers devant le service public", *A.J.D.A.*, 1981, p. 176; CHEVALIER, J., "L'intérêt général dans l'administration française", *R.I.S.A.*, 1975, p. 328; FLAMME, M.-A., "Le juge face à l'interventionnisme économique : un juge désarmé?", *Adm. publ. trim.*, 1977-1978, p. 178 et s.; Turot, P., *Les entreprises publiques en Europe*, Coll. La vie de l'entreprise, Paris, Dunod Economie, 1970, p. V-VI.

Quant au second point, il convient de l'analyser sous l'angle du droit de regard que les pouvoirs publics exercent sur les entreprises publiques. Celles-ci sont assujetties à la politique des collectivités publiques dont elles constituent un moyen d'action et qu'elles sont destinées à servir.

Ce droit de regard met en balance l'autonomie dont disposent les entreprises publiques et le contrôle qui s'exerce sur elles. Il vise donc la distribution du pouvoir entre l'Etat et les entreprises publiques. Celles-ci sont créées pour accomplir une mission d'intérêt général. Elles doivent donc en satisfaire les besoins tels qu'ils sont définis par les organes des collectivités publiques¹.

§2. Deux principes complémentaires.

Au regard du droit burundais, la question fondamentale est celle de savoir si la notion de service public - prépondérante dans la conception de l'Etat - permet de distinguer nettement l'autonomie des entreprises publiques du contrôle qui s'exerce sur elles.

Il y a lieu de déplorer, en droit burundais, l'absence d'études doctrinales ou jurisprudentielles consacrées à la question. L'on sait qu'en droit étranger, la théorie classique distingue soigneusement ces deux principes en essayant de concilier les exigences du service public avec l'inévitable soumission aux impératifs d'une saine gestion commerciale.

D'un côté, l'intérêt général dont l'Etat est le garant exige que ce dernier maintienne l'entreprise publique dans une certaine et raisonnable dépendance. De l'autre, l'autonomie dont dispose l'entreprise publique exige que le contrôle de l'Etat sur celle-ci ne dépasse une limite au-delà de laquelle le terme entreprise n'aurait plus aucun sens². Autonomie et contrôle constituent donc les termes d'un rapport "dyadique" qui se noue entre l'Etat et l'entreprise

¹ DELPEREE, F., "L'Etat, le marché et le développement : réglementation et déréglementation", *R.I.S.A.*, 1995, n° 2, pp. 173-178.

² NGUYEN QUOC, V., *Op. cit.*, p. 13.

publique. Ces deux principes se servent mutuellement de contrepoids et sont complémentaires.

Cependant, un problème fondamental subsiste quant à savoir si les deux principes se trouvent constamment maintenus dans un rapport d'équilibre. En effet, s'il est relativement aisé d'énoncer les bases de l'aménagement juridique de l'autonomie et du contrôle, il est beaucoup plus ardu d'en cerner exactement les contours. Nous examinerons brièvement les traits communs que présente l'autonomie des différentes catégories d'entreprises publiques au regard du contrôle multiforme qui s'exerce sur elles.

Après avoir analysé, dans un premier paragraphe, les organes qui interviennent dans la gestion des entreprises publiques, nous consacrerons le second paragraphe aux procédés grâce auxquels les collectivités publiques exercent leur contrôle sur les entreprises publiques.

Section 2

La gestion des entreprises publiques.

L'exploitation d'une activité sous forme d'entreprise publique détermine les contours du pouvoir de gestion qui appartient à l'entreprise concernée. Normalement, la nature et l'étendue de ce pouvoir sont fixées par les règles statutaires propres à chaque entreprise; les dispositions à caractère général sont peu nombreuses et ne portent que sur des points limités.

§1. Fondements du pouvoir de gestion.

Il est assez tentant de considérer le pouvoir de gestion comme le reliquat de prérogatives bénéficiant aux entreprises publiques lorsque les collectivités publiques ont exercé leur pouvoir de direction et de contrôle. Autrement dit, il importe de savoir si le pouvoir de gestion des entreprises publiques n'aurait qu'un contenu résiduel en ce sens qu'il serait fondé sur le constat qu'en dehors des contraintes imposées par les pouvoirs publics, toutes les initiatives reviennent aux entreprises publiques elles-mêmes.

Pareil raisonnement ne nous semble pas emporter la conviction. Il tend à faire accroire que le contenu du pouvoir de gestion réservé aux entreprises publiques est déterminé par la nature discrétionnaire des décisions des collectivités publiques alors qu'il se fonde avant tout sur le caractère de l'activité poursuivie¹. En effet, la fonction d'exploiter cette dernière revient en propre à l'entreprise publique et justifie, à elle seule, le pouvoir de gestion nécessaire pour y parvenir².

Si l'on analyse attentivement les fondements de ce pouvoir, on constate qu'il y a lieu de distinguer ceux qui se rattachent à des données d'ordre juridique, économique et politique.

Juridiquement d'abord, l'autonomie de gestion des entreprises publiques permet de différencier celles-ci des autres services centralisés de l'Etat.

Du point de vue économique ensuite, les entreprises publiques sont soumises aux contraintes du marché³. Elles doivent dès lors bénéficier d'une liberté de gestion industrielle et commerciale qui leur permette de faire face à la concurrence sans pour autant en fausser les mécanismes, notamment par l'abus de la position dominante⁴.

Cet aspect économique est souvent déterminant dans la mesure où l'efficacité des entreprises publiques passe inévitablement par l'autonomie de leur gestion. Or, si économiquement les entreprises publiques doivent s'adapter de la façon la plus efficace à l'état du marché, force est de

1 DERSIN, A. et ESCARMELLE, J.-F., "Le contrôle économique des entreprises publiques", *Adm. publi. trim.*, 1980, p. 296.

3 A ce propos Michel BAZEX définit l'entreprise publique comme étant "l'entité fournissant des prestations dans des conditions du marché et soumise à l'influence dominante des pouvoirs publics", *op. cit.*, 296. Voir en ce sens l'arrêt de la C.J.C.E., 20 mars 1985, *Affaire British Telecom/Rec.* p. 873.

4 Cfr *infra*, la concentration des entreprises publiques.

reconnaître qu'elles ne peuvent y parvenir qu'en étant précisément maîtresses de leur gestion¹.

Politiquement enfin, on doit souligner que l'idéologie qui sous-tend l'initiative économique des pouvoirs publics repose, en grande partie, sur la gestion autonome des entreprises publiques. Faut-il rappeler, en effet, que les différents modes de constitution du secteur public économique tendent à aboutir à une sorte de "démocratisation" des entreprises publiques ? En d'autres termes, dans une économie du type libéral, l'autonomie de gestion dont disposent les entreprises publiques constitue une solution aux problèmes d'organisation administrative. Par ce biais, les dangers de bureaucratisation, sclérose, gaspillage, ... caractéristiques du "dirigisme économique"² sont en principe évités.

Dans cette perspective, il est nécessaire d'assurer l'autonomie des entreprises publiques afin que celles-ci puissent maintenir la représentation des divers intérêts : ceux de l'Etat, du personnel des entreprises publiques, des usagers, etc. L'objectif ne serait pas atteint si la gestion était le fait de l'administration³ et non des entreprises elles-mêmes.

Ces considérations nous conduisent à analyser la manière dont le pouvoir de gestion est effectivement exercé. A cet égard, on constate - à la lumière des textes organiques - que le pouvoir au sein des entreprises publiques est en principe partagé entre deux catégories d'organes : des organes délibérants et des organes exécutifs.

1 HALACHMI, A., "Rationalisation et administration publique", *R.I.S.A.*, 1995, n° 3, pp. 379-393.

2 Comme c'est le cas du système économique socialiste.

3 Dans ce cas, la gestion des entreprises publiques serait confondue avec les intérêts de l'Etat et des autres collectivités publiques.

§2. Organes délibérants.

A l'exception des régies, toutes les entreprises publiques burundaises sont dotées d'un conseil d'administration¹ et, lorsqu'il s'agit de sociétés, d'une assemblée générale des actionnaires. La compétence et la composition de cette assemblée générale varient sensiblement selon que l'entreprise publique concernée est une société de droit public ou une société d'économie mixte. Par ailleurs, il est singulier de constater que le texte organique des sociétés régionales de développement ne prévoit pas d'assemblée générale².

I. Le conseil d'administration.

Malgré la terminologie employée dans la typologie des entreprises publiques, on constate que les règles qui déterminent la composition du conseil d'administration et le statut de ses membres³ varient assez peu, qu'il s'agisse d'entreprises publiques dont l'Etat est l'unique actionnaire ou de celles constituées sous forme de société. De façon générale, le droit des sociétés demeure en principe applicable, sous réserve des dérogations imposées par le statut particulier de chaque type d'entreprise.

¹ Toutefois, l'article 14 du décret-loi n° 1/027 du 28 septembre 1988 organisant les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte de droit privé prévoit que si la société de droit public ne compte que deux associés, l'assemblée générale pourra décider de l'opportunité de désigner un conseil d'administration.

L'article 61 du même texte dispose qu'il n'est pas nécessaire de constituer un conseil d'administration lorsque la société d'économie mixte est formée par un nombre d'actionnaires inférieur à quatre. Dans ce cas, le contrôle de la gestion quotidienne est directement exercé par l'assemblée générale.

² Ce qui tend à confirmer l'idée que les sociétés régionales de développement sont en réalité des établissements publics déguisés.

³ Sur la composition du conseil et le statut de ses membres, voir notamment, KEUTGEN, G. et ANDRE-DUMONT, "La société et son fonctionnement", in *Droit des sociétés, les lois des 7 et 13 avril 1995*, p. 283 et s.

A. Nature juridique du conseil d'administrations des régies personnalisées.

Il n'est pas sans intérêt, dans l'hypothèse de ces dérogations, de s'interroger sur la nature juridique du conseil d'administration dont sont dotées les administrations personnalisées. En effet, avant l'entrée en vigueur du décret-loi n°1/024 du 13 juillet 1989 déjà cité, la structure des administrations personnalisées ne comportait pas un tel organe délibérant; elles se trouvaient ainsi dépourvues de l'autonomie organique. La législation à laquelle nous avons à présent égard instaure-t-elle au profit des administrations personnalisées une plus grande autonomie ? Il est permis d'en douter.

L'article 5 du décret-loi qui les organise prévoit que "toute administration personnalisée est placée sous l'autorité hiérarchique d'un ministre et sous la direction administrative et financière d'un directeur ou d'un directeur général suivant la taille de ce service".

Comme on s'en aperçoit, l'autonomie organique des administrations personnalisées est fortement atténuée, voire occultée par le fait de la concentration administrative du pouvoir de gestion au profit du ministre appelé à exercer son autorité hiérarchique sur le service.

Ainsi, contrairement aux organismes sous tutelle, le détachement des administrations personnalisées vis-à-vis vis du pouvoir public créateur demeure-t-il, dans une certaine mesure, incomplet¹. En effet, l'autorité hiérarchique d'un ministre se concilie mal, en l'occurrence, avec l'aménagement des procédés de décentralisation qui, précisément, postulent

¹ CAMBIER, C., *Droit administratif*, Précis de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 145; DEMBOUR, J., *Droit administratif*, 3e édition, Faculté de Droit d'Economie et de Sciences sociales, Liège, 1978, pp. 126-127.

une grande autonomie dans la prise de décisions¹ des organismes bénéficiant du conseil d'administration².

N'est-il pas illusoire de conférer à un agent subordonné un pouvoir de décision³ engageant un organisme déterminé et, conjointement, d'habiliter un supérieur hiérarchique d'intervenir à tout moment notamment en annulant ou en réformant les actes de son subordonné ?⁴

B. Application du système de la représentation des intérêts.

Mis à part ce problème organique, il y a lieu de noter que l'organisation actuelle du conseil d'administration des entreprises publiques inclut le système déjà évoqué de la représentation des intérêts.

Cependant, l'examen de l'aménagement de cette représentation montre que celle-ci ne s'applique pas de manière homogène.

Si la représentation au conseil demeure tripartite, dans les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte de droit privé⁵, elle est quadripartite dans les établissements publics⁶. L'organisation administrative

¹ Le mot "décision", qui vient du latin "decisio", désigne l'action de décider après délibération; l'acte par lequel une autorité décide quelque chose après examen (*Le Petit Larousse illustré*, Dictionnaire encyclopédique, Paris, 1996, p. 331).

² Il convient de rappeler que le conseil d'administration est un organe délibérant; il prend donc ses décisions de façon indépendante.

³ A propos de décisions relevant du conseil d'administration, voir VAN RYN, J., et VAN OMMESLAGHE, P., "Examen de jurisprudence, les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 1967, p. 337.

⁴ Il convient de rappeler à ce sujet que le contrôle hiérarchique permet au supérieur de donner des instructions et de formuler des injonctions à ses subordonnés, sans qu'il soit besoin d'un texte spécifique et sans être tenu à des conditions de forme et de délai.

⁵ Article 13, alinéas 2 et 4; articles 52 et 56, alinéa 2 du décret-loi du 28 septembre 1988 organisant les sociétés de droit public et les sociétés mixtes de droit privé.

⁶ L'article 9, alinéa premier du décret-loi n° 1/23 du 26 juillet 1988 relatif aux établissements publics que " le conseil d'administration peut comprendre :

- a) des membres représentant l'administration publique;
- b) des membres nommés à titre personnel en raison de leur compétence;
- c) des membres représentants du personnel de l'établissement;

de ces derniers fait état d'une catégorie supplémentaire de représentants. Il s'agit "des membres nommés à titre personnel en raison de leur compétence" adjoints aux représentants des trois catégories habituelles : administration publique, personnel, consommateurs ou usagers des services concernés.

Bien que leur propre texte organique ne règle pas la question de manière précise, l'application du système de la représentation des intérêts est envisagée dans les sociétés régionales de développement¹ et dans les administrations personnalisées². Celles-ci semblent modeler la compétence du conseil d'administration sur le schéma quadripartite, tandis que celles-là adoptent apparemment le système de représentation tripartite des sociétés d'économie mixte.

Au-delà de cette hétérogénéité, il importe de s'interroger sur les implications juridiques qu'entraîne l'aménagement de la représentation des intérêts au conseil d'administration. A cet égard, on constate notamment que la catégorie supplémentaire de représentants instaurée par le système quadripartite permet de diminuer la représentation des usagers et d'augmenter celle de l'Etat. En effet, les administrateurs "nommés à titre personnel en raison de leur compétence " sont en réalité des représentants déguisés de l'Etat.

Ainsi, l'introduction du système quadripartite provoque un certain déséquilibre au niveau de la représentation des intérêts recherchée.

Si l'on considère le cas particulier des sociétés d'économie mixte, on constate que les règles qui gouvernent la représentation de l'Etat dans leurs conseils d'administration sont largement déroatoires au droit commun des sociétés anonymes.

d) des représentants des consommateurs ou usagers des services de l'établissement".

1 Article 10 du décret-loi organisant les sociétés régionales de développement.

2 L'article 9 du décret-loi régissant les administrations personnalisées prévoit que "toute personne dotée d'une compétence particulière peut être appelée à participer aux réunions du conseil d'administration".

Cette disposition semble résulter d'une rédaction défectueuse qui entend calquer la composition du conseil des régies personnalisées sur celle des établissements publics.

D'une part, l'application dans ces sociétés du principe de la représentation des intérêts permet d'introduire au conseil d'administration des membres qui ne possèdent aucune partie du capital social. Cela a pour effet de briser le lien direct qui existe normalement entre la détention du capital et la participation à la gestion.

D'autre part, la représentation des associés au conseil d'administration est, dans les sociétés anonymes, proportionnelle au montant de leurs apports. Tel n'est pas toujours le cas dans les sociétés d'économie mixte; les statuts de chaque entreprise d'économie mixte peuvent réserver à l'Etat (ou à d'autres personnes morales de droit public) un nombre de sièges soit inférieur, soit supérieur au montant de ses apports financiers¹.

C. Statut juridique des administrateurs publics.

L'examen de la représentation des intérêts au conseil d'administration des entreprises publiques conduit à esquisser le statut juridique des administrateurs publics². Ceux-ci représentent au sein du conseil d'administration les pouvoirs publics actionnaires³ et sont le plus souvent

¹ Il convient de noter à ce sujet que l'article 76 du décret-loi sur les sociétés d'économie mixte prévoit que "les dispositions du littéra c de l'article 1-8° de l'arrêté royal du 22 juin 1926 ("nul ne peut prendre part au vote pour un nombre de voix dépassant la cinquième partie du nombre des voix attachées à l'ensemble des titres ou les deux cinquièmes du nombre des voix attachées aux titres représentés") tel que modifié à ce jour ne sont pas applicables aux actionnaires publics des sociétés d'économie mixte disposant de plus d'un cinquième du capital social".

En outre, l'article 79 du même décret-loi déroge à l'article 10 du décret-loi n° 1/1 du 15 janvier 1979 (sur les sociétés commerciales) en énonçant que "le droit proportionnel n'est pas applicable à la part de capital souscrit par l'Etat, les communes et les établissements publics à caractère administratifs lors de l'augmentation de son capital.

² COOLS, M., "Les responsabilités des administrateurs publics", *Bull. Doc. Min. Fin.*, décembre 1986, pp. 91-92.

³ Ils se distinguent donc des autres administrateurs qui, au sein du conseil d'administration des entreprises publiques constituées sous forme de sociétés, représentent les actionnaires privés.

La notion d'administrateurs publics ne vise pas non plus les représentants des pouvoirs publics au sein des assemblées générales.

A propos de la distinction entre la notion d'administrateurs publics et les notions voisines, voir DEOM, D., *Le statut juridique des entreprises publiques, op. cit.*, pp. 243-246.

désignés par décret présidentiel sur proposition des différents ministres directement intéressés à la gestion de l'entreprise¹.

Cette procédure de désignation s'observe aussi bien dans les entreprises publiques dont l'Etat est l'unique actionnaire que dans celles constituées sous forme de société. Elle consacre un pouvoir discrétionnaire très étendu puisqu'aucun texte d'ordre général ne fait obligation aux autorités publiques de choisir leurs représentants parmi les fonctionnaires². De la sorte, la désignation des administrateurs publics reste déterminée par un certain nombre de dispositions qui régissent des situations diverses.

Il y a d'abord la nomination directe des administrateurs par décret. Dans ce cas, la liberté de choix semble totale, sous réserve des dispositions organiques ou statutaires qui pourraient la limiter. Ainsi, par exemple, le texte sur les administrations personnalisées prévoit (article 8) que la majorité des membres du conseil doivent être choisis en dehors du service concerné. Ce procédé de désignation par décret est susceptible de revêtir deux modalités :

Tantôt, le décret est pris sur proposition du ministre de tutelle³ ou du ministre sous l'autorité duquel le service concerné est placé⁴. Tantôt, le décret permet simplement d'agréeer les administrateurs élus par l'assemblée générale et qui représentent l'Etat⁵. Cette procédure s'observe particulièrement dans les sociétés d'économie mixte : les représentants de l'Etat à l'assemblée générale et au conseil d'administration sont désignés par le décret d'autorisation, et en cas d'empêchement, par un décret ultérieur.

1 Le cas des sociétés régionales de développement n'est pas clair. Leur texte organique ne précise pas la manière dont les membres du conseil d'administration sont désignés. L'article 13 du texte énonce simplement que la société régionale est administrée par un conseil dont les statuts déterminent la composition.

2 Mais en pratique, les administrateurs représentant les pouvoirs publics sont désignés parmi les fonctionnaires.

3 Article 10 du décret-loi relatif aux établissements publics.

4 Article 8 du décret-loi sur les administrations personnalisées.

5 Article 13 du décret-loi sur les sociétés de droit public et article 53, alinéa 2 du texte organisant les sociétés d'économie mixte.

Il y a ensuite la désignation conditionnée par une proposition préalable formulée par des organismes qui se détachent juridiquement de la personne des collectivités publiques. Cette technique est en principe utilisée pour la nomination des représentants autres que ceux de l'Etat. Ainsi, les représentants du personnel sont pour la plupart du temps nommés sur proposition des organismes syndicaux.

Enfin, dans les sociétés régionales de développement, les administrateurs sont élus suivant les statuts de chaque entreprise¹.

Au-delà de la procédure hétérogène observée dans la désignation des administrateurs publics, il est important de remarquer que beaucoup de règles dérogent au droit commun des sociétés commerciales.

A cet égard, on constate que la durée du mandat des administrateurs est limitée², alors qu'en droit commercial la durée du mandat est librement fixée par les statuts.

De même, le cumul de plusieurs mandats est souvent interdit³. C'est le cas notamment des sociétés régionales de droit public dont le texte organique prévoit qu'aucune personne ne peut siéger dans plus de trois conseils d'administration en tant que représentant de l'Etat. Dans tous les cas, les responsables de la gestion quotidienne, qui font de droit partie du conseil d'administration, ne peuvent pas cumuler cette charge avec celle de président du conseil.

¹ Article 13 du décret-loi sur les sociétés régionales de développement.

² Actuellement, la durée du mandat des administrateurs est variable selon les catégories d'entreprises publiques : mandat de trois ans renouvelable pour les établissements publics, de quatre ans renouvelable pour les administrations personnalisées.

A défaut de dispositions statutaires, la durée du mandat des membres du conseil d'administration des sociétés de droit public est fixée par l'assemblée générale sans pouvoir excéder quatre ans. Toutefois, il est renouvelable sans limitation.

³ Voir, par exemple, l'article 13, alinéa 5 du décret-loi sur les sociétés de droit public.

Par ailleurs, les administrateurs publics ne peuvent avoir un intérêt personnel direct ou indirect, dans une opération effectuée par la société ou par une entreprise dans laquelle cette société aurait une participation financière¹.

Une autre dérogation importante concerne les modalités de la révocation des administrateurs. Alors qu'en droit des sociétés commerciales, la révocation des administrateurs peut intervenir à tout moment, et est de la seule compétence de l'assemblée générale des actionnaires, celle des administrateurs des entreprises publiques est décidée selon des modalités particulières : révocation ad nutum par décret pour les administrateurs représentant l'Etat; révocation pour faute grave par décret pour les personnalités nommées en raison de leur compétence particulière.

Enfin, faut-il rappeler que les administrateurs des sociétés commerciales reçoivent une rémunération sous forme de jetons de présence dont le montant est normalement arrêté par l'assemblée générale des actionnaires. Par contre, les administrateurs publics exercent un mandat gratuit, sauf dans les sociétés de droit public et d'économie mixte qui appliquent le même régime que les sociétés commerciales².

Un dernier point reste à préciser quant au statut juridique des administrations personnalisées. Il s'agit de leur responsabilité qui peut être civile, disciplinaire ou pénale³. Ainsi, par exemple, l'article 12 du décret-loi sur les établissements publics dispose que "sans préjudice de poursuites judiciaires ou disciplinaires, à raison des infractions ou autres fautes commises dans

1 Article 57 du décret-loi régissant les sociétés d'économie mixte.

2 L'article 17 du décret-loi sur les sociétés de droit public prévoit que "la rémunération du président et des membres du conseil d'administration est fixée par l'assemblée générale". Quant à l'article 60 du texte organique des sociétés d'économie mixte, il est ainsi libellé : "Les administrateurs publics sont rémunérés au moyen de jetons de présence ou d'émoluments fixes versés périodiquement.

Les statuts de la société peuvent également prévoir la répartition d'une portion des bénéfices distribuables sous forme de tantièmes".

3 Voir à ce propos : FAGNART, A., J.-L., "Examen de jurisprudence-la responsabilité civile", *J.T.*, 1976, p. 591; MERCHIER, Y., "La responsabilité des administrateurs de sociétés", *T.P.R.*, 1986, p. 405 et s.; VAN OMMESLAGHE, P., "Les sociétés commerciales-Examen de jurisprudence (1972-1978)", *R.C.J.B.*, 1981, pp. 221-308; VANRIJN, J. et DIEUX, X., "La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers", *J.T.*, 1988, p. 403 et s.

l'exercice de leur mandat, les membres du conseil d'administration peuvent, en cas de négligence ou d'incompétence, être révoqués de leur mandat par décision du président de la République prise sur rapport du ministre de tutelle¹.

Bien qu'elle soit énoncée, cette responsabilité est difficile à mettre en oeuvre, eu égard au rôle réduit du conseil d'administration. En effet, l'on ne peut oublier que la responsabilité implique un pouvoir de gestion étendu. Or, les multiples contrôles des autorités publiques et les règles contraignantes auxquelles les administrateurs publics sont soumis permettent de nuancer fortement le principe même de la responsabilité.

Qu'en est-il des attributions du conseil d'administration en tant qu'organe collégial ? A s'en tenir aux textes organiques, le conseil d'administration serait investi de pouvoirs très étendus. Néanmoins, on doit reconnaître que la réalité est tout autre. D'une part, les multiples contrôles des pouvoirs publics limitent considérablement la marge de manoeuvre dont dispose le conseil d'administration². D'autre part, on remarque souvent une paralysie du conseil d'administration qui ne siège pas en permanence, notamment pour dresser les bilans et établir les comptes. Cela comporte, comme conséquence, le blocage de certaines décisions du conseil³.

Par ailleurs, les membres sont choisis parmi les secteurs professionnels les plus divers. De ce fait, ils se révèlent souvent incapables

1 L'article 29 du décret-loi n° 1/23 du 26 juillet 1988 prévoit que le procureur général de la République reçoit, pour appréciation, le rapport des commissaires aux comptes en cas de découverte d'irrégularités susceptibles de recevoir une qualification pénale.

2 Notamment par l'abus de l'approbation préalable que les autorités hiérarchiques ou de tutelle doivent donner avant la prise de décisions importantes par le conseil d'administration. Cela va encore plus loin dans les sociétés régionales de développement dont le texte organique prévoit (article 14) que "le ministre nomme un commissaire du gouvernement qui siège au conseil d'administration avec voix délibérative et aura droit de veto dans les matières suivantes : acquisition et vente d'immeubles, liquidation de la société".

3 Actuellement, le problème est principalement dû au fait que beaucoup de conseils d'administration sont incomplets. Cfr *Rapport d'activités de la mission d'appui au service chargé des entreprises publiques*, période du 23 avril au 30 septembre 1995, KOST INTERNATIONAL, octobre 1995, p. 72.

d'harmoniser leurs points de vue, chaque administrateur voulant défendre à tout prix les intérêts du secteur dont il est issu.

II. L'assemblée générale.

Seules les entreprises publiques constituées sous forme de société possèdent une assemblée générale¹. Celle-ci s'écarte, tant en ce qui concerne sa composition que ses attributions, du droit commun des sociétés commerciales. En effet, dans l'assemblée générale des entreprises publiques, les pouvoirs publics ne sont pas toujours représentés en fonction de leur participation au capital.

En général, les statuts prévoient au profit de l'Etat des actions à vote plural qui lui permettent de disposer de plusieurs voix par action. Cette dérogation au droit des sociétés anonymes permet à l'Etat de jouir d'une représentation supérieure à ses apports et d'empêcher, le cas échéant, tout vote qui lui apparaît inopportun.

Dans les sociétés de droit public particulièrement, les pouvoirs publics n'ont aucun besoin d'être représentés au-delà du quantum de leurs apports, puisque la participation financière publique est d'au moins 90 % du capital social. Cette grande majorité dont ils bénéficient leur permet de dominer l'assemblée générale qui de surcroît reste largement soumise à certaines règles de procédure. A titre d'exemple, les résolutions de l'assemblée générale des sociétés de droit public sont envoyées au ministre de tutelle pour approbation dans un délai ne dépassant pas huit jours à dater de leur adoption. De même, le ministre de tutelle peut suspendre, par décision motivée, l'exécution des résolutions contraires aux intérêts de l'Etat².

Dans ces conditions, on comprend que l'assemblée générale n'exerce pas les prérogatives prévues par le droit commun. Ses attributions sont définies par un régime particulier qui limite considérablement ses pouvoirs

¹ On a déjà signalé plus haut que les sociétés régionales de développement ne possèdent jusqu'à présent pas d'assemblée générale.

² Article 12 du décret-loi sur les sociétés de droit public.

afin que l'Etat, actionnaire majoritaire, puisse exercer pleinement son action de tutelle sur la société.

En définitive, sauf renvoi explicite sur un point particulier au droit des sociétés commerciales, les règles relatives aux assemblées générales des entreprises publiques s'écartent largement du droit commun et placent les sociétés concernées sous l'empire d'un régime particulier.

§2. Organes exécutifs.

La seconde série d'organes de gestion est constituée par les organes exécutifs. Si la direction des entreprises publiques est le plus souvent assurée par le président du conseil d'administration et le directeur général (ou directeur), les deux fonctions sont distinctes et les textes organiques interdisent leur cumul sauf pour les sociétés d'économie mixte¹.

Comme pour les organes délibérants, on remarque une grande diversité de structures au niveau du statut et des attributions des organes exécutifs.

I. Le statut.

Suivant la taille de l'entreprise, la direction administrative et financière est confiée à un directeur général ou un directeur². L'article 24 du texte organique sur les sociétés de droit public prévoit expressément l'existence d'un directeur général alors que les autres textes restent peu explicites sur ce point.

La question demeure alors de savoir les critères qui permettent d'affirmer qu'une entreprise est de grande taille pour mériter la présence d'un directeur général, de directeurs et de directeurs adjoints. La réponse à la

¹ Là aussi les exemples du cumul sont rares. Le cas le plus connu reste celui de président-directeur général de la Société burundaise de financement (SBF).

² Généralement considérées comme des services relativement réduits, les régies non personnalisées sont dirigées par un directeur.

question relève du domaine discrétionnaire des pouvoirs publics créateurs. On constate seulement que, dans l'état actuel des entreprises publiques, la direction des régies non personnalisées et des sociétés régionales de développement est exercée par un simple directeur¹.

Dans tous les cas, les organes exécutifs sont nommés par décret présidentiel sur proposition du ministre ayant l'entreprise sous son autorité ou sa tutelle².

S'agissant de la durée des fonctions des organes exécutifs, il importe d'opérer une distinction entre le mandat du président du conseil d'administration et celui du directeur général (ou directeur). Si le premier est organisé selon les modalités décrites plus haut, le second n'est généralement pas limité et prend fin par démission, non renouvellement, fin de détachement pour les fonctionnaires, révocation pour faute disciplinaire. Mise à part la fin de mandat par démission, les autorités hiérarchiques ou de tutelle gardent un pouvoir discrétionnaire dans la prise de décisions qui relèvent les directeurs généraux (ou directeurs) de leurs fonctions.

Concernant la responsabilité des organes exécutifs, il convient de souligner que les présidents du conseil, les directeurs généraux et directeurs encourent la même responsabilité que les administrateurs³.

Quant à la rémunération des organes exécutifs, elle est fixée par l'assemblée générale pour les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte⁴, par le conseil d'administration pour les administrations personnalisées et les établissements publics industriels et commerciaux⁵, par le

1 Pour les sociétés régionales de développement, l'article 15 de leur texte organique suggère implicitement que la gestion quotidienne sera réduite à une simple direction (directeur et son adjoint).

2 Article 29 du décret-loi sur les sociétés de droit public.

3 Article 29 du décret-loi sur les sociétés de droit public.

4 Article 28 du décret-loi sur les sociétés de droit public.

5 Article 24 du texte organique des administrations personnalisées et article 49 du décret-loi régissant les établissements publics.

règlement de l'établissement pour les établissements publics administratifs¹ et par la décision de détachement pour les sociétés régionales de développement².

Enfin, il importe de souligner que les fonctions de président du conseil et de directeur général (ou directeur) sont incompatibles avec l'exercice de fonctions dans les entreprises privées. Pour le reste, ces organes exécutifs sont généralement placés sous un statut de droit public.

II. Les attributions.

Sous l'autorité des organes de tutelle (ou hiérarchiques) ou du conseil d'administration, les organes exécutifs sont investis de tous les pouvoirs nécessaires pour assurer la gestion et la coordination de toutes les activités de l'entreprise³.

Alors qu'en théorie les organes délibérants ont plus de pouvoirs que les organes exécutifs, les problèmes d'organisation que rencontrent souvent les premiers ont abouti à renforcer les prérogatives des seconds. Ainsi, l'évolution récente du rôle joué par les organes exécutifs montrent que ceux-ci constituent la véritable "courroie de transmission" entre les pouvoirs publics et les entreprises.

1 Article 50 du décret-loi sur les établissements publics.

2 Par ailleurs, pour les sociétés régionales de développement, le directeur et son adjoint doivent être choisis parmi les fonctionnaires de la catégorie de direction (article 15, alinéa 1).

3 Article 6, alinéa 2 du décret-loi organisant les administrations personnalisées; article 15, alinéa 2 du décret-loi du 15 juin 1979 portant modification du décret-loi du 30 juillet 1971 relatif aux sociétés régionales de développement; article 24 du décret-loi du 28 septembre 1988 fixant cadre organique des sociétés de droit public.

Section 3

Le contrôle des entreprises publiques.

Deux types de contrôles sont exercés sur les entreprises publiques burundaises.

§1. Le contrôle interne.

Au sein de l'entreprise, le contrôle est effectué par des commissaires aux comptes qui vérifient si les comptes sont conformes à la loi, aux statuts et aux principes de la comptabilité, avant d'en dresser le rapport. A la fin de chaque exercice, les comptes de certaines entreprises publiques sont vérifiées et certifiées, après redressement des écritures s'il a lieu, par un réviseur indépendant agréé¹.

I. Le régime ancien.

Les textes légaux régissant les établissements publics, les sociétés de droit public, les sociétés mixtes de droit privé prévoient le mode d'intervention des commissaires aux comptes².

S'agissant de la nomination, il y a lieu de signaler que les modalités de désignation sont régies par l'article 27 du décret-loi du 26 juillet 1988 pour les établissements publics, l'article 31 du décret-loi du 26 septembre 1988 pour les sociétés de droit public et l'article 63 du même décret-loi pour les sociétés

¹ Mais toutes les entreprises publiques ne sont pas dotées de commissaires aux comptes ou de réviseurs indépendants. Seuls en disposent les établissements publics, les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte.

² Pour les sociétés régionales de développement, leur texte organique ne prévoit pas expressément l'existence de commissaires aux comptes. Mais l'article 19 du décret-loi du 15 juin 1979 dispose que "les statuts de la société indiquent à qui incombe le contrôle comptable de la société". Et l'alinéa 2 du même article dispose que "le ou les contrôleurs examinent les comptes au moins une fois par an. Leur rapport est joint aux documents comptables soumis annuellement au conseil d'administration". Ce rôle de contrôler les comptes de la société pourrait donc être exercé par des commissaires aux comptes.

d'économie mixte de droit privé. Dans le cas des établissements publics, le contrôle des comptes est assuré par un ou plusieurs commissaires nommés pour une durée de trois ans renouvelable par le ministre des finances.

Il importe de souligner ici que les comptes des établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être soumis à un contrôle supplémentaire exercé par un réviseur indépendant. A l'instar des établissements publics, les comptes annuels et le rapport de gestion des sociétés de droit public doivent être contrôlés par un ou plusieurs commissaires aux comptes désignés par le ministre des finances¹. Quant aux sociétés d'économie mixte, il est dit à l'article 63 précité que leurs comptes sont placés sous le contrôle permanent de deux commissaires dont l'un est obligatoirement nommé par le ministre des finances².

Concernant le mandat des commissaires aux comptes, on doit souligner que leur mission n'est pas bien précisée par les textes³. Mais de manière générale, on constate que la mission de contrôle des commissaires implique notamment l'examen des comptes et documents comptables, la vérification de l'application par l'entreprise de la réglementation en vigueur, la vérification de la sincérité des informations contenues dans le rapport de gestion et autres documents soumis à l'assemblée générale. Par ailleurs, le mandat ne se limite pas à la certification des comptes mais il comporte également une appréciation de la gestion conduite par la direction.

¹ Les critères de nomination ont été depuis longtemps critiqués; les commissaires aux comptes nommés par le ministre des finances ne sont pas choisis sur une liste professionnelle agréée garantissant l'aptitude technique requise. Ainsi, dans divers séminaires, des suggestions ont été formulées dans le sens de créer un statut de professionnel réviseur précisant notamment : la formation professionnelle requise, certifiée par un diplôme professionnel délivré ou reconnu par le gouvernement du Burundi; l'expérience professionnelle requise; les conditions d'inscription sur la liste agréée relatives à la nationalité et aux garanties de bonne moralité.

² Pour les sociétés d'économie mixte de droit privé, la durée du mandat des commissaires aux comptes est fixée soit par les statuts, soit par l'acte de nomination.

³ Par exemple, rien n'est précisé quant aux diligences morales que doit accomplir le commissaire lors de l'exécution de son mandat, le genre de rapport qu'il doit produire et les règles déontologiques qu'il doit respecter pendant l'accomplissement de son mandat. Ainsi, il arrive parfois que certains commissaires n'exécutent pas leur mandat dans les délais prévus par la loi. En revanche, on doit souligner que le mandat des commissaires est relativement précaire, parce que révocable ad nutum.

Ainsi, les textes légaux prévoient que les commissaires aux comptes sont tenus de révéler toutes les irrégularités susceptibles de recevoir une qualification pénale à charge des responsables de la société¹. Pour le reste, les commissaires aux comptes doivent en principe établir un rapport sur la régularité des opérations, la qualité de la gestion et les perspectives pour l'exercice suivant².

S'il y a un problème mal réglé par les textes légaux, c'est celui des incompatibilités. En effet, seul le texte régissant les sociétés de droit public évoque la question de manière explicite : "les fonctions de commissaires aux comptes sont incompatibles avec celles de membre du conseil d'administration, de direction, ou de l'assemblée générale"³. Mais là encore le problème du cumul de mandats n'est pas réglé; certains commissaires pouvant cumuler trois mandats.

Enfin, il y a lieu de relever que les textes légaux précités prévoient que la rémunération des commissaires aux comptes est fixée par l'assemblée générale, pour les sociétés publiques et les sociétés d'économie mixte, et par le conseil d'administration pour les établissements publics.

II. La législation actuelle.

La loi du 6 mars portant code des sociétés privées et publiques n'apporte pratiquement aucune innovation en matière du contrôle des comptes des sociétés à participations publiques. Les articles 392 et 423 fixent

¹ A cet égard, ils doivent établir un rapport spécial au ministre de tutelle, au ministre des finances et au procureur général de la République.

² Concernant les établissements publics, le rapport doit être déposé le 15 mars de chaque année pour l'examen des comptes de l'année précédente; il est adressé au ministre de tutelle, au ministre des finances, aux membres du conseil d'administration, à la direction de l'établissement, au chef comptable de l'établissement et à la cour des comptes. S'agissant des sociétés de droit public, le rapport doit être déposé au moins deux semaines avant la tenue de l'assemblée générale; il est adressé au conseil d'administration et à la direction. Quant aux sociétés d'économie mixte, leur texte légal ne précise pas les modalités pratiques du dépôt du rapport et les destinataires de celui-ci.

³ Article 33 du décret-loi du 28 septembre 1988.

respectivement les conditions de nominations des commissaires aux comptes des sociétés publiques et des sociétés mixtes.

Ces conditions, ainsi que les modalités relatives au mandat et à la rémunération des commissaires, sont les mêmes que dans le système ancien. Seulement, on doit souligner que la société publique, ayant fondu dans un même moule les établissements publics, les sociétés de droit public et les sociétés régionales de développement, on peut en déduire que désormais les sociétés régionales de développement sont dotées de commissaires aux comptes. Par ailleurs, le réviseur indépendant prévu par le texte régissant la société publique est nommé moyennant appel public des candidats à la concurrence, ce qui constitue une légère nouveauté.

§2. Le contrôle externe.

Ce contrôle s'exerce à deux niveaux différents :

I. Le contrôle hiérarchique et la tutelle.

Les régies et les administrations personnalisées font l'objet du contrôle hiérarchique qui ne nécessite pas de longs développements étant donné qu'elles sont placées sous l'autorité directe du Ministre.

Pour ce qui concerne les établissements publics et les sociétés de droit public, il est prévu le contrôle de tutelle. L'aménagement de cette tutelle pose souvent des problèmes complexes lorsqu'on sait que les autorités chargées de l'appliquer n'arrivent pas à la distinguer clairement des décisions hiérarchiques qu'elles prennent. En effet, pour des motifs fallacieux fondés sur l'inertie ou les défaillances des organes des entreprises concernées, l'autorité de tutelle utilise parfois le procédé de substitution d'action prévu par la loi.

Par ailleurs, on doit souligner que dans certains cas, les prérogatives reconnues à l'autorité de tutelle mettent en cause l'autonomie accordée à l'entreprise publique : Notamment, il est prévu que le ministre de tutelle peut suspendre l'exécution des "résolutions contraires aux intérêts de l'Etat", expression pour le moins vague; qu'il peut même convoquer l'assemblée générale pour qu'elle procède aux nominations statutaires si le conseil d'administration d'une société publique n'a pas pu pourvoir aux désignations provisoires nécessaires. Sans doute faut-il considérer ici que cette prérogative ne relève pas de la tutelle; mais elle traduit un relent interventionniste du type hiérarchique.

Aussi les chefs d'entreprises dénoncent-ils parfois l'hypertrophie de la réglementation, l'abus ininterrompu de ses prescriptions, de ses ingérences et de ses menaces. Ils trouvent dans la réglementation de la tutelle

administrative "moins un contrôle qu'une paralysie, tant se hérissent et se multiplient les barrières opposées à toute action"¹.

Quant aux sociétés d'économie mixte et aux sociétés régionales de développement, l'absence de tutelle exercée sur elles ne prive pas la puissance publique de tout droit de regard². En effet, l'art. 52 du décret-loi organisant les sociétés d'économie mixte prévoit notamment que la répartition des sièges au conseil d'administration tient le plus large compte de la proportion du capital détenu par l'Etat et les autres personnes morales de droit public.

Dans le même sens, l'art. 63. dispose que les comptes de la société d'économie mixte sont placés sous le contrôle permanent de deux commissaires, dont un au moins est désigné par le Ministre ayant les finances dans ses attributions. Cette disposition laisse supposer que le Ministre des Finances pourrait même désigner les deux commissaires aux comptes.

Un pareil contrôle est également prévu à l'article 14 du décret-loi régissant les sociétés régionales de développement. Cet article stipule que le Ministre nomme un commissaire du Gouvernement qui siège au conseil d'administration avec voix délibérative et droit de veto dans les matières suivantes : acquisition et vente d'immeubles; liquidation de la société.

II. Contrôle de l'Assemblée nationale et de l'inspection générale des finances.

Outre le contrôle des comptes effectué par les commissaires, l'article 30 du décret-loi du 26 juillet 1988 organisant les établissements publics prévoit que les comptes des établissements publics peuvent soumis au contrôle de l'Inspection générale de finances. Cela n'a rien d'étonnant dans la mesure où

¹ SAVATIER, R., SAVATIER, J. et LELOUP, J., *Droit des affaires/Administration des entreprises*, Paris, Editions Sirey, 1980, pp. 9-10.

² Parfois, on observe même une tutelle de fait lorsqu'une société mixte a des difficultés financières. Ce fut le cas, par exemple, de la SOSUMO et de la VERRUNDI.

l'inspection générale des finances est chargée de veiller à la bonne utilisation des deniers publics¹.

Quant à l'Assemblée nationale, elle exerce un contrôle politique sur les fonds publics. Pareil contrôle est tout à fait naturel à l'égard des entreprises publiques qui sont la chose de la nation. Certes, ce contrôle intervient a posteriori mais le pouvoir central a l'occasion de se rendre compte de la qualité de la gestion des entreprises publiques².

Par ailleurs, même si elle n'exerce pas un contrôle direct sur les comptes des entreprises publiques³, la Cour des comptes peut mener des enquêtes à l'endroit des agents et mandataires publics oeuvrant dans le secteur des entreprises publiques. En effet, cette cour est compétente pour juger les infractions pénales commises par les agents et mandataires publics au préjudice des personnes publiques⁴.

Le problème ici reste de savoir ce que l'on entend par personne publique; en effet, le flou qui entoure la notion en droit burundais a fait que sa signification ait été élargie, visant non seulement les personnes morales de droit public mais aussi "toute personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public désignée par décret"⁵. Par conséquent, il semble

¹ Normalement, les entreprises contrôlées sont choisies suivant un programme d'activité tenant compte des critères généraux suivants : les entreprises ayant des problèmes de gestion, les entreprises qui n'ont jamais fait l'objet de contrôle, la demande formulée par le dirigeant de l'entreprise ou par l'autorité de tutelle, des renseignements divers en particulier ceux fournis par le SCEP.

² Ce droit de regard est surtout exercé lors du vote du budget.

³ En principe, aux termes de l'article 125 alinéa 1er de la constitution, le contrôle de la Cour des comptes doit s'exercer uniquement sur les entreprises constituées en services publics. L'alinéa 2 du même article dispose que "cette juridiction vérifie, à la fin de chaque exercice budgétaire, si la loi de finances a été exécutée correctement par le Gouvernement et rend compte à l'Assemblée nationale".

⁴ La Cour des comptes a également la mission de contrôler les incompatibilités attachées aux fonctions d'agents ou mandataires publics; rôle anciennement confié à une commission prévue par le décret-loi n° 1/03 du 31 janvier 1989.

⁵ Dans ces conditions, la Cour a la possibilité d'instruire pratiquement tous les dossiers ayant un rapport avec les deniers publics.

possible que la Cour des comptes exerce un contrôle même sur des entreprises du secteur privé.

III. Le contrôle du Service chargé des entreprises publiques

On a déjà souligné que ce service est une institution spéciale. Aussi est-il utile de scruter la nature juridique et le fondement légal du contrôle que le service chargé des entreprises publiques exerce sur les entreprises publiques. On doit préciser d'emblée que le contrôle technique exercé par le SCEP sur les entreprises publiques a principalement pour objet de préparer les éléments techniques destinés à éclairer le gouvernement dans sa politique concernant les entreprises publiques.

I. Nature juridique.

Le contrôle que le Service chargé des entreprises publiques exerce sur les entreprises publiques n'est pas d'ordre hiérarchique puisque le pouvoir hiérarchique est celui qu'un chef exerce sur ses subordonnés¹. Or, ledit service n'est pas habilité à réformer ou annuler les décisions des entreprises publiques.

Ce contrôle n'est pas non plus un contrôle de tutelle parce que : 1° la tutelle n'existe que dans les cas expressément prévus par la loi; 2° la tutelle s'exerce en vue du respect de la légalité et de l'intérêt général; 3° la tutelle n'autorise pas, en principe, l'autorité supérieure à s'immiscer dans la gestion du service décentralisé et à substituer sa propre décision à celle des agents de ce service².

Le rôle du Service chargé des entreprises publiques ne remplit pas ces conditions. Ainsi, il est prévu par un texte réglementaire, un décret, et non pas un texte législatif. En outre, sa mission est très générale et de surcroît

¹ VEDEL, G., *Droit administratif*, Coll. Thémis, P.U.F., 1ère éd., 1958, p. 642.

² BUTTGENGACH, A., *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, S.A., 1952, pp. 198-199.

permanente. En effet, elle porte sur l'analyse stratégique du secteur public, l'élaboration et l'application d'une politique d'ensemble au secteur public, enfin le suivi, le contrôle et l'assistance aux entreprises publiques.

Quelle est donc la nature du contrôle visé ci-dessus ? Il s'agit du pouvoir de surveillance en vertu duquel l'autorité supérieure contrôle l'organisme décentralisé en marge du pouvoir de tutelle.

B. Fondement légal.

L'article 8 du décret portant création du Service chargé des entreprises publiques dispose : "Au titre de sa mission de suivi, de contrôle, d'assistance et de conseil, le S.C.E.P. sera chargé de :

(...)

- de façon générale, contrôler la publication régulière et en même temps utile par chaque entreprise des informations financières et autres requises pour assurer le suivi et, à partir de ces informations, effectuer le suivi et l'évaluation de la performance économique et financière des entreprises publiques par rapport aux plans (ou contrats-programmes) établis, identifier les écarts par rapport aux plans cités ci-dessus et prendre ou faire prendre les mesures nécessaires pour assurer leur correction;

(...)

Dans l'exécution de sa mission, le service chargé des entreprises publiques a accès à tous les documents, dossiers, pièces comptables et rapports, même de caractère confidentiel. Il peut se faire communiquer toute information écrite ou verbale utile à sa mission. Il reçoit copie des rapports périodiques qu'il contrôle".

Il importe de souligner ici que le champ d'action du service chargé des entreprises publiques déterminé par le décret susmentionné est relativement restreint. Il comprend seulement les établissements publics, les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte. Ainsi, il laisse de côté les autres catégories d'entreprises publiques : les sociétés régionales de développement, les administrations personnalisées et les régies.

Certes ces autres catégories font l'objet du contrôle exercé par d'autres organes. Nous pensons cependant qu'il serait préférable que le pouvoir de surveillance reconnu au Service chargé des entreprises publiques soit formellement et explicitement étendu à toutes les entreprises publiques. En effet, ce n'est que de facto que le SCEP tente actuellement de dégager une vue d'ensemble du secteur des entreprises publiques.

CHAPITRE III

LE STATUT DU PERSONNEL ET LE REGIME DES BIENS DES ENTREPRISES PUBLIQUES.

Section 1

Le statut du personnel.

A la différence du droit de la fonction publique, le régime juridique applicable au personnel des entreprises publiques n'est pas unifié. Le statut du personnel varie selon les catégories d'entreprises publiques. Tantôt, il se rapproche du droit public, tantôt il emprunte au droit du travail les règles d'organisation des personnels. Parfois, une situation hybride est même observée, rendant compte de l'hétérogénéité liée à la coexistence de régimes différents au sein d'une même entreprise. Cependant, de manière générale, il y a lieu de distinguer trois orientations en la matière :

§1. Le personnel des régies et des administrations personnalisées.

Le personnel des régies et des administrations personnalisées est-elle entièrement régi par le statut de la Fonction publique ? La réponse à cette question est fournie par l'article 24 du décret-loi n° 1/024 du 13 juillet 1989 :

"Le personnel de l'administration personnalisée peut comprendre :

- des fonctionnaires détachés de la Fonction Publique;
- des agents permanents ou temporaires engagés conformément au statut du personnel propre à l'administration personnalisée".

Comme on le constate, au sein des administrations personnalisées coexistent deux types de personnel : les fonctionnaires détachés relèvent du statut de la Fonction Publique, tandis que les autres relèvent du code du

travail¹. Il convient de souligner ici que la situation des premiers est relativement claire; les fonctionnaires détachés de la fonction publique continuent à bénéficier des garanties offertes par le droit commun du détachement. En revanche, dans l'hypothèse des agents soumis à un statut propre à une administration personnalisée, la question de savoir le contenu du statut se pose; du fait précisément qu'il est variable et qu'il n'y a pas de liste des entreprises publiques à statut.

§2. Le personnel des établissements publics.

L'article 31 du décret-loi n° 1/23 du 26 juillet 1988 dispose :

"Les personnels des établissements publics peuvent comporter :

- a) des fonctionnaires détachés de l'administration publique;
- b) des agents permanents engagés pour une durée indéterminée; dans les conditions de droit commun de la législation du travail et du statut propre de l'établissement;
- c) des agents temporaires engagés pour une durée déterminée, soit en vertu d'un contrat personnalisé, soit selon les normes d'un contrat-type défini par le conseil d'administration pour les travailleurs saisonniers ou journaliers".

Le personnel visé au point a) est constitué de fonctionnaires détachés de l'Administration publique, bénéficiaires du régime d'assurance maladie et pension propre à la Fonction publique², tandis que les travailleurs visés aux points b) et c) sont des agents permanents ou temporaires bénéficiant des prestations sociales du droit privé³.

En principe, sauf le cas des fonctionnaires détachés, les membres du personnel des établissements publics sont engagés dans les liens d'un contrat de louage de service vis-à-vis de l'établissement. Les statuts de celui-ci

¹ En effet, l'article 25 du décret-loi du 13 juillet 1989 dispose : "Le directeur ou le directeur général engage et licencie le personnel permanent ou temporaire du service conformément aux dispositions du code du travail et du règlement du personnel propre au service".

² Article 32, alinéa 1 du décret-loi du 26 juillet 1988.

³ Article 32, alinéa 2 du décret-loi du 26 juillet 1988.

confèrent au directeur ou au directeur général les pouvoirs d'engager et de licencier le personnel sous contrat selon les modalités prévues par le règlement général établi par le conseil d'administration, et approuvé par le ministre de tutelle. Cette procédure rencontre le principe d'autonomie de l'entreprise, contrairement au statut de la Fonction publique qui est imposé unilatéralement par l'Etat.

Compte tenu de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial, le décret-loi du 26 juillet 1988 aménage des dispositions particulières à chacune des deux catégories :

Ainsi, les établissements publics à caractère industriel et commercial gèrent des services de droit public sous le régime de droit privé. Aussi, les contrats de travail conclus avec le personnel relèvent-ils du droit privé.

Quant aux établissements publics à caractère administratif, ils gèrent des services publics administratifs sous le régime du droit public; mais éventuellement, ils gèrent des services publics industriels et commerciaux sous le régime de droit privé. Les contrats de travail conclus avec le personnel relèvent du droit public, sauf en ce qui concerne les agents contractuels de l'établissement qui sont régis par la législation du travail¹.

§3. Le personnel des entreprises publiques constituées en sociétés.

Enfin, le personnel des entreprises publiques en formes de sociétés est placé sous le régime du droit du travail et de la sécurité sociale. Cela se comprend aisément, puisqu'en principe, le droit commun du travail s'applique au personnel des entreprises publiques pour autant que celui-ci n'est pas soumis à un statut particulier. Par ailleurs, l'harmonie présentée par le statut unifié du personnel des entreprises publiques constituées sous forme de sociétés permet d'éviter le problème des inégalités observées dans les entreprises comportant plus d'un statut.

¹ Article 52 du décret-loi du 26 juillet 1988.

Section 2

Le régime des biens.

Les questions relatives aux biens des entreprises publiques ont, depuis longtemps, alimenté des controverses dont il serait difficile de broser même les traits les plus saillants¹. Aussi nous limiterons-nous à quelques points essentiels notamment la propriété des biens et la branche du droit à laquelle ces biens sont rattachés².

§1. La propriété des biens.

Mis à part le patrimoine d'affectation géré par les régies, les biens exploités par les entreprises publiques constituent leur propriété comme le prévoient expressément les textes organiques régissant les différentes catégories d'entreprises publiques. Il n'est donc guère besoin de s'appesantir sur les controverses soulevées en doctrine pour savoir si les biens en cause appartiennent à l'Etat ou effectivement aux entreprises qui les exploitent.

§2. Le droit applicable aux biens.

I. Doctrine et jurisprudence.

La question qui se pose, et qui a également soulevé des controverses, est la suivante : les biens exploités par les entreprises publiques doivent-ils être considérés comme faisant partie du domaine public ou du domaine privé et, par suite, être soumis au régime du droit public ou à l'empire du droit commun ?

¹ DE LAUBADERE, A. de, *Traité élémentaire de droit administratif/L'administration de l'économie*, 2^e éd. , Paris, L.G.D.J. , 1971, p. 673; CHEVALLIER, F. , *op. cit.* , p. 201.

² Pour une analyse approfondie des biens du domaine public, Voir AUBY, J.-M. et BOB, P., *Droit administratif des biens*, Paris, Dalloz, 1991, pp. 1-143; GODFRIN, P., *Droit administratif des biens*, Coll. Droit - Sciences économiques, 3^e éd., Paris, Masson, 1987, pp. 11-144.

L'idée essentielle est que les entreprises publiques vivent sous le régime du droit privé en général et du droit des sociétés commerciales en particulier¹. Cependant, beaucoup de dérogations existent en la matière. A titre simplement illustratif, on peut rappeler l'interdiction faite aux entreprises publiques organisées en établissements publics de recourir à l'arbitrage², le problème de voies d'exécution, le contentieux administratif résultant des contrats conclus par des entreprises publiques, etc.

En réalité, les biens des entreprises publiques constituées en la forme sociétaire, sont régis par le droit privé dans la mesure où ils constituent le gage commun des créanciers.

II. Particularité : droit fiscal et droit de la faillite.

Moins clair est, en revanche, le droit applicable aux biens des entreprises publiques personnes morales de droit public. Notamment, la question se pose de savoir si ces biens sont imposables³. Cette question n'a d'intérêt que si elle est abordée par rapport à l'activité des entreprises publiques. En effet, les entreprises publiques exerçant une activité administrative ne sont pas assujetties à l'impôt. Par contre, celles ayant un objet industriel ou commercial sont imposables. Toutefois, l'article 43 du décret-loi du 26 juillet 1988 dispose que le Ministre des Finances peut accorder à un établissement public (industriel ou commercial) l'exonération de tout ou partie des charges fiscales.

Quant à la question relative à la faillite des entreprises publiques⁴,

¹ LINOTTE, D., MESTRE, A. et ROMI, R., *Services publics et droit public économique*, I, 2^e éd., 1992, *op. cit.*, p. 264.

² Cette prohibition correspond au principe général du droit selon lequel une administration n'est pas autorisée à compromettre.

³ WEBER, Y., "Personnes publiques et fiscalité", *A.J.D.A.*, 1970, p. 324 et s.

⁴ Voir MAKOROKA, S., *Contribution à l'étude de la banqueroute en droit africain des Etats francophones*, Vol. 2, Thèse de doctorat spécial en droit, Université Catholique de Louvain, Faculté de droit, 1984, pp. 649-652.

nous ferons remarquer que les engagements pris par une entreprise publique ne sont pas garantis par l'Etat¹. En effet, l'article 23 du décret-loi du 20 juillet 1987 relatif à la procédure devant les juridictions administratives² dispose :

*"L'administration tout comme les particuliers se trouve dans l'obligation de se conformer aux arrêts des juridictions administratives et de les exécuter. Toutefois, les arrêts des juridictions administratives ne peuvent faire l'objet d'une exécution forcée sur les biens mobiliers ou immobiliers de l'Etat, des communes et des établissements publics à caractère administratif, ni sur les biens immobiliers du domaine public des établissements publics à caractère industriel ou commercial et des sociétés de droit public"*³.

L'applicabilité des voies d'exécution - même aux établissements publics industriels et commerciaux⁴ - est donc théoriquement⁵ possible⁶.

¹ Sauf pour le cas des administrations personnalisées et des établissements publics à caractère administratif. Les biens de ces entreprises sont insaisissables car une personne publique maniant des deniers publics, dans le seul but d'intérêt général, est en cause; elle doit donc être protégée.

² Décret-loi n° 1/009 du 20 juillet 1987; B.O.B., n° 3/89.

³ Si l'article ne mentionne pas les régies et administrations personnalisées, c'est qu'elles sont considérées comme des prolongements directs de la personne de l'Etat et des collectivités locales. Quant aux sociétés régionales de développement, leur oubli est sans doute dû à la distraction du rédacteur; elles doivent bénéficier du même régime que les établissements publics industriels ou commerciaux et les sociétés de droit public.

⁴ Sauf, évidemment, pour ce qui concerne leurs biens immobiliers du domaine public. Par ailleurs, à titre comparatif, la cour d'appel de Paris a rendu un arrêt, à propos de la Société nationale de chemins de fer français, considérant que les saisies de droit commun étaient possibles à l'encontre d'un établissement public industriel et commercial non doté d'un comptable public. Voir la note critique de Renaud DENIX DE SAINT-MARC, Recueil Dalloz-Sirey, 1985, Jurisprudence, pp. 176-178. Cette position n'a pas été suivie par la suite (Cfr note ci-dessous).

⁵ Dans la pratique, ces voies d'exécution sont difficiles à imaginer puisque les entreprises publiques en difficulté bénéficient généralement de subventions de la part de l'Etat.

⁶ Sur cette question, la jurisprudence française est très claire : est considéré comme "un principe général du droit", le principe selon lequel l'insaisissabilité des biens appartenant à des personnes publiques, même exerçant une activité commerciale et industrielle, ne permet pas de recourir aux voies d'exécution forcée. Voir AMSELEK, P., "Les établissements publics sans comptable public et le principe de l'insaisissabilité des biens des personnes publiques", J.C.P., 1986, I, p. 3236.

En droit belge, l'insaisissabilité des biens appartenant à des personnes publiques a connu une

Mais en pratique, on imagine mal que l'on saisisse les biens d'un établissement public à caractère industriel et commercial quand celui-ci a pour mission la gestion d'un service public. Toujours sur le plan pratique, comment pourrait-on admettre la saisie des biens d'une société de droit public aux fins de liquidation alors qu'elle a la mission de promouvoir les activités revêtant pour l'Etat un caractère stratégique ? Même la saisie des biens d'une société mixte semble théorique si l'on considère que parfois les participations publiques atteignent plus de 80 % du capital social.

Conclusion.

Déterminer le régime juridique d'entreprises procédant d'un concept qui semble résister à toute tentative de qualification générale et revêt des formes aussi diverses que variées, est un problème délicat. Le droit commun des sociétés commerciales que la plupart des entreprises publiques prennent comme modèle devrait déterminer leurs règles d'organisation et de fonctionnement.

Néanmoins, on remarque à la lumière des dérogations évoquées plus haut que beaucoup de questions ne trouvent pas de réponse dans le régime du droit commun commercial.

On peut donc souhaiter que les régimes particuliers régissant actuellement les entreprises publiques soient complétés et précisés par de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires.

évolution controversée :

Dans un premier temps, la doctrine et la jurisprudence ont considéré comme saisissables les biens qui ne sont pas d'utilité essentielle au bon fonctionnement du service (Voir DONY, M., "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", A.P.T., 1985, p. 82; LE BRUN, J. et DEOM, D., "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", J.T., 1983, p. 261; Bruxelles, civ. (saisies), 5 juin 1986, Rev. gén. dr., p. 335; Gand, civ., 11 avril 1989, J.T., p. 533).

Dans un second temps, la loi du 30 juin 1994 est intervenue pour réglementer la matière de la manière ci-après : 1°- Le principe de l'immunité d'exécution est maintenu pour les biens appartenant aux pouvoirs publics; 2°- une liste des biens saisissables peut être dressée par les autorités publiques; 3°- à défaut d'une telle liste ou si la liste n'est pas complète, la saisissabilité reste possible suivant un critère fonctionnel, c'est-à-dire que la saisie ne peut porter que sur des biens qui ne sont manifestement pas utiles à la personne morale de droit public pour l'exercice de sa mission ou pour la continuité du service public.

TITRE III

**RESTRUCTURATION DES ENTREPRISES
PUBLIQUES**

Avant la privatisation, une politique destinée à redynamiser le secteur public a été expérimentée. Son objet vise la restructuration des entreprises publiques, indispensable au regard de leurs faibles performances.

Ainsi, le présent titre esquisse les principales techniques de redressement du secteur public proposées par le Service chargé des entreprises publiques : la concentration (sous-titre I) et les contrats de performance (sous-titre II).

SOUS-TITRE I

LA CONCENTRATION DES ENTREPRISES PUBLIQUES.

Bien qu'elle ne soit pas réglementée en droit burundais, la concentration des entreprises ne passe pas pour un phénomène nouveau. En effet, l'absence de textes législatifs ou réglementaires n'a pas empêché les entreprises, surtout du secteur privé, de procéder à des opérations de fusion, de rapprochement ou de filialisation.

Ainsi né de la pratique, le mouvement a également gagné le secteur des entreprises publiques. Depuis quelques années, celles-ci ont adopté une politique visant à concentrer leurs unités de production afin de former des entités plus vastes et, partant, plus viables économiquement.

Le présent titre esquisse les aspects généraux du phénomène (chapitre 1) et en expose les mécanismes (chapitre 2). Il aborde également, dans une perspective de *lege ferenda*, le problème du contrôle de la concentration (chapitre 3).

CHAPITRE I

LE PHENOMENE

Nombreuses sont les législations qui réglementent la concentration des entreprises¹. Les principaux aspects mis en relief concernent notamment la prohibition d'ententes illicites et les pratiques anticoncurrentielles. En soi, la concentration n'est pas prohibée; elle est simplement contrôlée.

Connu en pratique, le phénomène de la concentration est pourtant ignoré de la doctrine et de la jurisprudence burundaises. Aussi est-il nécessaire de nous référer aux législations étrangères pour comprendre les notions liées à la concentration, en définir les concepts et en cerner les contours.

¹ En Belgique, la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique s'applique aux concentrations d'entreprises de grande dimension. *Moniteur Belge*, 11 octobre 1991, p. 22493.

En France, la matière est organisée par la loi n° 77-86 du 19 juillet 1977 sur le contrôle des concentrations et l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Voir CHARTIER, Y., *Droit des affaires, 1/L'entreprise commerciale*, 2e éd., Coll. Thémis, Paris, P.U.F., 1986, p. 586.

Le droit fédéral des Etats-Unis régleme la concentration depuis la Loi Clayton du 15 octobre 1914. Les insuffisances de cette loi ont été comblées par la loi du 29 décembre 1950. Cfr FOCSANEAU, L., "Le contrôle de la concentration économique", in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Paris, Litec, 1978, p. 275.

En droit fédéral d'Allemagne, la concentration d'entreprises est prévue par la loi allemande contre les restrictions de la concurrence (Gesetz gegen Wettbewerbeschränkungen) du 27 juillet 1957. Voir *Ibidem*, pp. 277-278.

Le droit du Royaume-Uni régleme également la concentration d'entreprises, matière faisant l'objet de la "loi sur la loyauté du commerce" (Fair Trading Act) du 25 juillet 1973. Cfr FOCSANEAU, L., *op. cit.*, p. 279.

En droit canadien, la matière est régie par la "loi relative aux enquêtes sur les coalitions (Combines Investigation Act) de 1970 telle que modifiée par la loi du 1er janvier 1978.

Toutes ces législations adoptent conçoivent largement le concept de concentration économique.

Section 1

Notion et portée de la concentration.

La concentration des entreprises publiques est un cas de mutation de structure. Si les auteurs sont unanimes sur cette affirmation, ils divergent profondément quant à la définition réservée à la concentration.

§1. La concentration, cas de mutation de structure.

La notion de concentration ne peut être indépendante de la notion de marché. Il existe des rapports évidents entre la dimension des entreprises et la dimension des marchés. Ainsi, l'entreprise se trouve chaque fois confrontée avec la nécessité d'adapter ses structures, d'une part, aux nouvelles dimensions qu'elle peut acquérir, d'autre part à l'évolution des conditions du marché.

I. Le sens de la structure.

Il n'existe pas de définition précise et largement acceptée de la "structure". Plusieurs auteurs mettent l'accent sur certains aspects de la notion sans en donner une définition pleinement satisfaisante¹. Etymologiquement, le mot *structure*² vient du latin *structura* et du verbe *struere*, qui signifie construire³.

1 COLLINS, L., LEGRIEL, P. et LEJAL, J.-J., *Politiques de l'entreprise*, Paris, Dalloz, 1979, p. VII; GALLIMARD, M., "Introduction à l'étude du droit des structures" in *Journal des notaires et des avocats et journal du notariat*, 1987, p. 898; MESTRE, A., "Les problèmes juridiques posés par les entreprises publiques tunisiennes", *R.F.A.P.*, n° 15, p. 34.

2 Selon *Le Petit Larousse illustré*, Paris, Larousse, 1995, p. 966, la structure désigne la manière dont les parties d'un ensemble sont arrangées entre elles.

3 MIGEON, H., *Structures et concentrations*, Paris, les éditions d'organisations, 1967, p. 16.

Selon Henri MIGEON, la relation et l'arrangement sont les éléments fondamentaux de l'étude des structures. L'auteur précise que quand on se penche sur une entreprise, sur une branche d'industrie, sur une économie considérée globalement, sur les services de l'Etat et qu'on se propose d'analyser leur organisation en vue de l'améliorer, on ne peut éviter de décrire leur structure, autrement dit les "arrangements" des organes élémentaires qui les constituent, ce qui implique la description de leurs "relations"¹.

La structure, pour une entreprise, serait donc l'arrangement² des éléments qui la composent et les relations existant entre les personnes qui la constituent³. En effet, l'entreprise prend ses assises sur des structures juridiques qui depuis sa création se superposent au cours de son existence.

II. Structure et concentration.

En réalité, il n'est pas nécessaire de s'appesantir sur la définition donnée de ce concept. Nous estimons qu'il faut souligner surtout que le type de structure adopté peut exercer une influence non négligeable sur l'efficacité opérationnelle et les performances de l'entreprise.

A un certain moment de sa vie, en effet, l'entreprise peut ne plus se sentir à l'aise dans sa structure initiale, celle-ci ne permettant plus le jeu harmonieux de ses fonctions⁴. L'entreprise se dote alors d'une nouvelle structure; en agrandissant ses dimensions⁵, elle peut concentrer ses unités de

1 *Ibidem*, p. 16.

2 Dans ce sens, *Le Petit Larousse illustré, op. cit.*, p. 966, précise que la structure d'une entreprise désigne l'organisation des parties d'un système, qui lui donne sa cohérence et en est la caractéristique permanente.

3. SIMERAY, J.-P., *La structure de l'entreprise*, Paris, 1966, p. 8.

4. *Ibidem*, p. 8.

5 Il convient de souligner que la notion de dimension n'est pas facile à saisir. Les critères utilisés généralement pour juger si telle entreprise industrielle est petite, moyenne ou grande sont le chiffre d'affaires, l'effectif du personnel, la capacité de production exprimée en unité physique, la capacité financière. Mais il faut se garder d'accorder à ces critères une valeur absolue; la

production. C'est en cela que la concentration est un cas de mutation de structure.

§2. Définitions.

L'élaboration d'une définition précise de la concentration se heurte à deux genres de problèmes : les divergences de conception entre les économistes et les juristes, et la multiplicité des terminologies utilisées par les auteurs.

I. Divergences de conceptions.

Les économistes et les juristes étudient le même phénomène de concentration sous des angles différents. Les premiers réservent, en règle générale, un sens très strict aux notions de *concentration* et d'*intégration*, tandis que les seconds donnent une acception beaucoup plus large à la concentration au point d'y inclure l'intégration¹.

La difficulté essentielle provient donc du sens étroit donné aux mots concentration et intégration par les économistes qui distinguent soigneusement les deux notions de la manière suivante :

La concentration se caractérise par un accroissement de dimensions des entreprises sur un plan horizontal, réalisé par le regroupement d'entreprises opérant dans une même branche d'activité économique et par une diminution corrélative de leur nombre².

notion de dimension est fortement influencée par la nature de la branche industrielle à laquelle appartient l'entreprise. Voir MIGEON, H., *Ibidem*, p. 36.

L'ordonnance ministérielle n° 120/327 du 10 octobre 1991 portant classification des entreprises éligibles et fixation des critères à remplir pour bénéficier des avantages du code des investissements du Burundi établit une distinction entre les entreprises artisanales, les petites et moyennes entreprises, et les entreprises de production de grande taille. Cfr infra, le chapitre III du titre IV.

¹ Dès lors un dialogue de sourds risque de s'ensuivre comme le remarque le Doyen LOUSSOUARN dans sa préface à la thèse de CHAMPAUD, *op. cit.*, p. V.

² KEUTGEN, G., *Le droit des groupes de sociétés dans la C.E.E.*, *op. cit.*, p. 10.

L'intégration, quant à elle, s'opère sur un plan vertical, c'est-à-dire entre entreprises se situant à des échelons différents d'un même processus économique et n'appartenant pas nécessairement au même secteur¹. Pour les économistes donc, la concentration consiste dans l'augmentation de la production de produits identiques, complémentaires ou voisins; tandis que l'intégration signifie que l'entreprise effectue, elle-même, toutes les opérations qui vont de l'extraction de la matière première à la livraison du produit fini aux consommateurs.

Ces définitions destinées à l'analyse économique ne permettent pas de saisir, sur le plan juridique, le mouvement de concentration dans sa totalité. Or, le droit cherche à appréhender l'ensemble du phénomène en cause, de sorte que le vocable concentration se voit reconnaître un sens plus large². En effet, c'est l'acception la plus large de la concentration qui prévaut, notamment, à travers les dispositions du règlement européen sur le contrôle des concentrations d'entreprises³.

II. Terminologies plurivoques.

Le problème de définir la concentration ne réside pas seulement dans les divergences de vues entre économistes et juristes. A ne considérer que ce seul niveau, les choses seraient relativement simples. Malheureusement, les terminologies utilisées par les juristes eux-mêmes sont tellement nombreuses et les concepts employés si vagues et si variés que le mouvement

¹ *Ibidem*, p. 10.

² PAILLUSSEAU, J., *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, op. cit., p. 115; KEUTGEN, G., *Le droit des groupes de sociétés dans la C.E.E*, op. cit., p. 10; CHAMPAU, C., op. cit., pp. 2-3.

³ Règlement CEE n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises. Ce règlement est entré en vigueur le 21 septembre 1990.

A propos de cette acception large, voir également DE LA LAURENCE, J.-P., "Le règlement communautaire sur les concentrations : comment un bon compromis politique produit un nid à contentieux", *Recueil Dalloz-Sirey*, 1990, Chronique XXVI, p. 144; pour la France, loi du 19 juillet 1977 sur le contrôle des concentrations et l'ordonnance du 1er décembre 1986.

de concentration constitue finalement un mélange inextricable de notions également complexes.

Aussi n'est-il pas nécessaire d'entrer dans le détail des controverses que ces notions ont pu alimenter. Faut-il rappeler, par exemple en droit européen, l'importance des enjeux et le long parcours d'obstacles que la Commission a dû effectuer pour obtenir l'adoption, par le Conseil des ministres, du règlement n° 4064/89 du 21 décembre 1989 relatives aux concentrations ?¹.

Il n'est pas indiqué, dans le cadre de notre étude, d'analyser les règles applicables au contrôle communautaire des concentrations. Cependant, quelques références au règlement européen nous seront utiles pour saisir la portée juridique de la notion telle que définie par le règlement².

Ce dernier définit une concentration comme une prise de contrôle d'une entreprise par une autre, lui permettant d'exercer une influence déterminante sur celle-ci³. L'article 3-1 définit le champ d'application du règlement de la manière suivante :

"Une opération de concentration est réalisée :

a) lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent,

ou

b) lorsque

- une ou plusieurs personnes détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins,

¹ L'adoption de ce règlement est intervenue seize ans après la première proposition de texte présentée par la Commission.

Par ailleurs, en Belgique, cette lenteur est critiquée par Alexis JACQUEMIN et Bernard REMICHE à propos de la loi du 5 août 1991 sur la protection de la concurrence économique : "Il a fallu près de vingt ans de nombreux et difficiles débats pour que l'on adopte finalement une loi en la matière. Pourtant, une telle loi est essentielle au bon fonctionnement de notre économie. Elle doit assurer le contrôle du fonctionnement du marché afin d'éviter que celui-ci ne soit "manipulé" par certains agents économiques". Voir *Le Soir* du mardi 18 février 1997, p. 2.

² Voir DUBOUIS, L. et GUEYDAN, C., *Grands textes de droit communautaire et de l'Union européenne*, 4^e éd., Paris, Editions Dalloz, 1996, pp. 646-647.

³ ZACHMANN, J., *Le contrôle communautaire des concentrations*, Paris, L.G.D.J., 1994, p. 13.

ou

- une ou plusieurs entreprises, acquièrent directement ou indirectement, que ce soit par prise de participations au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises"¹.

Comme on le remarque, cette définition vise tout contrôle quelle qu'en soit la forme. Tout le champ des prises de participation est ainsi couvert depuis le contrôle par une participation minoritaire jusqu'à la forme la plus achevée que représente la fusion². Le critère essentiel est celui de l'exercice d'une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise.

Manifestement, cette acception permet de viser toute concentration quelles qu'en soient ses modalités juridiques. De la sorte, la généralité de la formulation rendue par l'expression "ou tout autre moyen" laisse libre cours à l'imagination des juristes dans ce domaine. En effet, où doit-on s'arrêter, par exemple, pour admettre qu'une prise de participation limitée n'est plus une concentration ? Le silence du règlement sur ce point pose toute une série de questions de seuil ou frontière, et on ne peut y répondre qu' "au cas par cas".

Cependant, par opposition aux ententes³, l'opération de concentration s'entend comme celle qui est susceptible d'avoir un effet sur la structure des entreprises concernées⁴.

¹ SIRAGUSA, M. et SUBIOTTO, R., "Le contrôle des opérations de concentration entre entreprises au niveau européen : une première analyse pratique", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1992, n° 1, p. 53; BERLIN, D., *Contrôle communautaire des concentrations*, Paris, Pedone, 1992, p. 65.

² RIPERT, G. et ROBLOT, R., *Traité de droit commercial*, I, 16^e éd. par Michel GERMAIN, Paris, L.G.D.J., 1996, n° 491.

³ En droit de la Communauté européenne, les ententes désignent les accords, décisions ou pratiques concertées "susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres", qui "ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun" (art. 85 du règlement CEE cité). Voir, par ailleurs, VERHOEVEN, J., *Droit de la Communauté européenne*, Précis de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 1996, pp. 47-48.

⁴ Article 66 du règlement 4064/89 cité.

Par ailleurs, il convient de faire remarquer que la concentration est une technique permettant de renforcer la capacité concurrentielle d'une entreprise qui, en devenant plus puissante, a des chances de parvenir à un meilleur rendement. A cet égard, deux éléments semblent caractériser la concentration : l'entreprise acquiert une dimension nouvelle, supérieure à l'ancienne, et les unités qui peuvent en résulter sont dominées par l'unité de contrôle qui s'impose à toutes.

Pour le reste, le mot concentration peut être employé dans deux sens différents : la concentration des capitaux (la mobilisation de l'épargne) et la concentration économique appelée aussi concentration des entreprises qui fait l'objet du présent développement.

Envisagé sous l'aspect de procédé permettant de renforcer la capacité concurrentielle des entreprises publiques, la concentration se rapproche d'une autre technique : la *coopération*.

III. Distinction entre concentration et coopération.

Ces deux techniques se différencient par la nature des liens qu'elles créent. La coopération laisse intacte l'indépendance juridique des entreprises¹, même si elle peut prendre diverses formes par le biais d'accords industriels ou commerciaux entre deux ou plusieurs entreprises. Une coopération contractuelle peut bien sûr être renforcée par des prises de participations, mais laissera toujours indépendantes les deux entreprises².

¹ L'article 3 - 2 du règlement CEE n° 4064/89 déjà cité dispose qu'"une opération, y compris la création d'une entreprise commune, qui a pour objet ou effet la coordination du comportement concurrentiel d'entreprises qui restent indépendantes ne constituent pas une concentration au sens du paragraphe 1 point b). Voir DUBOUIS, L., et GUEYDAN, C., *Grands têtes de droit communautaire des concentrations*, op. cit., p. 647.

² PEETERS, R., "Le regroupement d'entreprises, alternative à l'aide publique ?" in *Entreprises en difficultés et initiative publique*, Actes du Colloque organisé aux Facultés Universitaires Saint-Louis les 28-29 avril 1977, Bruxelles, 1978, p. 196.

La coopération résulte donc d'un accord entre deux ou plusieurs entreprises voulant réaliser certains objectifs communs. Et dans cette hypothèse, les entreprises concernées conservent, outre leur autonomie juridique, leur indépendance économique pour toutes les activités non couvertes par la convention¹.

La concentration, quant à elle, suppose qu'il y ait une direction unique pour les unités concentrées. Certes, pour les filiales, elles sont juridiquement distinctes de l'entreprise mère, mais elles sont tout de même sous le contrôle de celle-ci. En outre, une seule entreprise peut réaliser la concentration en affectant par exemple un patrimoine à quelques unes de ses branches.

Ces deux instruments se distinguent donc essentiellement par le degré d'étroitesse et par la durée des relations qu'elles créent entre les entreprises :

- liens limités à la réalisation d'une fonction économique déterminée et pour la durée définie par la convention en ce qui concerne la coopération;

- liens étroits, le plus souvent irréversibles et sans restriction dans le temps pour ce qui est de la concentration. Mais rien n'empêche que ces méthodes soient complémentaires, la coopération précédant la concentration. La coopération peut aussi constituer une solution de rechange à la concentration lorsque cette dernière ne peut être prise en considération ou n'est réalisable qu'avec beaucoup de difficulté (si par exemple une concentration des entreprises risque de susciter des problèmes d'ajustement réciproque très difficiles et disproportionnés aux avantages qu'on peut en attendre).

¹ KEUTGEN, G., *Le droit des groupes de sociétés dans la C.E.E.*, op . cit., 5.

Section 2

Les raisons de la concentration.

Ces raisons répondent à la question : "pourquoi se concentrer" ? Si l'entreprise doit se concentrer, c'est afin de mieux s'organiser tant il est vrai qu'elle se trouve souvent confrontée aux changements structurels de dimensions et aux nouvelles conditions du marché. Pour y parvenir, une opération indispensable de remise en ordre doit accompagner celle de concentration. Cette remise en ordre concerne l'inventaire général des éléments de l'entreprise, le maintien, le rejet ou l'adoption de certains secteurs d'activités, et le choix de la structure la plus convenable compte tenu des dimensions les plus souhaitables, des unités de production, de gestion, etc.

Il serait difficile de faire le relevé exhaustif des motivations profondes justifiant la concentration. Les principales en sont : la recherche d'une plus grande puissance, la recherche d'un meilleur rendement, le bénéfice d'avantages offerts par la politique d'incitations et la recherche d'un nouvel équilibre.

§1. La recherche d'une plus grande puissance.

Il arrive que l'entreprise cherche à renforcer sa position et veuille s'assurer un pouvoir économique élargi¹. Cela est surtout vrai quand l'entreprise publique veut s'assurer le monopole de telle production². Bien entendu, il faut que les conditions du marché répondent à l'augmentation des dimensions de l'entreprise. Sinon "se concentrer pour tout simplement devenir plus gros serait une absurdité pure et simple"³. En outre, se concentrer

¹ Il faut noter cependant que le pouvoir économique n'est pas nécessairement lié à la dimension de l'entreprise. Il peut par exemple tenir à la qualité exceptionnelle des produits vendus, aux brevets exploités et à bien d'autres facteurs.

² Au Burundi, c'est le cas notamment de la concentration BRARUDI-BRAGITA. Au départ, la BRAGITA devait être une société concurrente de la BRARUDI. Celle-ci évita la concurrence par le procédé de la filialisation.

³ MIGEON, H., *op. cit.*, p. 81.

ne signifie pas nécessairement que l'entreprise devient immédiatement "plus grande", "plus importante", puisque l'entreprise peut, dans une première phase, réduire ses dimensions pour les augmenter progressivement, dans une seconde phase.

§2. La recherche d'un meilleur rendement.

La notion de rendement est en étroite relation avec la dimension optimale de l'entreprise. Si l'entreprise veut réaliser le meilleur rendement, elle utilise des techniques parfois complexes qui rendent indispensable la formation d'unités industrielles de taille imposante. Tel semble être le cas de la concentration de la société burundaise de financement avec ses deux filiales : la Société pour le développement industriel, agricole et commercial, et la Société générale de services.

En deçà d'une certaine dimension, l'entreprise ne peut atteindre le rendement optimal, au-delà, elle risque de s'en éloigner. Ainsi, tout en recherchant une plus grande dimension pour mieux rentabiliser ses facteurs, l'entreprise ne doit pas poursuivre à tout prix ce que certains d'auteurs qualifient de "gigantisme"¹.

§3. Concentration motivée par la politique d'incitation.

Les pouvoirs publics ont tendance à encourager les entreprises qui acceptent de réaliser des projets considérés comme étant d'une importance prédominante ou stratégique pour le développement économique et social et, à cette fin, n'hésitent pas à les faire bénéficier d'incitations matérielles tels qu'avantages fiscaux, facilités d'accès aux crédits, garanties diverses².

1 ARMAND, L. et DRANCOURT, M., *Plaidoyer pour l'avenir*, Paris, Calmann-Lévy, 1961, p. 69.

2 Cfr art. 12,17,18,19,21,22,25, D.L. n° 1/001/86 du 10 juillet 1986 portant Code des Investissements du Burundi, B.O.B., n° 2/87, p. 20.

Nous pensons que de tels projets nécessitent des entreprises en bonne santé et de grande dimension, ce qui peut favoriser la concentration dans le but de satisfaire ce dernier impératif. Ainsi, par exemple, la fusion entre la Banque commerciale du Burundi et la Banque belgo-burundaise semble correspondre à ce cas de concentration.

§4. La recherche d'un nouvel équilibre.

L'entreprise doit faire face constamment aux problèmes qui apparaissent dans les quatre secteurs fondamentaux de ses activités, à savoir : le secteur de la production, le secteur commercial, le secteur social et le secteur financier. Elle s'évertue sans cesse à établir l'équilibre et l'harmonie entre ces quatre secteurs. En cas de difficultés, elle cherche un apport extérieur, technique, commercial ou financier. Pour cela, elle accepte de se mettre sous la tutelle d'un partenaire plus grand, parce qu'elle estime que cette démarche est nécessaire à son maintien ou même à sa survie.

Le déséquilibre le plus fréquemment observé apparaît dans le secteur financier : l'étroitesse des trésoreries, les difficultés de l'autofinancement, le manque de possibilités d'accès au crédit et, plus encore, au marché financier constituent pour beaucoup d'entreprises, surtout d'importance moyenne, des obstacles difficilement surmontables¹. Confrontée à des problèmes de cet ordre, l'entreprise peut envisager une fusion avec une autre société, en espérant qu'un changement de dimension permettra de trouver une solution acceptable à ses difficultés financières².

¹ Voir à ce sujet MIGEON, H., *op. cit.*, p. 81.

² On a pu observer cette situation de concentration notamment lorsque l'Office national du commerce, l'Etablissement public d'importation du matériel de bureau et l'Office national d'importation de matériaux de construction ont fusionné pour former l'Entreprise de commercialisation et de distribution.

§5. Appréciation de ces motivations.

La concentration des entreprises publiques s'inscrit le plus souvent dans le cadre d'une politique de restructuration inspirée par les pouvoirs publics.

Au Burundi, la recherche d'une plus grande puissance ne semble pas motiver une opération de concentration des entreprises publiques. En effet, mis à part les sociétés d'économie mixte qui paraissent prospères, beaucoup d'entreprises publiques se trouvent en difficultés. Or, la recherche d'une plus grande puissance suppose qu'une entreprise soit en bonne santé puisqu'elle veut dominer.

De ce qui précède découle une servitude qui pèse lourdement sur les grandes entreprises : garantir l'expansion de l'entreprise. Il ne suffit pas que l'entreprise recherche la grandeur, encore faut-il qu'elle en assure la pérennité car quels que soient le domaine d'activités choisi et les objectifs adoptés par une entreprise, elle a tout intérêt à rechercher l'excellence. Et il semble que l'excellence signifie pour l'entreprise "avoir la fierté et l'ambition d'être la meilleure"¹.

La recherche d'un meilleur rendement pourrait motiver les entreprises publiques burundaises à se concentrer. Ces dernières pèsent lourdement sur les finances publiques et ne sauraient être le vecteur de développement économique, qui sous-tend leur création, si un rendement satisfaisant ne se dégageait à travers leurs résultats financiers².

¹ COLLINS, L., LEGRIEL, P., et LEJAL, J.-J., *op. cit.*, p. 11.

² A ce propos, Taha OUDGHIRI, "Restructurations, Privatisations : le patrimoine étatique à l'épreuve du temps", *op. cit.*, p. 25, note 10, fait une observation pénétrante : "(...) les performances d'une entreprise "s'expliquent par la compétence de ses dirigeants, mais également par leur degré de motivation. Dans le secteur privé, attentes des hommes et attentes de l'entreprise se confondent. En outre, le besoin de se réaliser et de s'accomplir (self-actualisation) est pour l'entrepreneur privé, une occasion renouvelée de satisfaire un besoin quasi-insatiable. Même si l'on peut relever, dans le secteur public, des similitudes dans la rigueur de gestion, les ambitions et les motivations ne sont que très rarement ressenties avec la même intensité".

La politique d'incitations, quant à elle, est une motivation sérieuse de concentration des entreprises publiques. Celles-ci résistent moins à l'appât des avantages leur accordés par l'Etat lorsque celui-ci présente un projet d'une importance stratégique que celles-là acceptent de réaliser.

Enfin, la recherche d'un nouvel équilibre est le motif le plus pertinent et le plus actuel de la concentration des entreprises publiques au Burundi¹. Par ailleurs n'avons-nous pas déjà fait remarquer antérieurement que le programme de réformes structurelles qui touche le secteur des entreprises publiques a été initié pour résoudre les difficultés financières dont souffre ce secteur ? Il serait cependant inexact si l'on affirmait que les entreprises publiques burundaises réalisent la concentration en cas de problème seulement².

De manière générale, on doit reconnaître que la concentration des entreprises publiques est un phénomène complexe, et point n'est besoin de rappeler qu'on ne comprend pas un phénomène en étudiant certains aspects de sa formation. Il est toujours le résultat de plusieurs facteurs tels l'étendue du marché, l'influence des cadres dirigeants des entreprises, l'influence de l'Etat et des administrations publiques, le système fiscal³, etc.

1 On peut donner ici l'exemple de la fusion ONC-EPIMABU-ONIMAC.

2 Si l'on prend la S.B.F. comme exemple, cette entreprise continue à croître, puis elle essaime en diversifiant ses activités. De même, la concentration Minoterie de Muramvya-AGRIBAL-ACC en un holding(HALB) n'était pas non plus motivée, à l'époque, par la recherche d'un nouvel équilibre.

3 Dans certains cas, des entreprises publiques sont exonérées de charges fiscales. Ce facteur peut les inciter à concentrer leurs unités pour augmenter leurs possibilités d'autofinancement.

CHAPITRE II

LES MECANISMES DE LA CONCENTRATION

Les mécanismes de la concentration des entreprises publiques constituent des emprunts à la législation des sociétés et jouent dans un contexte inspiré par les pouvoirs publics. Du fait de sa complexité, la concentration des entreprises publiques revêt des formes variées. Aussi plusieurs techniques sont-elles applicables.

Section 1

Le contexte de la concentration des entreprises publiques

S'interroger sur le contexte dans lequel s'exercent les mécanismes d'une opération nous paraît être le premier pas vers l'explication desdits mécanismes. En fait, ceux-ci s'appliquent, mutatis mutandis, à la concentration des entreprises publiques comme à celle des entreprises privées.

A vrai dire, la concentration pose aux personnes impliquées dans l'opération des problèmes difficiles qu'elles doivent avoir étudié dans toutes leurs conséquences. En effet, l'importance et la nature des opérations qu'implique la concentration expliquent l'intervention de plusieurs autorités. Il y a d'abord des organes politiques comme le Gouvernement ou l'Assemblée nationale dont la décision, ou à défaut, l'autorisation, est nécessaire. Ensuite, interviennent des autorités administratives, notamment des organes de tutelle, qui jouent un rôle essentiel d'impulsion et de mise en oeuvre des opérations envisagées. Enfin, sont impliqués des dirigeants d'entreprises publiques sans lesquels ces opérations ne pourraient être réalisées et dont l'action est d'autant plus nécessaire qu'ils doivent négocier les termes de la

concentration avec le personnel d'encadrement, les représentants syndicaux des salariés¹.

Quant aux emprunts au droit des sociétés, il y a lieu de noter que c'est par celui-ci que s'est organisée la concentration des entreprises². Et ce droit des sociétés plonge, lui-même, ses racines dans le droit civil qui, notamment, a forgé le vocabulaire et les concepts juridiques. Il convient de noter qu'au départ la concentration était pratiquée par les entreprises privées. Si par la suite les entreprises publiques y ont pris intérêt, c'est parce que leur organisation est formellement - tout au moins dans une large mesure - calquée sur celle des entreprises privées.

Les emprunts faits par les entreprises publiques à la législation des sociétés sont compréhensibles car en recourant à la forme sociétaire, "la puissance publique accepte ipso facto de se plier à ses mécanismes"³.

Section 2

Les formes de la concentration des entreprises.

La question du choix de la forme est extrêmement importante dans le processus de la concentration puisqu'elle conditionne les techniques qui devront être mises en oeuvre. En outre, changer de forme implique, pour l'entreprise, changer de structure, et cette dernière influe beaucoup sur l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise. L'intérêt de l'étude des formes à donner à la concentration coule donc de source.

La concentration des entreprises peut revêtir diverses formes. Elle peut être verticale, horizontale ou conglomérale "suivant qu'elle réunit les

¹ Voir notamment BOURLARD, M., "Les aspects sociaux des fusions et des scissions de sociétés", in *Le nouveau droit des fusions et scissions de sociétés*, Bruxelles, Bruylant - Louvain-la-neuve, Académia, 1994, p. 263; RAPP, L., *Les groupes d'entreprises publiques*, Coll. Que sais-je, Paris, P.U.F., 1986, pp. 17-18.

² PAILLUSSEAU, J., *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, op. cit., p. 127.

³ JEANNEAU, B., *Droit des services publics et entreprises nationales*, Paris, Précis Dalloz, 1984, p. 558.

intermédiaires de fabrication d'un même produit, les producteurs de biens à un même stade de production, ou les dirigeants de sociétés hétéroclites"¹.

§1. La concentration verticale.

Selon Antoine CHAMBAZ et Jacques AUSSE DAT, la concentration verticale regroupe des entreprises appartenant à un même secteur de production². Les unités concentrées se trouvent donc dans la même filière de production.

Sous cette forme verticale, on peut distinguer deux situations. La première vise la concentration verticale en amont qui consiste à acquérir des stades antérieurs de production³. La seconde correspond à la concentration verticale en aval dont l'opération permet de concentrer les activités qui séparent le producteur du consommateur final⁴. Elle permet donc, par intégration des intermédiaires, de mettre en contact direct le producteur⁵ et le client du produit fini.

La concentration verticale, qu'elle soit en amont ou en aval, a l'avantage de supprimer les intermédiaires; ceux-ci pouvant être des entreprises mal gérées dont l'impéritie risque de rejallir sur les entreprises mieux organisées.

Dans les pays qui réglementent les opérations de concentration, la création des liens verticaux entre les entreprises parties à la concentration présente des aspects sujets à contrôle.

1 KUMPS, A.-M., *Le conglomérat, nouvelle forme de concentration. Le cas anglais*, Coll. La renaissance du Livre, Bruxelles, 1974, p. 17.

2 CHAMBAZ, A. et AUSSE DAT, J., *Techniques des sociétés commerciales, II*, Coll. Pratique Notariale, Paris, Litec, 1980, p. 217.

3 KUMPS, A.-M. et WTTTERWULGHE, R., *Fondements structurels de l'entreprise*, Paris, édition CUJAS, 1977, p. 246. Ces auteurs notent, par exemple, qu'une entreprise fabriquant du pain peut intégrer, dans ses activités, des entreprises produisant de la farine.

4 *Ibidem*, p. 246.

5 L'entreprise qui opère la concentration.

L'un des ces aspects concerne l'évaluation, aux différents niveaux d'activités concernées par la concentration, du risque d'éviction de la concurrence. Celle-ci peut découler soit de la limitation des approvisionnements ou des débouchés, soit du fait que l'entreprise résultant de l'opération est capable d'offrir une gamme complète de produits et de disposer ainsi d'un avantage concurrentiel décisif, lui permettant de limiter la croissance des concurrents existants ou de barrer l'entrée du marché à des concurrents potentiels¹.

Au Burundi, les effets verticaux de la concentration opérées par certaines entreprises publiques ne sont pas encore perçus comme pouvant renforcer un pouvoir de domination susceptible de mettre en danger la liberté de concurrence. En fait, la faiblesse du secteur privé est telle que ses opérateurs économiques ne se sont jamais plaints du monopole dont les entreprises publiques bénéficiaient jusque très récemment.

Est-il besoin, en effet, de soulever des problèmes de concurrence dans certains secteurs du marché alors que plusieurs espaces de ce dernier demeurent inexplorés ? Avec le mouvement de privatisation, les questions qui ne se posaient pas hier risquent de devenir une matière à contentieux.

§2. La concentration horizontale.

Les entreprises qui réalisent la concentration horizontale cherchent à étendre leur champ d'action. La concentration horizontale unit des entreprises ou regroupe des unités ayant, soit la même activité, soit des activités similaires ou connexes. L'opération recouvre l'acquisition d'entreprises dont les activités se situent au même stade de production. Ce qui fait qu'elle porte sur des produits concurrents ou substituables².

¹ SIRAGUSA, M. et SUBIOTTO, R., "Le contrôle des opérations de concentration entre entreprises au niveau européen : une première analyse pratique" ... *op. cit.*, 86.

² KUMPS et WITTERWULGHE, *Fondements structurels de l'entreprise*, *op. cit.*, p. 249, donnent l'exemple d'aciers fins et aciers spéciaux.

Au Burundi, la concentration BRARUDI-BRAGITA peut être donnée comme exemple de concentration horizontale.

Le grand avantage de cette forme de concentration est pour l'entreprise d'élargir ses horizons d'activités en diversifiant celles-ci afin de réduire les risques de succomber à la concurrence car, si tel secteur d'activités fléchit, l'entreprise pourra recourir à d'autres secteurs.

Cette possibilité, pour une entreprise, de diversifier ses activités n'est pas sans danger. En effet, les entreprises parties à la concentration horizontale déploient leurs activités sur le même marché. Par la suite, l'opération risque de placer ces entreprises dans une position dominante débouchant sur une structure de marché dans lequel la dynamique de la concurrence ne fonctionne plus efficacement¹.

Il n'est pas sans intérêt de relever, par exemple, que depuis la création de la société Brasseries et limonaderies du Burundi, aucune autre société exerçant les mêmes activités n'a vu le jour².

Dans une affaire opposant la Mutuelle de la Fonction Publique et les officines pharmaceutiques privées, celles-ci ont accusé celle-là de vouloir entraver la concurrence en optant pour des tarifs moins élevés que ceux pratiqués par les pharmacies privées. Il est vrai qu'en ouvrant ses propres officines, la Mutuelle a rompu, de facto, avec l'habitude de payer les factures de ses assurés qui achetaient des médicaments dans les pharmacies privées.

En réalité, même si elles ont invoqué le motif de concurrence déloyale, on est conduit à penser que les pharmacies privées ont plutôt voulu

¹ SIRAGUSA, M. et SUBIOTTO, R., "Le contrôle des opérations de concentration entre entreprises au niveau européen : une première analyse pratique", *op. cit.*, p. 85.

² Au Burundi, on a pu observer certaines initiatives de créer une société de fabrication de la bière de sorgho. Mais, pour des raisons officiellement inexplicables, ces initiatives n'ont pas abouti. A vrai dire, le type de concentration horizontale pratiqué par la BRARUDI ne laisse aucune place à la concurrence sur le marché national. En effet, la BRARUDI fabrique la bière primus et amstel (les deux seules marques industrialisées), détient une unité de fabrication de bouchons (capsules), contrôle la fabrication des caisses (par le biais de la société Burundi Public Industries), participe - en tant qu'actionnaire important - à la gestion de la VERRUNDI (la seule société industrielle qui fabrique des bouteilles), mène des activités agricoles (par la Société Agricole du Burundi¹) et pratique l'élevage industriel (grâce à la Société Agricole du Burundi²).

réagir contre cette rupture tacite du contrat¹ et l'acquisition d'une grande part du marché pharmaceutique par la mutuelle. La position de cette dernière devenait d'autant plus dominante qu'elle bénéficiait du soutien financier et d'autres avantages accordés par l'Etat².

On comprend, par cet exemple, que l'existence du pouvoir de domination peut se manifester non seulement par la capacité de relever les prix³, mais également par celle de les baisser⁴.

§3. La concentration conglomérale.

D'après KUMPS, le conglomérat se définit comme un ensemble diversifié constitué par voie externe et caractérisé par l'existence d'une direction économique unique qui centralise les objectifs de toutes les unités de production⁵.

La doctrine est unanime sur le fait que les concentrations verticale et horizontale s'effectue d'après les principes de la complémentarité tandis que le conglomérat s'applique essentiellement à des entreprises exerçant des activités dans des secteurs de l'économie qui n'ont pas de liens entre eux. Ainsi l'expansion du conglomérat se réalise par le rachat d'entreprises qui ne

¹ Rupture tacite, puisque la Mutuelle n'a pas interdit à ses membres d'acheter les médicaments dans les pharmacies privées. Mais compte tenu de la différence de prix, la partie de la facture supportée par l'abonné (20%) devient plus lourde si les médicaments sont achetés dans les pharmacies privées. Dans ces conditions, le choix du client penche nécessairement en faveur de la Mutuelle.

² Dans une approche comparable, voir DRAGO, R., "Coup de frein à l'application du droit de la concurrence aux personnes publiques, note sous Cour de cassation, chambre commerciale, 12 décembre 1995, *R.F.D adm.*, 1996, n° 2, pp. 360-364. L'auteur conclut qu'en ce qui concerne les personnes publiques en général, leur soumission au droit de la concurrence semble avoir bien peu de chance de prospérer.

³ Comme tel est le cas des brasseries au Burundi. Parce qu'elles se trouvent dans une structure de concentration, et qu'elles n'ont pas de concurrents, les prix de la boisson industrialisée sont périodiquement revus à la hausse.

⁴ BERLIN, D., *Contrôle communautaire des concentrations*, op. cit., p. 210.

⁵ KUPMS, A.-M., *Le conglomérat, nouvelle forme de concentration. Le cas anglais*, op. cit., p. 19.

sont pas concurrentes et qui opèrent dans des domaines non complémentaires¹.

Les effets congloméraux existent donc lorsque les activités des entreprises parties à la concentration s'exercent sur des marchés distincts. Dans pareille hypothèse, le pouvoir de domination ne résulte pas des effets en termes d'accroissement de parts de marché, puisque par définition les marchés ne sont ni les mêmes, ni connexes. C'est plutôt par l'effet de taille, dû à l'accroissement de la puissance financière et commerciale des entreprises concentrées, qu'un pouvoir de domination peut se manifester. Par ailleurs, on observe que les holdings² constituent le domaine privilégié des formes conglomérales de la concentration.

I. Le holding arabe libyen burundais.

Comme on a pu s'en rendre compte avec le Holding arabe libyen burundais, les effets congloméraux peuvent aboutir à des situations juridiques complexes allant de la simple création de filiales jusqu'à la superposition de celles-ci³.

Ainsi, lorsqu'on examine l'objet du H.A.L.B., on est frappé par l'étendue du champ de ses activités. En effet, le holding avait pour objet la création de sociétés au Burundi, la prise de participations dans de nouvelles sociétés burundaises ayant des activités dans le domaine de l'agriculture, de

1 Cfr CHAMBAZ, A. et AUSSEDAT, J., *Techniques des sociétés commerciales, op. cit.*, p. 217.

2 L'expression "holding" désigne un groupe de sociétés dont l'entreprise mère n'exerce pas directement d'activité industrielle ou commerciale, son rôle consistant à coordonner l'activité des sociétés filiales qu'elle contrôle, à orienter leur développement, à surveiller en permanence leurs résultats. Le mot holding viendrait de l'anglais "to hold" qui signifie, tenir, détenir, contrôler. Cfr RAPP, L., *Les groupes d'entreprises publiques*, Coll. Que sais-je ?, Paris, P.U.F., 1986, p. 7.

3 Le H.A.L.B. a été créé le 6 février 1977 en application de l'accord de coopération technique et économique entre la République du Burundi et la Jamahiriya Arabe Populaire et Socialiste, accord signé à Tripoli le 5 juillet 1975. Son siège social fut établi à Bujumbura. Le Burundi et la Libye détenaient respectivement 40 % et 60 % du capital social dont le montant était de 1.036.120.000 francs burundi. Pour des raisons politiques, des négociations pour la dissolution du holding débutèrent en 1991, entraînant la dissolution de quatre sociétés (AGRIBAL, Minoterie de Muramvya, SOCEGI, ACC) ainsi que la cession des détenues par le holding dans l'Hôtel Source du Nil (22,12%) et dans la SOCABU (2,92 %).

l'élevage, de l'industrie, du commerce, de la pêche, de la recherche et de l'exploitation minière. Manifestement, l'objet du holding touchait presque tous les secteurs de l'économie nationale.

II. Filiales du holding arabe libyen burundais.

Il importe de noter qu'avant sa liquidation en 1991, le H.A.L.B. avait déjà créé des filiales : la Minoterie de Muramvya, la Société mixte agricole et l'African commercial company.

Créée en 1979, la Minoterie de Muramvya - alors société de droit public - avait pour objet de réaliser toutes activités de nature à rentabiliser et valoriser les denrées céréalieres et les produits qui en découlent¹. S'agissant de l'African commercial company (ACC), la société a été créée en le 21 mars 1984 et avait pour objet l'importation et la commercialisation au Burundi de tout produit d'origine agricole, industriel et d'élevage; ainsi que l'exportation vers l'extérieur du Burundi de toute marchandise d'origine agricole, industrielle et d'élevage produite au Burundi². Quant à la Société mixte agricole, elle était née de l'accord signé le 7 juillet 1979 entre les fondateurs du H.A.L.B. et avait pour objet la réalisation de projets visant le développement de l'agriculture et de l'élevage au Burundi. Elle avait une filiale, la Société d'élevage de Gifurwe (SOCEGI), considérée comme une sous-filiale du H.A.L.B.³ et ayant pour objet de promouvoir le développement de la production laitière et de toutes les activités de nature à rentabiliser et à valoriser les produits dérivés du lait.

Il est étonnant que des rapports juridiques aussi complexes se soient tissés sans susciter l'intérêt du législateur ou la curiosité de la doctrine. Certes, ce sont les règles du droit des sociétés qui ont été appliquées pour régir les entreprises concernées. Mais l'application des règles de droit privé s'est avérée,

¹ Actuellement, elle est devenue une société privée.

² Voir ordonnance ministérielle n° 560/62/84 du 21 mars 1984 portant agrément de la société "AFRICAN COMMERCIAL COMPANY"-S.A.R.L.

³ La SOCEGI a été créée en 1981 par décret n° 100/136 du 18 juin 1981. Cfr *B.O.B.*, n° 1 à 2/82, p. 84. Cette société était le fruit d'une transformation du Centre laitier de Gifurwe en une société de droit public.

parfois, insuffisante dans la mesure où certaines situations mettaient en présence aussi bien des entreprises de droit public que des entreprises de droit privé.

Et à partir du moment où les entreprises publiques prennent des participations dans des sociétés qui poursuivent des activités n'ayant aucun rapport avec les leurs, on peut dire que le principe de spécialité des personnes morales est pratiquement vidé de toute signification.

Quoi qu'il en soit, les simples règles de droit commercial actuellement en vigueur ne permettent pas de saisir le poids que les holdings peuvent exercer sur le terrain de la concurrence. Elles ne permettent pas non plus de cerner les contours du secteur des filiales et des sous-filiales qui revêt une structure extrêmement enchevêtrée¹.

Section 3

Les techniques applicables à la concentration des entreprises.

Choisir la forme de la concentration ne suffit pas, il faut encore déterminer la technique la plus appropriée à mettre en oeuvre dans cette perspective. La diversité des formes que peut revêtir la concentration explique que celle-ci s'opère de surcroît, par des techniques nombreuses car chaque forme de concentration met en mouvement bon nombre de procédés différents.

Ces techniques peuvent se ramener à deux grands types suivant qu'elles sont décidées par une seule entreprise ou qu'elles résultent d'un accord entre deux ou plusieurs entreprises².

¹ Par ailleurs, le concept de conglomérat a pris naissance aux U.S.A. Nous pensons que c'est là la raison pour laquelle il ne s'est pas beaucoup développé dans la doctrine romano-germanique.

² A cet égard, Anne VINCENT, *Le pouvoir économique dans la Belgique fédérale, op. cit.*, p. 7, fait une observation remarquable : "Si le volume des activités s'accroît dans le cadre d'une même entité juridique, on parle de croissance interne. Si ces activités se développent ou si de nouvelles activités sont exercées au sein de nouvelles entités juridiques, créées ou rachetées, on parle de croissance externe. C'est ce deuxième mécanisme qui contribue à la formation de groupes d'entreprises".

§1. La croissance interne.

Nous avons déjà souligné que le regroupement de deux ou de plusieurs entreprises n'est pas une condition nécessaire pour qu'il y ait concentration. Une entreprise peut, motu proprio, opérer la concentration par la création d'unités de décision pour certaines de ses branches qui peuvent vivre séparément. La croissance interne dont il est question ici consiste en la croissance dimensionnelle qui, selon Gérard FARJAT, est le premier pas vers la mise en oeuvre des autres procédés de concentration¹. L'établissement principal croît en essaimant. L'entreprise peut alors créer des agences, des succursales, des établissements secondaires, etc.².

L'entreprise peut également effectuer la concentration par le procédé de la scission et cette technique pourrait étonner au premier abord. Cependant, la scission aboutit à une concentration d'entreprise si elle est accomplie dans le cadre d'un groupe de sociétés qui assure, par ses propres techniques, l'unité de direction des éléments du patrimoine scindé³.

I. La scission en droit burundais.

Avant la loi du 6 mars 1996, il n'existait pas au Burundi de définition légale de la scission. Le décret-loi n°1/1 du 15 janvier 1979 relatif aux sociétés commerciales était muet sur ce point, de même que les textes organisant les entreprises publiques burundaises.

¹ FARJAT, G., *Droit économique*, 1ère éd., Coll. Thémis, Paris, P.U.F, 1971, p. 160.

² Sur la notion de succursale, Voir GABRIEL, "Succursales de la société étrangère en Belgique", *R.D.A.J.*, 1986, p. 799; VAN OMMESLAGHE, P. et DIEUX, X., "Examen de jurisprudence, sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 1994, pp. 817-818; Cass., 18 décembre 1941, Pas., I, p. 467; Directive 89/666/CEE, J.O.C.E., n° L/395/36 du 30 décembre 1989.

³ Cfr CHAMPAUD, C., *op. cit.*, p. VIII. Dans son ouvrage intitulé *Notions essentielles de droit commercial*, 2e éd., Droit usuel, Paris, Sirey, 1962, p. 147, Georges HUBRECHT affirme que la scission correspond à une déconcentration et, la fusion à une concentration. Mais cet avis n'a pas gagné la faveur de la majorité de la doctrine. Et l'évolution récente de celle-ci s'écarte complètement de cette conception de la fusion.

A vrai dire, l'intervention de la loi du 6 mars 1996 n'a pratiquement pas réglé le problème. En effet, en son article 55, alinéa 2, la scission est évoquée de manière laconique :

"Une sociétés peut aussi, par voie de scission, transmettre son patrimoine à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles".

Comme on le voit, cette disposition ne donne pas de définition de la scission; elle se borne seulement à indiquer la possibilité de l'opération. Si la loi du 6 mars se préoccupe de protéger les créanciers¹, elle demeure évasive sur la qualification même de l'opération.

Tout au plus sait-on à la lecture de l'article 57, alinéa 1er que "la fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de la réalisation définitive de l'opération"². Par ailleurs, lorsque l'opération comporte la création de sociétés nouvelles, l'article 56 alinéa 3 précise que chacune des sociétés nouvelles "est constituée selon les règles propres à la forme de société adoptée". Enfin, même si la loi ne le prévoit pas, il y a lieu de penser que lorsque la scission se réalise par apports à des sociétés anonymes nouvelles, chacune de celles-ci peut être constituée sans autre apport que celui de la société scindée.

II. Droit comparé.

La loi belge du 29 juin 1993 distingue trois types de scission : la scission par absorption, la scission par création de sociétés nouvelles et la

¹ Il résulte de l'article 62 que même les créanciers non obligataires doivent être informés du projet de fusion ou de scission (alinéa 1er); qu'ils peuvent former opposition (alinéa 2), sans toutefois que celle-ci ait pour effet d'interdire la poursuite des opérations (alinéa 3).

² L'alinéa 2 de cette disposition ajoute que la fusion ou la scission "entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission".

scission mixte¹. Cette distinction comporte un aspect novateur et donne de la scission une définition plus complète que celle prévue par la loi française n° 66-537 du 24 juillet 1966 modifiée². En effet, celle-ci n'envisage pas les différentes hypothèses de scission. Ses textes d'application, dont le décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales³, n'opère pas non plus une distinction à l'instar de la loi belge précitée. Aux termes de l'art. L. 371 de cette loi française, "la scission est l'éclatement d'une société, entraînant disparition de celle-ci, par transmission de la totalité du patrimoine social, activement et passivement, à deux ou plusieurs autres sociétés"⁴.

Cette définition n'est pas pleinement satisfaisante car la société qui se scinde ne doit pas nécessairement disparaître; elle peut subsister tout en affectant une partie de son actif à une société filiale nouvelle ou préexistante. La société filiale est, dans tel cas une personne juridiquement distincte de la société mère, mais celle-ci continue à assurer l'unité de direction. Et c'est sous cet angle que la scission doit être comprise comme procédé de concentration.

¹ Prévues par l'article 174/26 § 1er L.C.S.C., la scission par absorption est l'opération par laquelle une société transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, l'intégralité de son patrimoine à plusieurs sociétés existantes. En rémunération de cet apport, les associés ou actionnaires de la société scindée reçoivent des actions ou parts des sociétés bénéficiaires, éventuellement avec une soulte.

S'agissant de la scission par constitution de sociétés nouvelles, elle est prévue par l'article 174/45, § 1er, comme l'opération par laquelle une société scindée, par suite de sa dissolution sans liquidation, fait apport de tout son patrimoine à deux ou plusieurs sociétés créées pour la circonstance.

Quant à la scission mixte, elle décrite par l'article 174/52 comme l'opération par laquelle une société scindée transfère son patrimoine, pour partie à une ou plusieurs sociétés existantes et pour partie à une ou plusieurs sociétés nouvelles.

Voir NICAISE, P., "La procédure et le rôle des conseils d'administration", in *Le nouveau droit des fusions et des scissions de sociétés*, Rapports, ed., UCL, Faculté de droit, Journée d'études, Louvain-la-Neuve, 22 octobre 1993, pp. 10-13.

² Au sujet de cette modification, en ce qui concerne la scission, voir RIPERT, G. et ROBLOT, R., *Traité de droit commercial*, I, 16^e éd., par GERMAIN, M., Paris, L.G.D.J., pp. 1151-1154.

³ Pour ces deux textes, voir AMRANG, G., *Code complet et commenté des sociétés civiles et commerciales*, Paris, Editions Vecchi, 1978, p. 581.

⁴ Certaines dispositions de cette loi ont été remaniées par la loi 88-17 du 5 janvier 1988 pour harmoniser le droit français avec les directives communautaires sur les fusions et les scissions de sociétés anonymes. Voir RIPERT, G. et REBLOT, R., *Traité élémentaire de droit commercial*, I, 16^e éd. par Michel GERMAIN, Paris, L.G.D.J., 1996, n° 686.

Par ailleurs, si la scission s'opère par création de sociétés nouvelles, une convention de scission n'est pas nécessaire. En revanche, une convention sera nécessaire si une société domine des sociétés préexistantes grâce aux apports qu'elle leur assure¹.

§2. La croissance externe.

Lorsque la concentration est le fruit de deux ou plusieurs entreprises, situation que nous qualifions de croissance externe, elle peut se réaliser par divers procédés. La doctrine n'est pas unanime quant aux modes applicables. Certains auteurs distinguent les fusions des absorptions alors que celles-ci constituent un aspect de celles-là. D'autres semblent dissocier les filiales communes des groupes de sociétés, deux notions qui doivent pourtant aller de pair.

Devant ces divergences, il paraît commode de ramener la distinction à deux principaux modes : la fusion² et le rapprochement d'entreprises.

I. La fusion.

Comme pour la scission, la loi du 6 mars 1996 évoque la fusion de manière floue :

"Une ou plusieurs sociétés peuvent, par voie de fusion, transmettre leur patrimoine à une société existante ou à une nouvelle société qu'elles constituent".

L'article L. 371 de la loi française précitée définit la fusion comme étant "la réunion de deux ou plusieurs sociétés, de telle manière qu'il n'en

¹ MEISSONNIER, G., *Droit des sociétés en Afrique*, Paris, L.G.D.J., 1978, pp. 495 et 500.

² Sur la fusion, Voir VAN OMMESLAGHE, P., "La transmission des obligations en droit positif belge", in *La transmission des obligations, Bruxelles*, Bruylant, 1980, p. 178, n° 77; CHADEFaux, M., *Les fusions de sociétés, régime juridique et fiscal*, Coll. Gestion fiscale et juridique, Paris, Editions La Villeguerin, 1990, p. 22, n° 6; TILQUIN, T., *Traité des fusions et scissions*, n°s 408 et s.

subsiste plus qu'une seule". Elle peut résulter, soit de la création d'une société nouvelle, soit de l'absorption d'une société par une autre.

Cette définition est critiquée par HEMARD, TERRE et MABILAT, qui lui reprochent d'être insuffisante parce que purement descriptive. Pour ces auteurs, la définition passe sous silence ce qui caractérise essentiellement l'opération, à savoir la transmission du patrimoine d'une société à une autre et le recours, pour cette transmission, à la technique de l'apport en nature. Ils préfèrent pour cela la proposition de directive de la C.E.E. qui donne de la fusion d'entreprises la définition suivante :

*"l'opération par laquelle une société transfère à une autre, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux actionnaires de la société absorbée d'actions de la société absorbante"*¹.

Suivant cette directive², la loi belge du 29 juin 1993 citée donne de la fusion une définition identique, sauf pour ce qui concerne l'attribution aux actionnaires et associés d'une éventuelle soulte en espèces³.

¹ HEMARD, J., TERRE, F. et MABILAT, P., *Sociétés commerciales*, III, Paris, Dalloz, 1978, p. 591. L'opération de fusion suppose donc toujours la préexistence d'au moins deux sociétés. C'est en ce sens qu'a décidé la Cour de Cassation française dans un arrêt du 28 janvier 1946. La Cour a considéré que le terme "fusion" suppose la réunion d'au moins deux sociétés préexistantes, soit que l'une absorbe l'autre, soit que l'une et l'autre se confondent pour constituer une société unique. *Encyclopédie Dalloz*, droit commercial, III, sociétés, éd. 1959, fusion, article A. DALSACE, n° 2.

² Troisième directive du Conseil du 9 octobre 1978 fondée sur l'article 54 § 3 sous g) du Traité et concernant les fusions des sociétés anonymes, *J.O.C.E.*, n° L 295/36 du 20 octobre 1978.

³ La directive prévoit que la soulte ne peut dépasser 10% de la valeur nominale des actions, alors que la loi belge prévoit qu'elle peut aller jusqu'à 20%. Voir DAL, G.-A. et VAN DEN ABEELE, M., "Les fusions et scissions de sociétés commerciales en droit belge", *Revue pratique des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 92^{ème} année, Troisième trimestre 1993, N° 6623, pp. 198-203; NICAISE, P., "La procédure et le rôle des conseils d'administration", *op. cit.*, pp. 6-8.

A. La fusion par constitution d'une société nouvelle.

Appelée aussi *fusion par combinaison*, elle est la fusion parfaite, qui fait disparaître les sociétés qui fusionnent pour les englober dans une société nouvelle¹. Il s'agit en fait de la fusion proprement dite parce que deux ou plusieurs sociétés se compénètrent pour donner une société nouvelle². Elles apportent à celle-ci leur patrimoine contre remise d'un certain nombre d'actions à leurs actionnaires.

L'exemple de ce genre de d'opération a pu être observé, dans le secteur public, lors de la fusion de trois petites entreprises : l'Entreprise de production et d'importation du matériel de bureau (EPIMABU), l'Office national du commerce (ONC) et l'Office national d'importation du matériel de construction (ONIMAC). Ces entreprises ont fusionné pour éviter une concurrence inutile, et elles ont contitué une entreprise nouvelle : l'Entreprise de commerce et de distribution (ECODI).

B. La fusion par absorption ou fusion-absorption.

Cette sorte de fusion est encore appelée *fusion par annexion* (ou fusion-annexion). Une ou plusieurs sociétés font à une autre société existante l'apport de tout leur actif et de tout leur passif, moyennant l'attribution d'un certain nombre d'actions aux actionnaires des sociétés absorbées. Seule la

¹ MOREAU, A., *Manuel pratique de la société à responsabilité limitée d'après les lois et la jurisprudence*, Paris, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1963, p. 321.

² A cet égard, l'article 174/1, §1er de la loi belge du 29 juin 1993 définit la fusion par absorption comme étant "l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre société, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution à leurs actionnaires ou à leurs associés d'actions ou parts de la société absorbante et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas le cinquième de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable". Voir Moniteur belge du 21 juillet 1993, pp. 17176 et ss.

société qui reçoit les apports continue à exister, d'où son nom de société absorbante¹.

A notre connaissance, la seule opération de fusion absorption effectuée par une entreprise publique burundaise reste l'absorption de la Banque belgo-burundaise (BBAB) par la Banque commerciale du Burundi (BANCOBU) en 1988. Par cette opération, la BANCOBU a consolidé sa position sur le marché, transformant le siège social de la BBAB en "agence de ville".

Pour le reste, on remarque que le caractère fondamental commun aux deux procédés de fusion (fusion par absorption et fusion par constitution d'une société nouvelle) est que l'apport effectué par les sociétés en cause doit être intégral. Par ailleurs, les auteurs sont unanimes pour reconnaître qu'en pratique, le procédé de la fusion par absorption est celui qui est le plus usité; la société absorbante étant, en général, la plus puissante financièrement. Enfin, les entreprises ne sont pas obligées de fusionner pour éviter la concurrence mutuelle; elles peuvent simplement recourir au procédé de rapprochement.

II. Le rapprochement d'entreprises.

Par le mécanisme du rapprochement, les entreprises opèrent la concentration en continuant d'exister juridiquement et économiquement. Deux procédés sont applicables : le groupe et la filiale commune.

¹ A propos de la fusion de sociétés, voir notamment CHEMINADE, Y., "Nature juridique de la fusion des sociétés", *Revue trimestrielle de droit commerciale*, 1970, pp. 15-18; DELMOTTE, G., "Fusions et scissions de sociétés commerciales. Modifications apportées à la loi du 24 juillet 1966 par la loi n° 88-17 du 5 janvier 1988", *Journal des notaires et des avocats*, Tome CCXIX, n° 9, 1988, pp. 617-641; LE FEVRE, "Le nouveau régime des fusions et des scissions de sociétés commerciales institué par la loi n° 88-17 du 5 janvier 1988 et le décret 88-148 du 22 avril 1988", *Revue des sociétés*, 1988, pp. 207-221; OMMESLAGHE, P., "Droit commun et droit fiscal", *Journal de droit fiscal*, 1989, p. 5, n°2; OMMESLAGHE, P., *La réforme des fusions et des scissions de sociétés en droit belge*. Le droit des affaires en évolution, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1992, pp. 89-108.

A. Le groupe.

La création d'un groupe¹ de sociétés constitue une technique de concentration des entreprises. Elle consiste à réunir sous la même direction économique plusieurs unités de production personnalisées².

Contrairement aux autres modes de concentration qui affectent l'existence même des sociétés concentrées, le groupe laisse subsister en droit la personnalité et l'autonomie juridiques des sociétés qui le composent³. Le groupe se distingue dès lors des autres procédés de concentration en ce qu'il aboutit à la constitution d'une structure nouvelle, dépourvue de personnalité juridique propre et fondée sur des liens financiers, technologiques, contractuelles, commerciaux ou humains, entre entités juridiquement indépendantes⁴.

¹ Pour une analyse approfondie du groupe, Voir CONTIN, R. et HOVASSE, H., "L'autonomie patrimoniale des sociétés. Reflexions sur les finalités d'une organisation juridique des groupes", *D.*, 1971, Chron., p. 197; GRIDEL, J.-P., "Les personnes morales en droit français", *R.I.D.C.*, 1990, p. 510; HOPT, K.-J., "Le droit des groupes de sociétés : expériences allemandes, perspectives européennes", *Rev. soc.*, 1987, n° 3, p. 371; LENTZEN, E. et VINCENT, A., "Groupes d'entreprises publics et privés", *Courrier hebdomadaire*, Editions du Centre de recherche et d'information socio-politique, 1989, n° 1248-1249; OPPETIT, B. et SAYAG, A., "Méthodologie d'un droit des groupes des sociétés", *Rev. soc.*, 1973, p. 579, n° 4; SAVATIER, "L'unité économique et sociale entre personnes morales juridiquement distinctes", *Droit social*, 1986, p. 11; SUPIOT, A., "Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise", *R. T. D. C.*, 1985, pp. 627 et s.; VAN OMMESLAGHE, P., "Rapport général", in *Droits et devoirs des sociétés mères et de leur filiales*, Kluwer, 1985, p. 65, n° 2 et note 6.

² Selon Lucien RAPP, L., "Le secteur public démocratisé", *op. cit.*, p. 500, les groupes publics peuvent être définis comme "les ensembles que forment les entreprises mères avec les sociétés qu'elles contrôlent : filiales, sous-filiales, filiales de sous-filiales. Ils reposent sur l'existence de relations financières, personnelles ou juridiques entre les sociétés qui en font partie, relations plus ou moins organisées suivant la structure des groupes". Dans le même sens, Voir RIVERO, J. et WALINE, J., *Droit administratif*, 16^e éd., 1996, *op. cit.*, p. 450.

³ KEUTGEN, G., *Le droit des groupes de sociétés dans la C.E.E.*, *op. cit.*, p. 15.

⁴ Dans ce sens, la définition du groupe donnée par Anne VINCENT est claire : "un groupe d'entreprises désigne un ensemble d'entreprises constituées en entités juridiquement distinctes, entre lesquelles existe un réseau de liaisons de nature à les placer, au moins potentiellement, sous l'influence d'un même centre de décision. Ces liens prennent le plus souvent la forme de participations financières, mais ils peuvent revêtir d'autres formes : des liens personnels ou d'autres situations de domination, de dépendance ou d'interdépendance. VINCENT, A., *Le pouvoir économique dans la Belgique fédérale ...*, *op. cit.*, p. 7. Voir également RAPP, L., *Les*

Remarquons par ailleurs que le groupe de sociétés, technique de concentration, ne se confond pas avec le *groupement d'intérêt économique* (G.I.E.)¹ organisé notamment par les législations belge et française.

Le groupement d'intérêt économique est doté d'une personnalité juridique distincte de celle de ses fondateurs², alors que le *groupe d'entreprises* (ou de sociétés) est dépourvu de personnalité juridique. En outre, le G.I.E. ressortit davantage du processus de la coopération, évoquée plus haut, alors que le groupe de sociétés relève du phénomène de concentration. En droit européen, le groupement européen d'intérêt économique dispose d'une capacité juridique, mais l'attribution de la personnalité juridique est laissée à l'appréciation des Etats membres³.

groupes d'entreprises publiques, op. cit., p. 6; SIMMONART, V., *La personnalité morale en droit privé...*, *op. cit.*, p. 102, n° 120.

¹ En droit belge, le groupement d'intérêt économique constitue une forme de société. Voir COIPEL, "Evolution du paysage des personnes morales de droit privé", *Chronique de droit à l'usage du Palais*, VII, 1989, n°s 6.1.4 et 6.1.5; GOLLIER, J.-M. et MALHERBE, P., Les sociétés commerciales, lois des 7 et 13 avril 1995, *op. cit.*, p. 17; HORSMANS, G. (Sous la direction de), *Les groupements d'intérêt économique*, Louvain-La-Neuve, Académia - UCL, Centre Jean Renaud du droit des sociétés, 1991; LODOMEZ, J.-L., *Les groupements d'intérêt économique européens, français et belges*, Bruxelles, De Boeck, 1989; SIMONART, V., "Le groupement d'intérêt économique, G.I.E. et G.E.I.E.", *Rép. not.*, XII, 1.IX, 1993, n°s 32-33.

En droit français, le GIE est prévu par la loi n° 89-377 du 13 juin 1989. Pour une analyse approfondie du GIE, notamment sa distinction d'avec une société ordinaire, voir DIDIER, *op. cit.*, II, p. 516-517; RIPERT, G. et ROBLOT, R., *Traité élémentaire de droit commercial*, I, 12^e éd., 1986, n° 282; I, 16^e éd., 1996, n° 282.

En droit européen, la matière est prévue par le règlement CEE n° 2137/85 du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un Groupement européen d'intérêt économique (GEIE). Voir *Journal officiel des communautés européennes*, n° L 199 du 31 avril 1985, p. 1; VICHATZKY, S., "Le groupement européen d'intérêt économique", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, n° 2, pp. 275-306.

² HORSMANS, G. et NICAISE, P., "Les groupements et leur constitution", in *Les groupements d'intérêt économique*, Journée d'études du 15 mars 1990, Centre Jean Renaud du droit des sociétés, U.C.L., 1990, pp. 11-12.

³ Sophie VICHATZKY donne l'explication de cette capacité : "La capacité juridique ainsi attribuée au G.E.I.E. signifie qu'il peut, en son propre nom, être titulaire de droits et d'obligations de toute nature, passer des contrats et accomplir d'autres actes juridiques et ester en justice dès son immatriculation. Il a donc la capacité la plus large pour agir en tant qu'entité spécifique distincte des unités qui la composent. L'absence de personnalité juridique devrait être de peu de conséquences quant à son aptitude à mener une activité autonome. La raison majeure tient aux conséquences fiscales de la personnalité morale dans certains Etats; ainsi en Allemagne et en Italie où seules les entités dénuées de celle-ci peuvent bénéficier de la transparence fiscale, qui est consacrée par le règlement pour le G.E.I.E. (...) Mais, dans la pratique des Etats membres, le groupement se verra reconnaître la personnalité juridique". VICHATZKY, S., "Le groupement européen d'intérêt économique", *op. cit.*, pp. 276-277.

B. La filiale commune.

1. Définition.

On appelle *filiale commune* une société dont les actions sont en majorité détenues par des sociétés respectivement indépendantes, directrices ou ressortissantes de groupes concurrents, et dont la direction économique est exercée par les sociétés participantes, indépendamment du quantum de leur participation¹.

La filiale commune est une technique de concentration des entreprises, concentration réalisée par le rapprochement d'entreprises concernées.

Dans cette optique, la filiale commune présente de nombreux avantages. Tout d'abord, elle permet de fixer la mesure et le terrain de collaboration qui unit les entreprises participantes. En outre, elle ne place aucune de celles-ci sous la coupe de l'autre puisque leur collaboration s'effectue "en terrain neutre", la filiale étant une tierce personne juridique². Enfin, la filiale commune permet de concentrer les intérêts des sociétés participantes, lesquels intérêts seraient parfois divergents s'ils n'étaient réunis entre les mains d'une même personne juridique se trouvant sous la dépendance des sociétés concernées. En l'occurrence, la concurrence entre ces dernières est évitée.

1 CHAMPAUD, C., *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, op. cit., p. 271. Voir aussi NGUYEN QUOC, V., *Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales*, op. cit., p. 261.

2. NGUYEN QUOC, V., *Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales*, op. cit., p. 261.

2. Filiale commune en droit européen.

En droit européen, le problème de la création d'une filiale commune a été abordé depuis longtemps¹. La véritable question est de savoir si la filiale commune constitue un phénomène de concentration ou d'entente au sens du règlement déjà cité.

Dans son mémorandum de 1965, la Commission européenne distinguait les filiales communes selon un critère relatif à la structure des entreprises fondatrices : soit la création d'une filiale commune entraîne une modification de la structure des sociétés créatrices, et l'hypothèse concerne la concentration; soit cette création laisse inchangée la structure des entreprises fondatrices, et il s'agit alors d'une entente entre ces dernières².

Ce critère relatif à la structure des entreprises a été repris par l'article 66 du règlement n° 4064/89. L'article prévoit que, par opposition aux ententes, l'opération de concentration s'entend comme celle qui est susceptible d'avoir un effet sur la structure des entreprises concernées³.

Cependant, l'utilisation de ce critère n'a pas dissipé toutes les incertitudes⁴, car la terminologie désignant la filiale commune est mal fixée⁵.

¹ Voir GLAIS, M. et LAURENT, P., La filiale commune et l'article 85 du Traité de Rome", *Rev. Marché comm.*, 1979, p. 494 et s.; DEFALQUE, L., "Filiales et droit de la concurrence", *Cah. dr. europ.*, 1978, p. 59 et s.; GOLDMAN, B. et LYON CAEN, A., *Droit commercial européen*, 2^e éd., 1983, n° 619; VERSTRYNGE, J.-F., "Problèmes relatifs aux filiales communes", *Cah. dr. europ.*, 1979, p. 13 et s.

² Cfr 4^{ème} Rapport sur la politique de concurrence 1974 in BERLIN, D., *Contrôle communautaire des concentrations*, op. cit., pp. 37-38.

³ A titre de rappel, on notera que l'adoption de ce règlement visait, en dotant la C.E.E. d'un instrument juridique spécifique, à combler un vide juridique dans le droit communautaire. En effet, les règles établies par le Traité de Rome et leurs règlements d'application se limitaient exclusivement aux pratiques restrictives et abusives.

⁴ C'est pourquoi dans le règlement communautaire des concentrations il est admis que, pour constituer une concentration, l'entreprise commune doit, en dépit du contrôle en commun des fondateurs, représenter "une unité économique autonome qui remplit toutes les fonctions d'une entreprise". Cfr *Rapport sur la politique de concurrence 1947*, n° 38.

En effet, beaucoup d'auteurs utilisent diverses expressions pour l'expliquer : sociétés conjointes, codétenues¹, filiales d'association, sociétés contrôlées, sociétés de sociétés, etc.². Mais toutes ces expressions, au lieu d'éclaircir la notion, en ont augmenté l'ambiguïté et l'imprécision.

3. Exposé critique : le sens de la filiale.

En fait, les sociétés dont le capital est détenu par plusieurs sociétés qui exercent concurremment le contrôle sont considérées comme filiales parce qu'elles sont apparemment subordonnées aux sociétés participantes. Elles sont réputées communes parce que leur direction économique est, en principe, élaborée par les sociétés participantes³.

En réalité, la filiale est une société dont une autre société s'assure un contrôle par la détention d'une certaine proportion de son capital⁴. Elle peut être directe ou indirecte⁵. D'un point de vue qui est le notre, l'expression *filiale*

On comprend que, outre l'effet sur la structure des entreprises fondatrices, la filiale commune doit disposer d'une autonomie économique en l'absence de laquelle l'on se trouverait en présence de simples accords de coopération dans un domaine déterminé, accords qui institueraient une société pour leur exécution.

⁵ A propos de la filiale commune en droit européen, Voir notamment, GLAIS, M et LAURENT, P., "La filiale commune et l'article 85 du traité de Rome", *Revue du Marché Commun*, 1979, 494 et ss., VERSTRYNGE, J.-F. et VAN VYTRANK, J., "Problèmes relatifs aux filiales communes", *Cahiers du droit européen*, 1978, 59 et ss.

¹ RAPP, L., "Le secteur public démocratisé", *op. cit.*, p. 498.

² RAPP, L., *Les groupes d'entreprises publiques*, *op. cit.*, p. 14; VANHAEKE, M., *Les groupes de sociétés*, *op. cit.*, p. 54; CHAMPAUD, C., *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, *op. cit.*, p. 272.

³ Sur la difficulté de la notion, Voir BERLIN, D., *Contrôle communautaire des concentrations*, *op. cit.*, pp. 80-94; GAUDIN, C.E. et GRELON, B., "Le droit européen des concentrations et les entreprises communes", *Rev. des aff. europ.*, 1991, n° 2, p. 5 et s.

⁴ Pour la définition de la filiale, voir VANHAEKE, M., *Les groupes de sociétés*, *op. cit.*, p. 55.

⁵ "La filiale directe est celle dans laquelle la société anonyme détient, sans l'aide de ses filiales, la majorité des droits de vote ou a le droit de nommer, sans l'aide de ses filiales, la majorité des administrateurs ou gérants". GOLLIER, J.-M. et MALHERBE, P., *op. cit.*, p. 94. Inversement, "une filiale indirecte est celle dans laquelle la société mère ne détient ou ne contrôle la majorité des droits de vote ou dans laquelle elle n'a le droit de nommer la majorité des administrateurs ou gérants que parce qu'est ajoutée à son éventuelle participation directe celle qui est détenue par une ou plusieurs de ses filiales. *Ibidem*."

commune n'est donc pas adéquate. Elle est impropre parce qu'une filiale ne peut être véritablement commune; en cela nous partageons l'avis de VANHAEKE :

"(...) si deux sociétés se partagent le capital d'une autre par moitié, aucune ne dominera, aucune n'exercera le contrôle¹. Elle sera le centre commun où s'élaboreront leurs décisions collectives"².

Quoi qu'il en soit, une société filiale n'a qu'une société mère. Ce qui ne signifie pas que le contrôle de la société mère doit être exclusif. Il faut, mais il suffit, que le contrôle de la société mère soit dominant par la détention d'une certaine proportion du capital.

Par ailleurs, les filiales permettent toutes les combinaisons possibles, aussi bien quant aux formes que peut revêtir la concentration que quant aux techniques à lui appliquer.

a. Concernant les formes de la concentration.

Tout d'abord, une entreprise est en mesure d'intégrer verticalement une autre entreprise tout en laissant à cette dernière une autonomie qui peut aller jusqu'à une personnalité juridique propre. Ce résultat peut être atteint par le procédé de la filiale.

Ensuite, une entreprise désireuse d'étendre son champ d'action a la latitude de diversifier ses activités par voie horizontale. A cet effet, elle est habilitée à créer une société nouvelle ou à dominer une société existante. Dans

¹ Voir cependant la communication n° 90/C 203/06 (JOCE C 203 du 1er août 1990, p. 10) de la Commission européenne. Selon le point 11 de la communication, une entreprise commune sera considérée comme contrôlée en commun "lorsque les entreprises fondatrices doivent s'entendre sur les décisions concernant les activités de l'entreprise commune soit que cette situation résulte de droits conférés dans l'entreprise commune, soit qu'elle résulte de contrats ou d'autres moyens qui établissent ce contrôle en commun.

² VANHAEKE, M., *Les groupes de sociétés, op. cit.*, p. 54.

cette hypothèse, la concentration est également réalisable par le recours à la "filialisation".

Enfin, le procédé de la filiale est particulièrement adapté à la concentration conglomérale, qui s'effectue entre des entreprises exerçant des activités dans des secteurs économiques différents. En effet, la filiale jouit de la personnalité juridique, instrument grâce auquel elle peut avoir un objet propre.

Normalement, une entreprise - surtout lorsqu'elle a la forme sociétaire - ne peut pas exercer ses activités en dehors des limites circonscrites par son objet social. Le principe de la spécialité l'interdit formellement¹. En voulant donc centraliser les objectifs des unités de production relevant d'un secteur économique distinct du sien, une entreprise risque de se heurter au principe de la spécialité² si ces unités de production sont dépourvues de personnalité juridique. L'obstacle sera, au contraire, levé dans le cas de filiales puisque les objectifs en question seront appréciés dans le chef des unités en cause et non plus dans le chef de l'entreprise "centralisatrice".

b. Concernant les techniques applicables.

Au niveau de la croissance interne, l'entreprise qui croît en essaimant peut doter ses agences, succursales ou établissements secondaires de la personnalité juridique. L'entreprise devient "mère" et ses démembrements "filiales". Même le cas particulier de la scission peut s'effectuer dans le cadre d'un groupe de sociétés avec une unité de direction des éléments scindés par le recours à la filialisation. Tel est le cas de la Société burundaise de financement avec ses filiales : la Société pour le développement industriel, agricole et commercial (SODIAC) et la Société générale de service (SOGES).

¹ DOUANCE, J.-C., "La spécialité des personnes morales publiques en droit administratif français", *R.D.P.*, 1972, p. 753.

² Toutefois, il semble que la règle de la spécialité se soit considérablement assouplie du fait que l'objet de certaines entreprises est défini de façon tellement large qui ne permet plus l'application rigoureuse de ladite règle.

S'agissant de la croissance externe, le rôle de la filiale comme technique de concentration est considérable. D'abord, l'opération de filialisation peut couronner celle de la fusion dans l'hypothèse de la fusion-absorption. Dans ce cas, l'entreprise absorbante annexe une autre entreprise qu'elle érige en filiale. Le terrain du rapprochement d'entreprise est le domaine privilégié de l'action des filiales dont les avantages viennent d'être évoqués. De surcroît, le procédé de la filiale constitue une décentralisation très utile aux entreprises lorsqu'elles étendent leurs activités et désirent éviter les dangers de la bureaucratie et de sclérose. Enfin, rien n'empêche la filiale de créer des sous-filiales.

CHAPITRE III

LE CONTROLE DE LA CONCENTRATION

En l'absence de texte de loi, il n'est pas possible d'examiner en droit burundais le contrôle de la concentration économique. Les aspects du problème posé par ce contrôle ne pourraient être envisagés que de *lege ferenda*. Cependant, au regard des situations de fait déjà existantes, il y a de bonnes raisons de jeter un regard prospectif sur les opérations de concentration nuisibles à la concurrence, et sur lesquelles devraient porter les règles de contrôle.

Section 1

Nécessité d'une législation.

Au Burundi, le phénomène de concentration dans le secteur public est essentiellement marqué par la filialisation des activités de certaines entreprises publiques. Avant le mouvement de privatisation, quelques entreprises publiques ont mis en oeuvre la technique de diversification des activités pour faire face à la concurrence devenue de plus en plus rude avec la vague de libéralisation économique¹. Tel est le cas notamment des entreprises comme la Société burundaise de financement et la société "Brasseries et limonaderies du Burundi" qui semblent avoir réussi à conforter leur position sur le marché national.

¹ Toutefois, il importe de noter que sur le plan économique, la création de filiales pose le problème de leur rendement. En effet, l'esprit d'entreprise se heurte au Burundi, comme dans les autres pays en développement, au manque de connaissances des rouages de l'économie moderne. Lorsque l'entreprise diversifie ses activités, il est primordial qu'elle s'assure de la rentabilité de l'activité nouvelle.

La filialisation de la première ne porte pas apparemment atteinte à la concurrence. En effet, ses principales filiales, la Société pour le développement industriel, agricole et commercial et la Société générale de service ne sont pas susceptibles d'entraver de manière significative la concurrence sur la marché national.

Moins clair est le cas de la BRARUDI¹. Par un accord signé le 10 octobre 1975 entre le Gouvernement du Burundi, la Compagnie Bruxelles-Lambert pour la finance et l'industrie et la société Heineken Internationaal beer, la BRARUDI fut transformée en une société d'économie mixte (de droit privé). L'Etat détient 40,74 % de son capital social élevé à 506 millions de francs burundi.

La BRARUDI a son siège social à Bujumbura. L'article 3 de ses statuts dispose que son objet a trait à la fabrication et au commerce de toutes espèces de bières, d'eaux gazeuses, de limonades, de boissons fermentées ou non, de glace et de toutes matières dérivées.

Depuis 1981, la BRARUDI a initié un vaste programme de concentration horizontale. D'abord elle a pris 2.996 actions des 6000 actions (49,93 %) de la Société agricole du Burundi (SAB)². Ensuite, pour éviter la perspective d'une concurrence représentée par la création de la Brasserie de Gitega (BRAGITA)³, la BRARUDI a acheté 59.996 parts de la BRAGITA. Si l'on considère que la totalité des parts de cette dernière s'élève à 60.000 parts, on comprend parfaitement que l'influence de la BRARUDI sur la BRAGITA est déterminante⁴. Enfin, dans le souci d'investir dans le domaine des plastiques,

¹ Cette société a été créée par acte notarié n° 2736 passé le 3 janvier 1963. Voir *B.O.B.*, n° 4 du 1er avril 1963, pp. 172-184.

² Ayant son siège à Bujumbura et un capital social de 60 millions de francs burundi, la SAB poursuit toutes opérations se rattachant directement ou indirectement à l'agriculture et à l'élevage du Burundi, au traitement et au commerce des produits de ces activités ainsi qu'à toutes industries ou exploitations accessoires ou complémentaires. Cfr article 3 de ses statuts publiés par acte notarié n° 3724 du 11 mars 1981.

³ Créée par acte notarié n° 4045 du 26 octobre 1984, la BRAGITA s'annonçait au départ comme une société concurrente de la BRARUDI. Devenue filiale de cette dernière, elle se spécialise dans la fabrication de la bière "Amstel".

⁴ Avec les 99,86 % du capital social détenu par la BRARUDI, chacun des quatre autres actionnaires possède une action seulement et n'a pratiquement pas voix au chapitre.

la BRARUDI a racheté 99,95 % des parts de la société "Burundi plastic industries" (BPI)¹ dont l'objet vise précisément la fabrication d'articles en plastique; la commercialisation, l'importation et toutes opérations pouvant se rattacher à ces articles².

Dans ces conditions, on comprend aisément que la concentration pratiquée par la BRARUDI lui confère un monopole de fait dans le secteur. En effet, la BRARUDI fabrique la bière primus et amstel³, ainsi que des produits accessoires, complémentaires ou dérivés. Du reste, certaines initiatives de créer d'autres sociétés brassicoles, notamment une société de fabrication de la bière de sorgho, ont jusqu'à présent échoué.

Section 2

Prohibition de l'abus de position dominante.

A la lumière de ce qui vient d'être dit précédemment, on peut souhaiter que le législateur pense rapidement à interdire l'exploitation abusive par une entreprise ou groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur. Il pourrait s'inspirer de certains systèmes de réglementation de la concurrence; notamment, le contrôle de la concentration dans les Etats de l'Union européenne nous semble être le plus édifiant⁴.

¹ La BPI a un capital social de 30 millions de francs burundi, il est divisé en 30000 parts sociales représentant chacune 1000 fbu. Son siège social est établi à Bujumbura. Par ailleurs, avant de devenir filiale de la BRARUDI, la BPI existait sous forme d'une entreprise privée. Une assemblée générale extraordinaire tenue le 26 avril 1988 décida de céder les actions de la BPI à la société Heineken internationaal beer B.V.(maison mère de la BRARUDI). La cession intervint formellement le 30 mai 1988, par acte notarié n° 4402.

² Article 1er des statuts de PBI modifiés le 8 juillet 1988.

³ Les deux seules marques de bière industrialisée brassées au Burundi.

⁴ Dans les pays africains, la législation de la concurrence constitue un phénomène nouveau. Voir, par exemple, MBENDANG EBONGE, J., "Les pratiques anticoncurrentielles collectives dans le cadre de la loi camerounaise n° 90/031 du 10 août 1990 sur l'activité commerciale", *Revue de droit des pays africains*, 1ère partie, N° 823, janvier-avril 1997, pp. 57-77; 2è partie N° 824, mai-août 1997, pp. 164-187.

En droit européen, l'objet de contrôle¹ repose sur la notion d'influence déterminante. Aux termes de l'article 3-3 du règlement n°4064/89,

"(...) Le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :

a) des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise,

b) des droits ou contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise".

Comme on s'en aperçoit, cette définition met en évidence l'acquisition d'une influence déterminante sur une entreprise, élément caractéristique d'une opération de concentration. Le véritable problème reste de déterminer la nature exacte de cette "influence déterminante". S'agit-il du contrôle exclusif d'une entreprise par une autre ? Sinon, quel doit être le pourcentage de participation conférant à une entreprise un droit de contrôle ?

Si la définition fournie par l'article précité n'est pas des plus heureuses, en ce sens qu'elle ne délimite pas la notion de façon précise, elle a le mérite de couvrir toutes les hypothèses. En effet, elle exprime l'idée que

¹ Voir BLAISE, J.-B., Chron. concurrence, "Contrôle des opérations de concentrations, R.T.D.E., 1990, n° 3, p. 745 et s.; BOLZEC, C., "Le règlement (CEE) 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration", *Rev. soc.*, 1990, p. 207; BOURGEOIS, J. H.-J. et DRIJBER, B.-J., "Le règlement CEE relatif au contrôle des concentrations : un premier commentaire", *Rev. des aff. europ.*, 1990, n° 1, p. 15; DECHERY, J.-L., "Le règlement communautaire sur le contrôle des concentrations", *R.T.D.E.*, 1990, n° 2, p. 307; GAILLARD, E., "Le contrôle des concentrations d'entreprises dans la Communauté économique européenne", *Gaz. Pal.*, 1990, 1. Doctrine, p. 126; IDOT, L., "Commentaire du règlement du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des concentrations", Communication au colloque de Toulouse, l'Europe juridique et financière à l'horizon 1994, 4 mai 1990, *J.C.P.*, ed. E. suppl. 1991, n° 2, p. 29 et s.; LAURENCIE, J.-P., "Le nouveau règlement communautaire sur les concentrations : comment un bon compromis politique produit un nid à contentieux", *D.*, 1990, Chron., p. 141; SIRAGUSA, M. et SUBIOTTO, R., "Le règlement sur le contrôle des concentrations : applications par la Commission des Communautés européennes", *R.T.D.E.*, 1992, n°1; VAN OMMESLAGHE, P., "Le règlement sur le contrôle des opérations de concentration entre les entreprises et les offres publiques d'acquisition", *Cah. dr. europ.*, 1991, n° 3-4, p. 259; VOGEL, L., "Le nouveau droit européen sur le contrôle des concentrations", *J.C.P.*, ed. E. 1990, I, p. 15914.

l'influence déterminante peut résulter d'un ensemble de procédés combinant le fait et le droit.

En réalité, une telle influence peut se présumer si une entreprise détient plus de la moitié du capital ou des droits sociaux. Néanmoins, l'acquisition de participations minoritaires peut également conférer à une entreprise un droit de contrôle sur une autre; l'effet de cette participation - l'existence du contrôle - étant apprécié, comme le dit le règlement, "compte tenu des circonstances de fait ou de droit"¹.

Il convient de remarquer par ailleurs que selon l'article 3-1b, le contrôle peut être acquis et exercé conjointement par plusieurs entreprises. Dans une communication relative aux opérations de concentration, la Commission européenne estime qu'il y a contrôle conjoint lorsque les entreprises fondatrices doivent, en droit ou en fait, s'entendre sur les décisions concernant les activités de l'entreprise commune².

Cette communication explique qu'il y a exercice d'un contrôle conjoint lorsque deux entreprises détiennent chacune la moitié du capital ou des actifs d'une entreprise, dès lors qu'elles doivent coopérer de façon permanente afin d'éviter un blocage réciproque lors des votes sur les décisions concernant l'activité de l'entreprise commune, et cela même en l'absence de pactes ou conventions d'actionnaires.

Pareille conception vaut également pour les entreprises contrôlées par plus de deux associés, lorsque chacune d'elles a un droit de veto sur les décisions concernant l'activité de cette dernière.

¹ Ces circonstances de fait peuvent être observées notamment lorsqu'une entreprise contrôle une autre en ne détenant qu'une participation minoritaire. Ce faible taux de participation (par exemple 25%) engendrant contrôle peut s'expliquer par le nombre relativement élevé d'actionnaires, et par la fraction minimale (par exemple 1%) souscrite par chacun d'eux.

² Cfr la communication de la Commission européenne concernant les opérations de concentration au titre du Règlement CEE n°4064/89 du 21 décembre 1989 déjà cité.

S'agissant des détenteurs du contrôle, l'article 3-4 du règlement considère que le contrôle est acquis *"par la ou les personnes ou entreprises*

a) qui sont titulaires de ces droits ou bénéficiaires de ces contrats,

ou

b) qui n'étaient pas titulaires de ces droits ou bénéficiaires de ces contrats, ont le pouvoir d'exercer les droits qui en découlent".

A la lumière de cette disposition, on comprend que les situations envisagées mettent en évidence certains aspects sujets à examen.

Tout d'abord, si l'hypothèse évoquée au point a) se passe de commentaire, le cas envisagé au point b) appelle, en revanche, certaines considérations. En effet, dans cette dernière hypothèse, le contrôle est conféré à des personnes qui ne sont pas titulaires des droits ou bénéficiaires des contrats, mais qui peuvent exercer le pouvoir qui en découle. Cette situation semble viser les dirigeants de fait, les mandataires de gestion, les prête-noms, etc. Elle correspond, par ailleurs, à l'interprétation de l'article 3-1b, aux termes duquel le contrôle peut être acquis "directement ou indirectement" par une ou plusieurs personnes.

Ensuite, comme le contrôle peut être acquis par une personne morale, on est tenté de se demander si cette marge de manoeuvre ne risque pas de porter atteinte au principe de la spécialité.

Enfin, on remarquera que l'influence déterminante n'existe pas seulement lorsqu'il y a acquisition de la totalité d'une ou de plusieurs entreprises; elle est aussi possible lorsque la prise de contrôle ne touche qu'une partie de l'entreprise ou une branche de celle-ci¹.

En définitive, il n'est pas nécessaire que l'influence qu'une société exerce sur une autre soit exclusive pour qu'il y ait contrôle. De même, le quantum de participation au capital ne doit pas être nécessairement fixé de façon tranchée, puisque l'influence déterminante peut résulter d'une situation

¹ A cet égard, Lucien RAPP, "Le secteur public démocratisé", *op. cit.*, p. 499, estime qu'on peut également contrôler une société "en maîtrisant la technologie qui lui est nécessaire ou en possédant les circuits de distribution dont elle a besoin, et cela sans pour autant détenir la majorité des actions".

de fait. Il faut apprécier concrètement. Et comme l'explique RODIERE, le terme "contrôle" doit être utilisé dans un sens large emprunté à l'anglais "to control" qui signifie diriger, contrôler, avoir le pouvoir¹.

Par delà les controverses que la définition du contrôle a pu alimenter, la question fondamentale demeure de déterminer le moment à partir duquel l'influence dominante devient prohibée.

A cet égard, la Cour de Justice de la Communauté européenne a confirmé, le 21 février 1973, la décision de la Commission dans l'affaire Continental Can en ces termes :

*"(...) est susceptible de constituer un abus le fait de renforcer une position dominante au point que le degré de domination ainsi atteint entraverait substantiellement la concurrence"*².

Cette conception juridique est reprise à l'article 2-3 du règlement qui dispose :

"Les opérations de concentration qui créent ou renforcent une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le Marché Commun ou une partie substantielle de celui-ci doivent être déclarées incompatibles avec le Marché Commun".

Ainsi, même si elle paraît fluctuante, la notion de position dominante trouve une certaine limite. Celle-ci tient à l'interdiction faite à toute entreprise dominante de compromettre gravement le maintien de la

¹ René RODIERE se refuse à préciser davantage le concept en question, car "la même notion abrite des réalités différentes et parce que, selon, l'intérêt juridique qui s'attache à la définition du contrôle, le sens peut en varier". RODIERE, R. *Le droit des sociétés dans ses rapports avec la concentration*, Services des publications des communautés européennes, Etudes, Série concurrence, n° 5, Bruxelles, 1967.

² La Commission s'opposait à la concentration entre Schmalbach, filiale de Continental Can, et Thomassen et Drigver-Verblifa. Cfr DECHERY, J.-L., "Le règlement communautaire des concentrations", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, n° 2, pp. 307-308.

concurrence effective sur le marché en cause¹. Deux éléments se dégagent du comportement prohibé : la création ou le renforcement d'une position dominante, et une entrave significative de la concurrence effective sur le marché affecté.

Il s'agira donc de rechercher d'abord si les entreprises parties à la concentration ont permis à l'entité concentrée de détenir un pouvoir de domination. Si tel est le cas, on cherchera ensuite à déterminer si les effets horizontaux, verticaux et congloméraux de cette nouvelle entité sont de nature à entraver de manière significative la concurrence qui s'exerce sur le marché affecté.

Conclusion

En conclusion, le vide juridique en matière de concentration des entreprises burundaises conduit à exprimer certaines préoccupations. Alors que le phénomène de la concentration économique s'observe au Burundi depuis un certain temps, on peut regretter que le législateur n'ait pas encore pensé à lui réserver, à l'instar d'autres législations, un instrument juridique adéquat.

Certes, les entreprises publiques parties à la concentration n'ont jamais encouru de reproche quant à leur position dominante sur le marché national. Mais il est remarquable que ces dernières exercent leurs activités dans des secteurs quasiment érigés en monopole de fait.

Le véritable danger qui se profile à l'horizon est que les entreprises publiques prospères, pouvant procéder aux opérations de concentration répréhensible; sont actuellement des sociétés mixtes de droit privé. Or, la

¹ La position dominante implique "le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause"; elle devient abusive lorsqu'elle tend à "faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent la compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence". VERHOEVEN, J., *Droit de la Communauté européenne, op. cit.*, pp. 47-48.

plupart de celles-ci sont des filiales d'entreprises multinationales. Il y a donc lieu de craindre, avec le mouvement naissant de privatisation des entreprises publiques, une trop forte domination du marché national par les investisseurs privés étrangers. Ceux-ci pourraient accaparer le marché national notamment par des concentrations opérées à travers les filiales de multinationales déjà existantes.

On peut espérer, entre-temps, que la sagesse des décideurs permettra de cerner rapidement le problème et de lui réserver une réglementation appropriée.

SOUS-TITRE II

LES CONTRATS DE PERFORMANCE ENTRE L'ETAT ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES

La contractualisation des rapports entre l'Etat et les entreprises publiques a bénéficié pendant un certain temps d'une vogue en passe de finir avec l'instauration du processus de privatisation.

Bien qu'il ait été présenté comme un instrument de réforme du secteur public, visant à améliorer les performances des entreprises publiques, le contrat dont le présent titre esquisse les grandes lignes n'a pourtant fait l'objet d'aucune réglementation générale. Le phénomène est marqué par une mise en cause de l'action unilatérale de la puissance publique. De ce point de vue, l'absence de législation en la matière ne manque d'étonner.

Dans l'étude du contrat, il convient de fixer d'abord les notions de base (chapitre 1). Seront analysés ensuite l'élaboration du contrat, son contenu et ses effets. Une brève présentation de cas concrets permettra d'illustrer les contrats de performance dans la pratique (chapitre 2).

CHAPITRE I

NOTIONS DE BASE

Section 1

Introduction

Les contrats de performance¹ sont-ils de véritables contrats ? D'où vient-il que bénéficiant, par principe, d'une autonomie de gestion², l'entreprise publique se trouve dans la nécessité d'augmenter celle-ci pour parvenir à de meilleures performances ?³.

En réalité, les entreprises publiques connaissent de graves problèmes depuis de nombreuses années; alors qu'ils ont joué, surtout dans les pays du Tiers Monde, un rôle moteur dans la politique de développement économique. Certains observateurs semblent avoir conclu que ces problèmes s'expliquent en grande partie par l'insuffisance d'autonomie accordée aux entreprises publiques⁴. D'où le processus de révision des rapports existant

1 La terminologie pour désigner ces contrats est fluctuante : contrat de gestion, contrat-plan, contrat de programme, contrat de performance. C'est cette dernière dénomination qui apparaît le plus fréquemment dans les contrats signés entre l'Etat du Burundi et certaines entreprises publiques.

2 On a vu, dans l'introduction générale, que l'autonomie dont il est question est une autonomie de gestion dont dispose l'entreprise publique en vue d'accomplir efficacement la fonction de production.

3 Les textes de contrat que nous avons pu examiner concernent :

- l'Office du thé du Burundi (OTB), contrat de performance signé en 1992 pour une année renouvelable ;
- l'Office du transport en commun (OTRACO), contrat de performance signé pour deux ans (1er septembre 1992 - 1er septembre 1994) ;
- la Régie de distribution d'eau et d'électricité (REGIDESO), contrat-plan signé pour cinq ans, le 7 juillet 1989 ;
- la Société sucrière du Moso (SOSUMO); contrat d'action signé pour quatre ans, le 27 février 1990;
- la Verrerie du Burundi (VERRUNDI), contrat de performance signé pour trois ans, le 1er décembre 1989.

entre l'Etat et les entreprises publiques, notamment par la conclusion d'"accords" ou "contrats" de performance.

Au Burundi, le phénomène plonge ses racines dans un séminaire sur les entreprises publiques organisé en 1989 par le Service chargé des entreprises publiques¹. Au cours de ce dernier, les participants avaient annoncé, à titre de recommandations, leur intention de promouvoir de nouveaux rapports entre l'Etat et les entreprises publiques sous forme d'engagements réciproques conclus par les concernés dans le cadre des orientations définies par le programme de restructuration du secteur public économique².

Mais depuis, aucun texte général n'est intervenu pour organiser les contrats de performance passés entre l'Etat et certaines entreprises publiques. En effet, le législateur est resté muet quant à la problématique de leur mise en oeuvre.

L'on serait, par conséquent, tenté d'en inférer que la matière est restée gouvernée par le droit commun et les incertitudes qui y sont corrélatives³. Ce n'est que l'apparence; on aura l'occasion de montrer, dans le

⁴ Voir, par exemple, BIAKAN, J., "L'idée de rationalisation des relations entre l'Etat et les entreprises publiques au Cameroun : L'approche des contrats de performance", *R.J.P.*, janvier-avril 1997, N° 1, pp. 104-105. L'auteur écrit notamment : "Pour l'entreprise publique, le contrat de performance est un moyen de dépasser la réalité politique pour affirmer la réalité économique, un moyen de passage de l'Etat 'd'illusoire autonomie' des entreprises publiques à l'état d'autonomie effective". Ibidem, p. 105.

Voir également DU BOIS DE GAUDUSSON, J., "L'Etat et les entreprises publiques en Afrique noire", *op. cit.*, p. 614; DURUPTY, M., *Les entreprises publiques, II : Gestion - contrôle*, Coll. Thémis, Paris, P.U.F., 1986, pp. 355-360; LINOTTE, D., MESTRE, A. ET ROMI, R., *Services publics et droit public économique, I : Structures d'intervention*, 2e éd., Paris, Litec, 1992, p. 298; RIGAUD, J. et DELCROS, X., *Les institutions administratives françaises, II : Le fonctionnement*, Coll. "Amphithéâtre", Paris, Presses de la fondation nationale des sciences politiques & Dalloz, 1986, pp. 193-1997.

¹ "Relations entre l'administration et les entreprises publiques - Problèmes de gestion des entreprises", Séminaire, Présidence de la République, Service chargé des entreprises publiques, Bujumbura, du 26 au 28 juillet 1989.

² Ce programme de restructuration prévoyait une classification des entreprises publiques selon le critère de réforme envisagée.

³ Ces incertitudes sont notamment liées aux difficultés de déterminer la nature juridique des contrats de performance.

présent chapitre, que cette matière présente des traits d'une indéniable complexité.

Section 2

Définition du contrat

Selon les indications du Service chargé des entreprises publiques¹, le contrat de performance ou contrat-plan est un accord négocié entre l'Etat, en tant que propriétaire de l'entreprise, et les administrateurs ou gestionnaires de celle-ci; en vue de préciser les engagements réciproques d'une entreprise publique et l'Etat².

Est-ce à dire que les termes "performance"³ et "plan"⁴ signifient la même chose ? La réponse nous semble négative, même s'ils sont utilisés indifféremment.

Dans son étude, *La réglementation des prix en Belgique*, le Professeur Robert ANDERSEN donne du plan la définition suivante :

"Dans une société libre, le plan est 'une étude de marché à l'échelon macro-économique menée de concert par les pouvoirs publics et les

1 Voir Politique sectorielle de réforme des entreprises publiques, *op.cit.*, p. 18.

2 Cette définition se rencontre dans le préambule de la plupart des contrats de performance. Voir, par exemple, les contrats de performance conclus par l'Office des transports en commun (1er paragraphe), la Verrerie du Burundi (dernier paragraphe).

3 Au sujet de la performance des entreprises publiques en général, voir, PESTIAU, P., "Mesurer la performance des entreprises publiques, une nécessité en période de privatisation", in *La privatisation des entreprises publiques belges*, Conférence, Bruxelles, 27 janvier 1993 ; PALM, A., "La performance technique des dix-huit services postaux", *Annales de l'économie publique sociale et coopérative*, n° 3 juillet-septembre 1987, p. 305 ; TULKENS, H., "The performance approach in public enterprise economics : an introduction and an example", *Annales de l'économie publique, sociale et coopérative*, n° 4, décembre 1986, pp. 429-443 ; DRUMAUX, A., "Contractualisation et enjeux de modernisation", in *Les entreprises publiques autonomes, op.cit.*, pp. 31-44, spécialement p. 35.

4 Sur le contrat de plan, voir PONTIER, J.-M., "Contractualisation et planification", *R.D.P.*, n° 3, 1993, pp. 641 et s. ; JACQUOT, H., "La planification", *A.J.D.A.*, 20 octobre 1982, p. 577.

*partenaires sociaux. Il s'en dégage une vue commune de la croissance économique exprimée dans ses options principales par un ensemble d'objectifs et de moyens coordonnés"*¹.

Cet ensemble d'objectifs et de moyens n'énonce en fait que des recommandations. A cet égard, une réflexion de Cyr CAMBIER montre que l'importance du plan est relative : "le plan n'est pas une loi, sa force obligatoire à l'égard de l'autorité demeure réduite et il n'en possède point envers les particuliers; l'ampleur de la prévision et ses aléas ajoutent à ces facteurs d'incertitude"².

Ainsi, il y a lieu de s'interroger sur la véritable valeur d'un contrat ayant comme base angulaire "un simple acte prospectif, adaptable en fonctions des contingences économiques"³. En particulier, il importe de savoir si un éventuel manquement au contrat de plan négocié pourrait être sanctionné. Quelle portée aurait cette sanction si l'on considère que, dans le cas du Burundi du moins, le plan n'est qu'un document technique annexé à un contrat conclu en dehors de toute habilitation légale formelle⁴ ?

L'environnement d'incertitude dans lequel baignent actuellement les relations contractuelles entre l'Etat et certaines entreprises publiques ne permet pas d'apporter à cette question une réponse nette. Notamment, deux éléments caractéristiques du plan lui-même semblent décourager toute tentative d'appréhender la mise en oeuvre d'une sanction qui, tout en n'étant

1 Voir ANDERSEN, R., *La réglementation des prix en Belgique, op.cit.*, p. 196.

2 CAMBIER, C., "Les contrats de programme", in *Mélanges à W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH*, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 448.

3 Voir LINOTTE, D., MESTRE, A. et ROMI, R., *Services publics et droit public économique, /2: Les interventions publiques en économie*, Paris, Litec, 1992, p. 39.

⁴ Les termes "plan" ou "planification" ne figurent pas dans l'énoncé des matières réservées à la loi (article 111 de la constitution du 13 mars 1992). A supposer qu'un problème d'interprétation sur la nature du plan se posait, il serait intéressant de voir comment la Cour constitutionnelle trancherait la question de savoir si le plan a une nature législative ou réglementaire. A notre avis, la nature législative devrait l'emporter, au motif que l'article 111, point 8 de la Constitution réserve à la loi "les objectifs de l'action économique et sociale de l'Etat". Bien qu'elle n'énonce pas explicitement le plan (ou la planification), cette disposition semble le prévoir implicitement.

pas imaginable, n'en demeure pas moins pour le moment hypothétique : D'abord le plan constitue un acte unilatéral dont la nature incitative se prête mal à une formalisation de type normatif. Ensuite, le plan est malléable, dans la mesure où il est susceptible d'adaptation en cours d'exécution. Ainsi, se trouve confortée l'idée que le plan ne saurait être un *acte obligatoire* au sens contentieux du terme¹; une partie de la doctrine lui réserve plutôt la qualification d'*acte directif*².

Quant à la performance, elle traduirait l'idée de mesure des résultats d'une organisation par rapport aux objectifs qui lui sont définis ou assignés : "*L'entreprise sera performante si elle rencontre les objectifs d'efficience et d'efficacité micro-économique*"³.

De ce point de vue, la dénomination la plus appropriée des relations contractuelles sous examen semble être celle des contrats de performance. En effet, il apparaît que la notion de plan renvoie aux objectifs fixés; tandis que celle de performances réfère aux résultats⁴. Dans cet ordre d'idées, le contrat de gestion conclu par une entreprise serait un instrument susceptible de contribuer à ce qu'elle atteigne cet objectif de performance⁵.

¹ Voir STAHL, J.-H., "Les incertitudes de la force juridique des contrats de plan", Conclusions du conseil d'Etat, 25 octobre 1996, *RFD adm.* 13 (2) mars-avr. 1997, pp. 339-342.

² Voir, par exemple, BOCKEL, A., "Actualité et perspectives du contrôle de l'interventionnisme économique", *A.J.D.A.*, 1983, p.12; CHEVALIER, F., *L'acte directif*, Thèse, Paris II, 1976.

³ DRUMAUX, A., "Contractualisation et enjeux de modernisation", *op.cit.*, p. 36. L'auteur ajoute que "*le système dans lequel s'insère l'entreprise sera donc performant s'il rencontre les objectifs systématiques qui lui ont été fixés. Cette démarche recoupe l'application du principe d'efficacité macroéconomique*". DRUMAUX, A., *Ibidem*.

⁴ Voir PESTIAU, P., "Définition et mesure de la performance des entreprises publiques", *A.P.T.*, 1982, p. 95 et s. L'auteur souligne que l'efficacité économique n'est pas uniformément applicable à toutes les entreprises, et plus précisément aux services publics. *Ibidem*.

⁵ En Belgique, la loi du 21 mars 1991 régissant les entreprises publiques autonomes définit le contrat de gestion comme une convention conclue entre l'Etat et une entreprise publique qui fixe les règles et conditions spéciales selon lesquelles cette entreprise autonome exercera les missions de service public qui lui sont confiées par la loi. Cfr. article 3, §1 de la loi.

Section 3 Nature juridique

En l'absence d'un texte légal, il est difficile de savoir si les contrats de performance conclus entre l'Etat et certaines entreprises publiques burundaises constituent de véritables contrats. Toutefois, ces contrats ne contiennent apparemment que des clauses contractuelles. Doit-on donc leur reconnaître la nature contractuelle ? Il est permis d'en douter.

§1. Particularité de la nature contractuelle.

Tout d'abord, il convient de souligner que même dans les pays où le législateur tranche la question en faveur de la nature contractuelle du contrat de gestion, la doctrine s'interroge sur la valeur juridique propre de ce dernier¹.

En effet, on remarque que la référence à l'idée même de contrat suppose l'indépendance des deux parties. Même s'il apparaît, à la lecture des contrats signés, que l'Etat, le Service chargé des entreprises publiques et l'entreprise intéressée doivent respecter, chacun en ce qui le concerne, les engagements contenus dans le contrat², l'inégalité entre signataires n'est pas niable.

Tout d'abord, durant la validité du contrat, un comité de suivi nommé et présidé par le Service chargé des entreprises publiques effectue des travaux de contrôle de l'entreprise signataire. Si l'on considère que le service précité relève de l'Etat, on comprend que la marge d'indépendance laissée à l'entreprise signataire est en quelque sorte réduite³.

1 Voir, en Belgique, ANDERSEN, R., "Le contrat de programme", *R.J.D.A.*, 1975, p. 241 ; DEOM, D., "Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes", *op.cit.*, pp. 121-123 ; en France, BAZEX, M., "Contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques", *A.J.D.A.*, n° 2, 1984, pp. 68-71 ; en Italie, FIORITTO, A., "Contrat de plan français et "accord de programme" italiens", *REDP*, vol. 1, n° 2, 1989, p. 264-268.

2 Chaque contrat de performance signé contient au moins une disposition libellée dans ce sens.

Ensuite, la doctrine est unanime pour écarter l'hypothèse de la résolution judiciaire du contrat. Quel est en effet, le juste motif qui pourrait conduire à violer le principe de la continuité du service public ?¹. A vrai dire, on imagine difficilement des sanctions des engagements des parties.

Du reste, la lecture des contrats déjà signés n'autorise pas à le penser. Ceux-ci se bornent à indiquer, d'une part que la direction de l'entreprise signataire sera entièrement responsable du respect de ses engagements et, d'autre part, que l'Etat et le S.C.E.P. seront entièrement responsables de non respect des obligations incombant à l'Etat; il n'est fait mention nulle part d'éventuelles sanctions en cas de non respect des obligations en cause².

§2. Droit applicable.

Une autre question est de savoir si les contrats de performance relèvent du droit administratif, ou si, au regard des clauses contractuelles précédemment évoquées, ils constituent des conventions du droit privé.

En examinant attentivement les sujets, l'objet et les clauses du contrat, on est tenté de trancher en faveur du droit administratif.

D'une part, le contrat de performance est conclu entre deux personnes publiques. Or, la doctrine et la jurisprudence³ considèrent les contrats entre deux personnes publiques comme des contrats administratifs⁴.

3 Voir PONTIER, J.-M., "Les contrats de plan entre l'Etat et les régions", *A.J.D.A.*, 1985, I, p. 331 et s.

1 Dans ce cas, le professeur Diane DEOM, "Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes, *op.cit.*, p. 122 explique que "la partie qui estime être victime d'une violation du contrat peut donc envisager uniquement de poursuivre en justice l'exécution de l'obligation, en y joignant éventuellement une demande de dommages et intérêts".

2 L'article 33 du Code civil, "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi..." ne semble donc pas s'appliquer ici.

3 Voir DUPUIS, G. et GUEDON, M.-J., *Institutions administratives - Droit administratif*, Paris, Colin, 1986, p. 320 et s. ; Tribunal des conflits, 21 mars 1983, *Ibidem*.

D'autre part, l'objet du contrat de performance porte sur l'exécution d'un service public ; de sorte qu'on est conduit à considérer le contrat qui le définit comme administratif. En effet, l'objet en question est, pour l'entreprise signataire, de mieux réussir la mission d'intérêt général qui lui est confiée¹.

Par ailleurs, faut-il rappeler que le contrôle des engagements pris par les parties est confié à une institution relevant de la personne publique, le Service chargé des entreprises publiques, qui l'exerce pour le compte de l'Etat ? Ce contrôle, par l'autorité publique, permet à notre avis de déceler la présence non seulement de l'intérêt général, mais également d'une prérogative exorbitante du droit commun.

En effet, on imagine mal que le contrat de performance soit conclu entre les parties sans que des tiers en tirent profit. L'effet relatif des conventions de droit civil² semble absent dans les contrats qui nous concernent, puisque les tiers sont en l'occurrence des usagers du service public intéressés au plus grand chef par sa bonne gestion.

§3. Contrats *sui generis*.

C'est en se fondant donc sur ces différents indices que l'on est enclin à conclure à la nature administrative des contrats de performance. Toutefois, eu égard aux clauses contractuelles qui y sont affirmées, et en l'absence de précisions législatives ou d'une consécration jurisprudentielle confirmant cette

4 Voir notamment MOREAU, J., "La nature juridique des contrats de plan Etat-région en droit français", *op.cit.*, p. 239; FIORITTO, A., "Contrat de plan français et "accord de programme italien : une comparaison", *op. cit.*, pp. 265-268.

Toutefois, il convient de noter que cet argument ne serait pas décisif s'il n'était pas complété par l'objet du contrat, qui est de nature publique. Sinon, il peut arriver qu'entre deux personnes publiques s'établissent des rapports de droit privé. On peut donner l'exemple de fourniture d'électricité, de transport en commun, de distribution de boisson, etc.

1 Dans un sens convergent, voir BAZEX, M., "Contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques", *op. cit.*, p. 71.

2 On rappellera que l'effet relatif des conventions de droit privé trouve son fondement dans l'adage "*Res inter alios acta nec nocere nec prodesse potest*". Selon ce principe, les tiers n'ont aucun droit à exiger le respect des stipulations contractuelles.

thèse, il nous semble opportun d'affirmer d'ores et déjà que les contrats de performance constituent des conventions *sui generis*.

Section 4

La notion en droit comparé.

Plusieurs législations organisent le régime des contrats conclus entre les entreprises publiques et l'Etat¹.

En Belgique, la loi du 23 décembre 1969 réserve au ministre ayant les Affaires économiques dans ses attributions le pouvoir de conclure, au nom de l'Etat belge, des contrats de programme avec des entreprises individuelles ou groupées : soit le contrat est conclu avec une ou plusieurs entreprises nommément désignées, soit il vise l'ensemble des entreprises du secteur économique considéré².

Dans les deux cas, le contrat comporte des engagements respectifs des parties contractantes. En réalité, le contrat porte essentiellement sur la politique des prix pratiqués par les entreprises concernées. Ainsi, les contrats de programme en Belgique s'inscrivent dans le cadre général de la législation des prix prévu par l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 tel que modifié par la loi du 30 janvier 1971.

En France, la loi du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification³ prévoit l'existence des contrats de plan Etat-entreprises. L'article

¹ Voir notamment en Belgique, ANDERSEN, R., *La réglementation des prix en Belgique, op. cit.*, pp. 196-225; BOCK, I. et alii, *La production de services par les institutions publiques : le contrat de gestion, ses limites et ses potentialités*, Programme de recherche en Sciences sociales, Centre de recherches informatiques et droit, Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix de Namur, 1995, p. 134 et s.; FIORITTO, A., "Contrat de plan français" et "accord de programme" italien : une comparaison, *op. cit.*, p. 245-259; MOREAU, J., "La nature juridique des contrats de plan Etat-région en droit français", *REDP*, vol. 1, n° 2, 1989, pp. 225-243 ; DEOM, D., "Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes", in *Les entreprises publiques autonomes...*, *op.cit.*, pp. 115-156, spécialement p. 119.

² Voir ANDERSEN, R., "Le contrat de programme", *op. cit.*, pp 241-242.

11, alinéa 6 de cette loi dispose d'une manière générale que l'Etat peut conclure des contrats de plan avec des entreprises publiques ou privées (alinéa 1); que ces contrats comportent des engagements réciproques des parties en vue de l'exécution du plan et des programmes prioritaires (alinéa 1); que l'Etat peut subordonner la conclusion d'un contrat de plan avec une entreprise à l'inclusion, dans ce contrat, de la définition des principales orientations stratégiques de l'entreprise et à la mise en évidence de leur comptabilité avec les objectifs du plan de la nation (alinéa 6).

Il convient de souligner que ces contrats s'inscrivent dans un processus de réformes intervenues en France pour réaménager les relations de contrôle de l'Etat et des entreprises publiques; réformes ayant comme axe général la substitution de rapports consensuels aux relations de tutelle¹. Ainsi, en France, le phénomène de la relation contractuelle entre l'Etat et les entreprises publiques a connu plusieurs phases différentes; son évolution a été marquée par trois formules successives : les contrats de programme², les contrats d'entreprise³ et les contrats de plan.

³ Voir BAZEX, M., "Contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques", *op. cit.*, p. 68; JACQUOT, H., "La planification", *op. cit.*, p. 577; RIGAUD, J. ET DELCROS, X., *Les institutions administratives françaises : Le fonctionnement*, *op.cit.*, p. 195.

¹ A cet égard, Michel DURUPTY, *Les entreprises publiques : Gestion - contrôle*, *op. cit.*, p. 355, note que le principe d'autonomie des entreprises apparaît comme le corollaire de leur réussite économique et financière.

² Dans un premier temps, une politique contractuelle, inspirée largement par le rapport Simon NORA, a permis l'instauration des contrats de programme. Ceux-ci avaient pour objectif de permettre le redressement financier des entreprises publiques déficitaires. A l'origine, l'aggravation de la situation financière des grandes entreprises nationales a poussé les autorités politiques, sous le gouvernement CHABAN-DELMAS, à mettre en oeuvre une politique destinée à juguler l'impasse vers laquelle conduisait le système de subventions systématiquement allouées aux entreprises en difficulté. Il est apparu que le déficit de plus en plus important enregistré par ces dernières durant la décennie 1960-1970, était dû principalement à l'anachronisme des contraintes imposées aux grandes entreprises nationales par l'Etat, à la nature des relations que l'Etat entretient avec elles, et à l'imprécision des missions imparties aux mêmes entreprises par l'Etat. D'où trois contrats de programme conclus en 1970-1971 avec les entreprises suivantes : la Société nationale des chemins de fer français (S.N.C.F.), l'Electricité de France (E.D.F.) et l'Office de radiodiffusion-télévision française (O.R.T.F.). Voir DUFAU, J., *Les entreprises publiques*, *op. cit.*, pp. 281-294.

³ Entre 1974 et 1977, l'Etat français a abandonné la formule des contrats de programme dont la réalisation s'était achevée. Cependant, l'idée générale de substitution de relations contractuelles aux relations de tutelle fut maintenue dans le cadre d'une nouvelle formule : les contrats d'entreprise conclus notamment par Air France, l'entreprise des Charbonnages de France, la Société nationale des chemins de fer français et la Compagnie générale maritime. En réalité, la

Au Cameroun, l'expérience de la contractualisation des relations entre l'Etat et les entreprises publiques est caractérisée par les contrats de performance. Ceux-ci ont été conclus en considération du fait que la privatisation ne constitue pas une panacée pour faire face à la faillite des entreprises publiques¹. Eu égard aux monopoles naturels revêtant un intérêt stratégique pour l'Etat camerounais, celui-ci a préféré d'améliorer leur performance - au moyen de contrats étendant leur autonomie - plutôt que de les vendre au secteur privé².

Ce genre de réhabilitation³ du secteur public semble correspondre au phénomène de contractualisation observé au Burundi et dans certains autres pays d'Afrique soumis à l'ajustement structurel : Bénin, Congo (Zaire), Ghana, Guinée, Mali, Madagascar, Mauritanie⁴, Niger, Ouganda, Sénégal, Soudan, Togo, etc.⁵

différence essentielle entre les contrats d'entreprise et les contrats de programme résidait dans le fait que les premiers étaient conclus avec des entreprises publiques du secteur concurrentiel, alors que les seconds concernaient les entreprises nationales à fortes contraintes de service public.

Pour plus de détails, voir DURUPTY, M., *Les entreprises publiques : Gestion - Contrôle*, op. cit., pp. 370-382; RIGAUD, J. et DELCROS, X., *Les institutions françaises : Le fonctionnement*, op. cit., pp. 281-294.

¹ Voir BIAKAN, J., "L'idée de rationalisation des relations entre l'Etat et les entreprises publiques au Cameroun : L'approche des contrats de performance", op. cit., p. 105.

² C'est le cas, par exemple, des contrats signés par la Société nationale d'électricité (SONEL), la Société nationale des eaux du Cameroun (SNEC), la Cameroun Air Line (CAMAIR), la Régie des chemins de fer du Cameroun (Régifercam), etc.

³ La réhabilitation est un vocable à la mode dans la gestion des entreprises publiques. Cependant, ce terme ne semble pas avoir une définition juridique concise. Le Service des entreprises publiques l'utilise fréquemment, mais il se borne à indiquer que la réhabilitation vise les entreprises stratégiques, et qu'elle est concrétisée par la signature d'un contrat de performance entre l'Etat et l'entreprise concernée.

Selon Jean-Pierre BARBIER et Gilles PELTIER, un programme de réhabilitation se définit comme "l'ensemble des actions internes ou externes à une entreprise publique ayant failli à ses missions et a pour objet de la rendre apte à les remplir à nouveau". BARBIER, J.-P. et PELTIER, G., "La réhabilitation des entreprises publiques du secteur industriel en Afrique au sud du Sahara", op. cit., pp. 622-623.

⁴ Selon une information donnée par l'hebdomadaire *Jeune Afrique*, N° 1906 du 16 au 22 juillet 1997, il semble qu'en Mauritanie l'expérience du contrat de performance soit un succès.

⁵ Voir NELLIS, J., *Les entreprises publiques dans l'Afrique au Sud du Sahara*, Séminaire sur les réformes économiques, 29 juillet - 2 août 1985, Paris, Institut de développement économique de la Banque mondiale.

Par ailleurs, on doit souligner qu'en général la contractualisation entre l'Etat et les entreprises publiques s'avère une oeuvre difficile, qui exige de longues négociations entre les bailleurs de fonds, les entreprises et l'Etat¹. C'est la raison pour laquelle, dans les divers pays concernés, la signature des contrats de performance ne s'est limitée qu'à quelques entreprises à fortes contraintes de service public.

Mais l'évolution récente montre que les contrats de performance sont de plus en plus abandonnés dans certains pays comme la Guinée et le Niger.

¹ A cet égard, Jean DUFAU, *Les entreprises publiques*, *op. cit.*, p. 286, note 2 explique pourquoi la conclusion de contrats de programme en France a été appliquée à trois entreprises seulement : "L'élaboration d'un contrat de programme suppose des négociations longues et délicates; la détermination des obligations contractuelles et plus spécialement de l'évaluation des contraintes de service public ou d'intérêt général soulève des problèmes extrêmement complexes en raison de l'insuffisance des données comptables et statistiques. En outre, la technique des contrats de programme ne paraît pas pouvoir être envisagée pour toutes les entreprises publiques et en particulier pour celles d'entre elles dont les activités sont en voie de régression comme les Houillères".

CHAPITRE II

ELABORATION, CONTENU ET EFFETS DES CONTRATS DE PERFORMANCE

Dans la mesure où il n'existe pas de réglementation des contrats de performance, aucun texte légal n'est guère intervenu pour préciser la procédure de leur élaboration et le contrôle de leur exécution. Il faut donc recourir à l'observation de la pratique et aux dispositions de chaque contrat.

Section 1

Elaboration

L'élaboration des contrats de performance suit une procédure longue, qui comprend généralement deux phases : les négociations préalables et la conclusion du contrat.

§1. La phase de négociation.

L'étape de négociation est une opération complexe, qui débouche sur la signature du contrat. Durant cette étape, les parties déterminent progressivement les objectifs du contrat et les zones d'accord préalables. Les modalités de négociation sont assez confidentielles et consistent en discussions entre les autorités ministérielles, les responsables des entreprises publiques et les représentants du Service chargé des entreprises publiques.

Néanmoins, la lecture des différents contrats signés et les informations diffusées par le Service chargé des entreprises montrent que deux points successifs sont à distinguer.

A. Le diagnostic général de l'entreprise

Il s'agit d'une étude de l'entreprise, de sa viabilité financière et économique, ses forces et ses faiblesses. Le rapport de diagnostic, généralement établi par le Service chargé des entreprises publiques, doit présenter une analyse détaillée des problèmes ainsi que les recommandations générales constituant les grandes lignes d'un plan de redressement¹. La procédure d'élaboration prend donc appui sur le plan de redressement de l'entreprise.

B. Le plan d'action.

D'emblée, il importe de souligner que les contrats de performance sont complétés, en annexe, par le plan de redressement de l'entreprise et son calendrier d'exécution. De portée générale, ce plan constitue d'abord le cadre dans lequel doivent s'exprimer les engagements réciproques pris par les deux parties². Ensuite, il comporte les mesures d'action concrètes, définit et détaille les missions et objectifs quantitatifs et qualitatifs et montre les changements à réaliser. Enfin, il détermine les moyens matériels, humains et financiers nécessaires³.

§2. Signature et conclusion du contrat

Du côté de l'entreprise, le contrat est signé par le directeur général et le président du conseil d'administration⁴. En vertu des principes du droit

1 On doit à ce niveau souligner la lenteur administrative et les retards fréquents dans la publication des rapports.

2 Elaboré à partir d'un rapport de diagnostic, le plan de redressement doit détailler et quantifier les missions et les objectifs de l'entreprise, les changements à réaliser, tant dans son environnement légal, institutionnel, réglementaire, économique, que dans son fonctionnement et sa gestion internes, pour en assurer le redressement. Il doit préciser les stratégies et structures à mettre en place ainsi que les moyens humains, matériels et financiers nécessaires.

3 Il s'agit à vrai dire de matérialiser le diagnostic dans un document destiné aux négociations.

commun des sociétés, on imagine ici que cette signature du contrat intervient après que le conseil d'administration ait préalablement délibéré pour autoriser la signature du contrat. Mais, comme nous avons déjà eu l'occasion de le souligner, les conseils d'administration des entreprises publiques jouent parfois un rôle insignifiant; certaines entreprises n'en disposant même qu'épisodiquement¹.

Du côté de l'Etat, les interlocuteurs qui le représentent sont le ministre de tutelle, le ministre des finances² et, dans une certaine mesure, le commissaire général aux entreprises publiques³. Il importe de souligner ici que la place du service chargé des entreprises publiques dans la conclusion du contrat n'est pas toujours claire.

Curieusement, le Commissaire général aux entreprises publiques n'a pas apposé sa signature sur le contrat conclu par l'OTB. En revanche, dans le contrat conclu par l'OTRACO, le rôle assigné au Service chargé des entreprises publiques apparaît pour le moins étrange. En effet, l'article 13 de ce contrat dispose que "l'Etat, le Service chargé des entreprises publiques et l'OTRACO, respecteront chacun en ce qui le concernent les engagements contenus dans le contrat. A vrai dire, le SCEP n'est pas partie au contrat qui, rappelons-le, a pour objet de préciser les engagements réciproques entre l'Etat et l'entreprise concernée.

⁴ Toutefois, concernant le président du conseil d'administration, il peut y avoir des exceptions. Notamment, dans le cas de l'Office du thé du Burundi, l'entreprise a été représentée par le directeur général seulement. Nous pensons que cette situation se rencontre, par exemple, lorsque l'entreprise concernée attend que de nouveaux membres, y compris le président, du conseil d'administration soient nommés.

¹ A titre indicatif, un rapport du Service chargé des entreprises publiques montre qu'au cours des années 1994-95, les organes de gestion (comité de direction, conseil d'administration, commissaires aux comptes) des entreprises publiques étaient soit absents, soit incomplets. En considérant seulement les entreprises visées par le contrat de performance, on peut tirer du rapport notamment le constat suivant : le bilan 1994 était disponible mais il n'était pas encore approuvé pour l'OTB, la REGIDESO, la SOSUMO et la VERRUNDI; le bilan n'était pas encore élaboré pour l'OTRACO; le conseil d'administration de la REGIDESO était incomplet, puisqu'il devait être réaménagé pour intégrer les représentants des consommateurs.

² Pour l'OTB : le Directeur-Général ; OTRACO : le Président du Conseil d'administration et le Directeur-Général ; REGIDESO : le Président du Conseil d'administration et le Directeur-Général ; VERRUNDI : le Président du Conseil d'administration et le Directeur-Général.

³ A vrai dire le Commissaire général représente le Service chargé des entreprises publiques qui joue le rôle d'assistance et de conseil aux autorités de l'Etat.

En général, le contrat est signé à moyen terme¹. La durée du contrat permet d'assurer la cohérence entre les objectifs définis dans le plan de redressement de l'entreprise et les priorités des pouvoirs publics. Par ailleurs, l'observation de la pratique montre que le renouvellement du contrat n'exige pas de longues procédures : Certes, elle n'a pas lieu par tacite reconduction, mais on constate qu'une formule souple de signature d'un deuxième contrat intervient généralement sans autres négociations².

Section 2

Contenu du contrat.

Pratiquement, le contenu du contrat de performance porte essentiellement sur la stratégie industrielle de l'entreprise concernée, et pour une durée déterminée. En ce qui concerne les grandes lignes du contenu, on peut distinguer trois parties principales : le préambule, le contrat proprement dit, l'annexe au contrat comprenant le plan de redressement et le calendrier de son exécution.

S'agissant du préambule, chacun des contrats examinés rappelle le cadre institutionnel de l'entreprise et la mission qui lui a été assignée par le pouvoir public créateur. Il épingle également les principales difficultés auxquelles l'entreprise doit faire face.

Concernant la deuxième partie, il apparaît que trois rubriques sont mises en évidence : les dispositions relatives aux obligations de l'entreprise, celles décrivant les engagements de l'Etat et les dispositions finales.

De manière générale, l'entreprise s'engage à augmenter la productivité, selon un taux moyen minimum, ce qui évite une trop grande

1 Deux à cinq ans : deux pour l'OTRACO, trois pour la VERRUNDI, cinq pour la REGIDESO. Quant à l'OTB, le contrat est signé pour une année renouvelable autant de fois que de besoin.

2 Sauf pour le contrat-plan entre la REGIDESO et l'Etat du Burundi dont l'article 31 dispose : "Des amendements pourront intervenir au présent contrat-plan et ceux-ci devront faire l'objet de négociations entre l'Etat et la REGIDESO".

rigidité. Elle s'engage également à accroître ses ressources propres brutes, ce qui devrait lui faciliter la couverture des dépenses d'investissement. Ainsi, elle devrait pouvoir assurer son autosuffisance par la rentabilité financière du capital investi.

L'Etat quant à lui s'engage notamment à assurer les compensations financières liées aux contraintes de service public ou socio-politique, le financement de certains investissements, l'augmentation du capital, les rétrocessions des prêts, l'aval, etc. En outre, l'Etat doit accorder à l'entreprise une liberté tarifaire, sous réserve d'un plafond annuel moyen d'augmentation. Il s'engage aussi à alléger les procédures administratives, en supprimant notamment les approbations préalables qui sont particulièrement pesantes pour une entreprise ayant vocation à réussir une activité industrielle et commerciale.

Les dispositions finales rappellent que les annexes au contrat font partie intégrante de celui-ci. Elles indiquent aussi les organes responsables du respect des engagements conclus. En outre, elles confient au Service chargé des entreprises publiques le suivi et le contrôle du contrat. Celui-ci, précisent-elles enfin, est sujet à des amendements périodiques.

Quant au plan de redressement et son calendrier d'exécution annexés au contrat proprement dit, ils précisent la stratégie de l'entreprise contractante, sa cohérence avec la politique industrielle de l'Etat, et les investissements programmés pour la période du contrat.

Section 3

Effets du contrat.

Derrière la formule consensuelle exprimée par le contrat, l'Etat établit en fait une nouvelle forme de tutelle, liée à l'intention d'accroître l'autonomie de l'entreprise pour qu'elle atteigne l'objectif de performance. Ainsi, la conclusion du contrat a pour effet de placer théoriquement les deux parties sur un pied d'égalité, quant à l'exécution du contrat que sur les sanctions éventuelles pour non respect des obligations contractuelles.

§1. Exécution du contrat.

En réalité, l'exécution du contrat dépend de la nature et de la portée des obligations mutuelles des parties. Sous ce rapport, bien qu'aucune disposition des contrats examinés ne le précise clairement, il y a lieu de supposer que le contrat ne puisse être résilié unilatéralement par l'Etat avant l'expiration du délai convenu¹. Cependant, les modifications au contrat peuvent intervenir à tout moment, en fonction des évaluations annuelles et des adaptations éventuelles. Cela est normal dans la mesure où les parties, surtout l'Etat, doivent s'assurer que les mesures prises conduisent à l'objectif de rentabilité visé².

De ce qui précède, il peut être déduit que l'observation par les parties des clauses contenues dans le contrat constitue pour elles une obligation. Si, pour l'entreprise, cette obligation peut s'avérer effective, pour l'Etat les choses doivent être nuancées. En effet, les engagements de l'Etat ont pour l'essentiel un objet financier et sont par conséquent subordonnés à l'observation des règles applicables aux autorisations de dépense engageant les finances de l'Etat³. Ainsi, l'obligation de l'Etat présente deux facettes qui conditionnent son effectivité⁴ : D'une part, l'obligation est contractuelle, elle crée dès lors une obligation à la charge de l'Etat conformément aux dispositions du contrat; d'autre part, elle constitue un acte donnant lieu aux dépenses publiques, elle est donc assujettie aux règles de la légalité budgétaire⁵.

¹ L'impossibilité de la résiliation unilatérale du contrat par l'entreprise se passe de commentaire; sa dépendance vis-à-vis du pouvoir public créateur ne lui laisse pas une telle latitude.

² Ainsi, une diminution progressive des subventions allouées par l'Etat suit le calendrier d'exécution prévu par le contrat, l'intervention financière publique se réduit au fur et à mesure que l'entreprise assure son auto-financement.

³ C'est peut-être la raison qui explique la présence du ministre des finances dans tous les contrats de performance.

⁴ Cette situation conduit à penser que les engagements de l'Etat constituent plus une "obligation de moyens" qu'une "obligation de résultats".

⁵ Certains auteurs poussent la réflexion plus loin et s'interrogent sur la conséquence du non respect de ces deux conditions. Par exemple, Michel BAZEX, "Contrats de plan entre l'Etat et les

Par ailleurs, l'appréciation des obligations des parties est compliquée pour d'autres raisons : D'abord, ayant un objet financier, apprécier la mesure dans laquelle elles ont été exécutées posent la question de savoir si les engagements chiffrés qu'ils contiennent ont été tenus¹. En outre, elles sont soumises à des conditions de vie économique fluctuantes et des révisions contractuelles périodiques².

Reste alors à savoir dans quelle mesure la force obligatoire du contrat peut-elle être effectivement assurée. Quelle forme revêt la sanction de l'inexécution des obligations des parties; et qu'en est-il du contentieux qui pourrait en résulter ?

§2. Sanctions

La question des sanctions, à infliger à la partie qui ne respecterait pas ses engagements, constitue sans doute l'un des grands problèmes posés par l'absence d'un texte organique régissant les contrats de performance. Mais à supposer même que ce texte existe un jour, il serait illusoire de croire que le problème sera entièrement résolu. En effet, même en présence d'un texte légal, l'économie générale qui sous-tend l'élaboration et la conclusion des contrats de performance ne semble pas induire qu'il y ait des engagements des parties comparables à ceux connus en droit commun des obligations : la valeur objective des obligations incluses dans les contrats de performance semble être

entreprises publiques", *op. cit.*, p. 70 soutient que si les règles de la légalité budgétaire ne sont pas respectées, "l'obligation contractuelle n'en existe pas moins, et l'entreprise (ou un actionnaire) pourrait se prévaloir de son inexécution, en intentant par exemple une action en responsabilité ou, pourquoi pas, en invoquant l'exception d'inexécution". Dans le même sens, Alfredo FIORITTO, *Contrat de plan français et "accord de programme" italien : Une comparaison*, *op. cit.*, p. 264 estime que "si par contre, malgré le respect des règles de la légalité budgétaire, l'autorisation de dépense n'était pas accordée, (...) l'Etat serait alors relevé de ses obligations".

¹ Pour l'entreprise, l'évaluation de ses performances est parfois compliquée par l'interférence de facteurs à caractère de force majeure comme la guerre civile ou les changements de régime politique.

² Par exemple, l'article 11, point f) du contrat de performance entre l'Etat et l'OTRACO prévoit que l'Etat s'engage à "revoir périodiquement sur demande de l'OTRACO ou des autres opérateurs économiques, les tarifs de transports afin de leur permettre d'avoir une performance maximale et rendre au public un service de qualité".

largement hypothéquée par l'absence réelle de contrainte dont elles peuvent être assorties¹.

Tout d'abord, comme on l'a relevé déjà, aucun des contrats signés jusqu'à présent ne nous renseigne sur les conséquences des manquements éventuels des parties.

S'agissant de l'entreprise défaillante, on peut certes imaginer que l'Etat refuse de continuer à lui accorder des avantages essentiellement financiers contenus dans le contrat. Mais cette prérogative étatique d'imposer unilatéralement et directement des sanctions à l'entreprise défaillante semble être largement tempérée par une sorte de clause "rebus sic stantibus" tacite, aux termes de laquelle des révisions au contrat doivent être négociées entre l'Etat et l'entreprise concernée². L'Etat peut également révoquer les dirigeants de l'entreprise défaillante, mais cette démarche ne constitue pas en soi une sanction à l'encontre de l'entreprise concernée³.

Quant à l'Etat, s'il ne respecte pas ses obligations, rien n'indique clairement comment l'entreprise cocontractante pourrait se garantir contre les abus régaliens de l'Etat en matière d'exécution du contrat de performance. Dans celui-ci, aucune clause de dédommagement pour inexécution des obligations n'est prévue⁴. Dès lors que les conséquences des manquements éventuels de l'Etat ne sont pas prévues de manière explicite, la force obligatoire du contrat de performance et la sanction de celui-ci ne paraissent pas bien assurées. Toutefois, l'on ne peut en déduire que le contrat de

¹ Voy. DURUPTY, M., *Les entreprises publiques : Gestion - Contrôle*, op. cit., p. 393.

² A notre avis, l'entreprise serait tentée d'invoquer ce moyen dans l'hypothèse où ses performances demeureraient dérisoires; arguant notamment que son plan de redressement et le calendrier d'exécution de celui-ci n'ont pu être respectés à cause des circonstances liées à l'évolution économique ou à la crise politique et sociale.

³ On peut évidemment penser que l'Etat puisse exercer sa prérogative soit d'interrompre soit de ne pas renouveler le mandat des dirigeants (membres du comité de direction ou du conseil d'administration désignés par l'autorité publique) d'une entreprise qui n'aurait pas réalisé les performances escomptées.

⁴ Apparemment, tout semble indiquer que les clauses contenues dans le contrat en question ne signifient pas des engagements obligatoires. Ainsi, la référence aux clauses contractuelles n'amènent pas à penser aux conventions de droit privé dont la force obligatoire constitue un des éléments fondamentaux.

performance n'imposerait pas à l'Etat un devoir de répondre de ses engagements. Seulement, le seul moyen dont dispose l'entreprise partenaire pour sanctionner un comportement irrégulier de l'Etat reste l'action en justice, somme toute limitée¹ et difficile à mettre en oeuvre².

§3. Le contentieux

Dans les rapports nés entre les parties, il est important de savoir s'il y a un principe consacrant une responsabilité contractuelle à la charge de celle qui n'aurait pas respecté les clauses du contrat. Par ailleurs, il semble également utile de s'interroger sur les voies de recours ouvertes aux tiers, en l'occurrence les entreprises publiques qui ne bénéficient pas des facilités accordées par le régime des contrats de performance.

Qu'il s'agisse des parties ou des tiers, la lecture même attentive des contrats connus en pratique ne permet pas de déterminer exactement les éléments d'un contentieux éventuel. Les tiers pourraient-ils exercer un recours pour excès de pouvoir au motif qu'ils n'ont pas été mis en mesure d'être parties au contrat de performance ?³ Actuellement, rien ne permet de le vérifier. Par contre, bien qu'aucun cas de jurisprudence nationale ne le précise, il n'est pas inimaginable d'admettre qu'une partie lésée puisse saisir le juge pour notamment réclamer de son co-contractant, qui n'aurait pas respecté les clauses du contrat, un dédommagement pécuniaire.

¹ Une éventuelle action en justice contre l'Etat serait limitée dans la mesure où, comme nous l'avons souligné plus haut, l'obligation de l'Etat constitue un acte donnant lieu aux dépenses publiques, et est donc assujettie aux règles de la légalité budgétaire. Dans l'hypothèse où ces règles ne seraient pas respectées, l'entreprise contractante pourrait se prévaloir de l'inexécution de l'obligation contractuelle par l'Etat, en intentant par exemple une action en responsabilité contre lui. Si par contre, malgré le respect des règles de la légalité budgétaire, l'autorisation de dépense n'était pas accordée, l'Etat serait relevé de ses obligations; n'étant pu s'engager que sous condition d'obtenir l'autorisation de dépenses nécessaire.

² Cette difficulté tient aux incertitudes concernant la véritable nature du mécanisme contractuel utilisé dans les contrats de performance.

³ Dans cette hypothèse, l'objet du recours pourrait s'appuyer sur le fait que le contrat conduit à ménager un sort différent à des entreprises se trouvant dans la même situation.

Section 4. Les contrats de performance dans la pratique.

Le phénomène contractuel connaît peu de cas concrets. Le tableau suivant dresse la liste des entreprises publiques concernées par le contrat de performance.

Tableau 4 : Sociétés soumises aux contrats de performance¹

	Nom de la société	Période de validité du contrat
1	SOSUMO	1990 à 1991
2	VERRUNDI	1989 à 1992
3	REGEDISO	1989 à 1994
4	OTRACO	1992 à 1995
5	OTB	1992 à 1997
6	COTEBU	1996 à 1999

§1. Exposé général.

Même si le tableau indique que le contrat de performance de certaines de ces entreprises a déjà pris fin, on doit signaler que tous ces contrats ont été renouvelés pour une période allant jusqu'à 1999.

Dans l'ensemble, les contrats de performance disposent que les entreprises concernées s'engagent à garder leur vocation industrielle et commerciale et de faire le nécessaire pour mener à bien le programme de redressement annexé au contrat. Toutefois, à l'heure actuelle, on ne constate pas de nettes améliorations au niveau de la situation financière des entreprises visées.

S'agissant du COTEBU, son redressement a été engagé dans le cadre d'un processus de recapitalisation de l'entreprise en vue de relancer sa

¹ Source : *Stratégie de réforme des sociétés à participation publique "SPP"*, période de 1997 à 1999, Service chargé des entreprises publiques, Bujumbura, juin 1997, annexe 5.

privatisation¹. En effet, il était prévu de privatiser au moins 10 % du capital social de l'entreprise. La privatisation a échoué en juin 1993; les cinq soumissionnaires à l'acquisition des 10 % s'étant désistés. Dans ces conditions, le Comité interministériel de privatisation a décidé de surseoir à la privatisation. Depuis lors, un plan de redressement de l'entreprise a été proposé; il a abouti à la conclusion d'un contrat de performance passé entre l'entreprise et l'Etat en juin 1996.

Comme pour le COTEBU, le contrat de performance passé entre l'Etat et les Verreries du Burundi (VERRUNDI)² en 1989 avait pour but d'accorder à l'entreprise la liberté d'action indispensable à sa vocation industrielle et commerciale pour lui permettre de parvenir à l'équilibre financier. Les événements du Rwanda ayant provoqué la fermeture de la Brasserie et limonaderie du Rwanda (BRALIRWA), la VERRUNDI, fournisseur de la BRALIRWA, a perdu un marché représentant 40 % des ses débouchés. Compte tenu de sa situation financière délicate, il est apparu que la privatisation de la société ne pouvait pas être envisagée à court terme. C'est la raison pour laquelle, la formule de contrat de performance a été maintenue.

Depuis 1995, l'Office du thé du Burundi (OTB)³ et l'Office du transport en commun (OTRACO)⁴ connaissent une situation financière qui n'est guère plus brillante. Durant toute la période du contrat de performance, le déficit de ces entreprises s'est creusé d'année en année, qu'il s'agisse de leur matériel ou de celui de leurs finances. Il apparaît dès lors que les contrats de

¹ Le Complexe textile de Bujumbura (COTEBU) est un établissement public à caractère industriel et commercial créé le 16 novembre 1978. Il a pour objet la fabrication industrielle de tissus et leur commercialisation.

² Société d'économie mixte de droit privé, la VERRUNDI fut à l'origine conçue et créée en tant qu'entreprise communautaire au sein de la Communauté économique des pays des Grands Lacs (CEPGL). Dans cette optique, elle devait subvenir aux besoins des 3 pays membres de la communauté. L'entreprise a pour objet la production de bouteilles et autres containers en verre, aussi bien pour le marché local que pour l'exportation.

³ L'OTB est un établissement public à caractère industriel et commercial créé en 1971. Il a pour principales activités la promotion de la théiculture au Burundi et la commercialisation du thé.

⁴ L'OTRACO est un établissement public à caractère industriel et commercial créé par le décret n° 100/69 du 26 septembre 1985, modifié par le décret n° 100/055 du 21 mars 1990. La mission de l'entreprise est d'assurer des services réguliers de transports en commun des personnes.

performance signés par ces entreprises se réduisent pratiquement aux aides accordées par l'Etat pour couvrir leurs pertes financières.

Quant à la Société sucrière du Moso (SOSUMO)¹, son plan de redressement, qui avait débuté en 1990, a pris fin au 31 décembre 1991. Selon les rapports du Service chargé des entreprises, le redressement de cet entreprise a été salutaire, dans la mesure où sa viabilité commençait à être mise en doute par certains bailleurs de fonds, en particulier la Banque Mondiale. Depuis lors, l'entreprise est devenue rentable et, en 1992, le gouvernement a envisagé de procéder à sa privatisation.

En effet, une commission technique d'évaluation fut nommée le 10 novembre 1992, afin de préparer le projet de privatisation de 10 % de la société. Il résulte du rapport de cette commission, que la privatisation même partielle de l'entreprise était impossible dans l'immédiat. De plus, la crise politique d'octobre 1993 ayant interrompu le déroulement d'études complémentaires pour privatiser la gestion de la SOSUMO, il est apparu que la seule solution raisonnable demeurait le contrat de performance. Ainsi, la société a pu améliorer sa rentabilité, son résultat a atteint 396 millions de francs burundi au 31 décembre 1996.

¹ Société d'économie mixte lors de sa création en 1982, la SOSUMO a remplacé l'Office nationale du sucre (ONASU). Elle est devenue une société de droit public en juin 1989.

§2. Commentaire d'un cas : La REGIDESO

Créée en 1961, la Régie de distribution d'eau et d'électricité (REGIDESO) est un établissement public à caractère industriel et commercial ayant pour objet la production, la distribution et la commercialisation de l'eau et de l'électricité.

Le 7 juillet 1989, la REGIDESO et l'Etat du Burundi ont conclu un contrat-plan qui précise les missions et les orientations de l'entreprise¹. Plus concrètement, le contrat définit ce que l'Etat attend de la REGIDESO; parallèlement, il détermine le dispositif financier nécessaire à la mise en oeuvre des objectifs recherchés.

Tout d'abord, le contrat confirme la mission fondamentale de l'entreprise. En effet, celle-ci s'engage notamment à gérer efficacement deux ressources naturelles importantes, l'eau et l'électricité, avec pour objectif de contribuer activement au développement socio-économique du Burundi. Ainsi, cette mission est reconnue d'intérêt général; de plus, elle doit s'exprimer par une gestion globale équilibrée².

A cet effet, la REGIDESO s'engage à établir un plan comptable général et un système de comptabilité analytique permettant de connaître, sur une base mensuelle le rendement de chacun des centres de profits et les coûts relatifs aux principales activités de l'entreprise. En outre, elle s'engage à revoir la structure salariale de manière à inclure des incitations de performance liées aux critères contenus dans le plan de redressement. La REGIDESO s'engage également à réduire les coûts sur deux plans : le branchement au réseau d'eau et d'électricité afin d'en faciliter l'accès, en particulier aux populations à faibles revenus; et le volume des comptes à recevoir³. Enfin, la REGIDESO s'engage à

¹ Voy. le détail du contrat en annexes.

² En effet, il est dit au point 4 du préambule précédant les dispositions du contrat : "La conjoncture économique actuelle, prévalant au Burundi en général et à la REGIDESO en particulier, implique la mise en exécution de programmes d'ajustement structurel et de redressement visant à rétablir une base financière saine pour la REGIDESO".

améliorer le processus de facturation de façon à émettre les factures d'eau et d'électricité dans un délai de 15 jours à compter de la lecture des compteurs.

Par ailleurs, bien qu'elles ne rentrent pas dans la gestion financière stricto sensu, deux missions de la REGIDESO sont affirmées par le contrat : d'une part, l'entreprise s'engage à instaurer un système de gestion des approvisionnements apte à réduire les délais de raccordement pour les nouveaux abonnés et à améliorer la disponibilité du matériel en général; d'autre part, elle s'oblige à établir un programme de marketing "apte à accroître le nombre d'abonnés et la consommation en vue de réaliser les objectifs établis"¹.

Ensuite, le contrat définit les moyens de mise en oeuvre des missions précédemment évoquées. C'est ici qu'apparaît l'essentiel des obligations de l'Etat. La première obligation de ce dernier vise l'affectation des ressources de la REGIDESO : l'Etat s'engage à "utiliser le surplus dégagé de la réévaluation des immobilisations à l'absorption de la perte de change accumulée au 31 décembre 1988". La seconde obligation à trait au versement compensatoire. A cet égard, l'Etat s'engage à procéder à la compensation entre ses dettes, celles des municipalités et la REGIDESO, et à fournir la différence en augmentation des capitaux propres de l'entreprise².

Une autre obligation de l'Etat coule de source : il s'agit, pour lui, de payer effectivement le budget voté pour les consommations d'eau et d'électricité. Ainsi, à la fin de chaque exercice budgétaire, le gouvernement s'engage à payer sur le budget de l'exercice suivant les factures qui resteraient impayées. Enfin, l'Etat s'oblige à établir une politique tarifaire de l'électricité et

³ Il est dit à l'article 9 du contrat que, pour réduire progressivement des comptes à recevoir, il importe de "mettre en place une structure de contrôle permettant de connaître les soldes des comptes-clients" et d'engager "une politique efficace de recouvrement des créances clients avec des actions de coupures d'électricité et d'eau".

¹ Pour le reste, la REGIDESO s'engage à tenir compte des modalités de financement et de remboursement de sa dette. Quant aux pertes de l'entreprise, la réduction prévue de leur taux à la fin de 1991 est de 20 % pour l'eau, et 10 % pour l'électricité.

² Dans la même optique, l'article 21 du contrat précise que l'Etat s'oblige à "verser sous forme de subventions de fonctionnement toute somme requise pour combler les pertes d'exploitation générées par la réalisation ou la reprise d'un projet d'investissement exigé par l'Etat et ne rencontrant pas les critères de rentabilité financière".

de l'eau, tenant compte des coûts marginaux à long terme et les impératifs sociaux.

A certains points de vue, le contrat-plan signé rappelle que la tutelle de l'Etat doit être réaménagé dans le sens de l'assouplissement des contrôles exercés sur l'entreprise.

Malgré la signature de ce contrat, la situation financière de la REGIDESO reste préoccupante. Avec un capital social de 1442 millions de francs burundi, le chiffre d'affaires de l'entreprise a été de 3071 millions en 1993, dégageant une perte de 2500 millions de francs burundi. Au moment où l'Etat envisageait de privatiser la gestion de l'entreprise en 1994, son chiffre d'affaires était de 3468,6 millions de francs burundi, et la perte de cette période a été estimée à 992,1 millions de francs burundi. Par ailleurs, l'entreprise reste très endettée avec 2690 millions à long terme, et 12 697 millions¹.

En définitive, le contrat de performance conclu par la REGIDESO n'a pas encore produit des résultats financiers satisfaisants. Toutefois, il semble que le problème ne se situe pas au niveau du principe lui-même; c'est plutôt sa mise en oeuvre qui soulève des difficultés. En effet, l'autonomie de gestion demeure insuffisante au regard d'une tutelle trop imposante; et l'incompétence des gestionnaires n'est pas niable, dans la mesure où on observe une mauvaise gestion des investissements, des approvisionnements et du personnel.

Au surplus, confrontée au problème d'établir une politique tarifaire tenant compte à la fois des possibilités financières des usagers et de l'équilibre du compte d'exploitation, l'entreprise semble actuellement loin d'accomplir des performances significatives.

¹ Valeur en 1994. La grande partie de cette dette à court terme (9764 millions de fbu) est due à l'Etat du Burundi (9100 millions de fbu en 1993). Cependant, à la même période, l'Etat est lui-même débiteur de la REGIDESO, pour un montant de 793 millions de fbu.

§3. Appréciation critique

Il résulte des conclusions des rapports du Service chargé des entreprises publiques que les contrats de performance n'ont pas connu des résultats palpables parce que les parties contractantes n'ont pas toujours respecté leurs engagements.

Pour autant qu'il soit le principal argument qui explique les mauvais résultats financiers des entreprises concernées, ce reproche n'échappe pas à la critique : la recherche de l'équilibre financier est, dans une large mesure, incompatible avec les obligations de service public auxquelles sont assujetties l'ensemble des entreprises visées. En réalité, le véritable redressement de ces entreprises suppose des majorations tarifaires dont la mise en oeuvre est mal aisée, parce que mal acceptée par l'opinion publique.

Par ailleurs, la formule de contrats de performance telle qu'elle est conçue actuellement ne permet pas de conclure que les entreprises concernées ont la véritable maîtrise de leurs décisions. Alors même que l'accroissement de leur autonomie de gestion est affirmé dans les textes, de nombreuses contraintes de service public continuent à peser sur les entreprises parties à la contractualisation. Dans ces conditions, la relation contractuelle entre l'Etat et les entreprises publiques demeure ambiguë.

Conclusion.

En l'absence de législation, l'analyse de la contractualisation entre l'Etat et certaines entreprises publiques burundaises ne permet pas de formuler des propositions ni de critiques concrètes. Tel qu'il est conçu, le contrat de performance apparaît comme un instrument destiné à augmenter l'autonomie de l'entreprise publique, en vue d'accroître son efficacité financière.

Cependant, tout en instituant de manière quasi empirique¹ le contrat de performance, aucune procédure légale n'est intervenue pour précisément permettre l'évaluation des résultats escomptés. Ce qui explique, en grande partie que le grand intérêt suscité par les contrats de performance a vite fait place au désenchantement.

Une chose paraît certaine : l'évolution des entreprises publiques parties à ce genre de contrats ne montre aucun signe prouvant qu'elles ont amélioré leur gestion². Serait-ce la raison qui justifie le peu d'enthousiasme manifesté aujourd'hui par les pouvoirs publics à l'égard de la contractualisation Etat-entreprises publiques ? Créés par la pratique dans l'indifférence générale du législateur, les contrats de performance semblent aujourd'hui voués à l'abandon, dans la même indifférence.

1 En effet, il apparaît clairement qu'au Burundi, cet instrument juridique est connu dans la pratique seulement. Par ailleurs, il semble qu'il ait correspondu aux besoins du moment de la part des pouvoirs publics, qui entendaient à une certaine époque doter les entreprises concernées de plus d'autonomie.

2 Toutefois, une exception est à mettre en relief : le plan d'action déterminé par le contrat de performance signé par la SOSUMO a permis de redresser l'entreprise. Celle-ci a réalisé un résultat net de 396 millions de francs burundi au 31 décembre 1995.

TITRE IV

ASPECTS JURIDIQUES DE LA PRIVATISATION

L'intervention de l'Etat dans l'économie nationale n'est plus largement admise. Le phénomène se manifeste notamment par la privatisation de la plupart d'entreprises publiques.

Ainsi, il importe de situer le fondement historique et politique de la privatisation, préciser son contexte et clarifier les principaux objectifs poursuivis (chapitre 1).

Le processus s'inscrit dans un cadre institutionnel et législatif particulier. Les règles qui interviennent méritent d'être examinées (chapitre 2).

Par ailleurs, privatiser implique le désengagement de l'Etat du secteur concurrentiel. Il est donc utile de mettre en relief le régime juridique organisant les investissements des opérateurs économiques privés (chapitre 3).

Enfin, le déroulement des opérations de privatisation met en mouvement des mécanismes et techniques variées dont il convient d'exposer les traits les plus saillants (chapitre 4).

CHAPITRE I

FONDEMENT HISTORIQUE ET POLITIQUE.

Section 1

Le contexte de l'ajustement structurel.

Depuis 1986, le rôle prééminent de l'Etat et des entreprises publiques dans l'économie a été remis en question¹. En paraphrasant une réflexion de Robert SKIDELSKY, l'on pourrait dire que l'Etat-providence a eu besoin d'une "réforme en profondeur - à tout le moins d'une cure d'amaigrissement"². Ainsi, l'Etat du Burundi a adopté un vaste programme d'ajustement économique et financier visant à restructurer la base productive et à réduire les déséquilibres financiers afin de placer l'économie sur la voie d'une croissance durable³. Cette politique vise principalement la réduction des déficits budgétaires et extérieurs, la libéralisation de l'économie et la promotion du secteur privé⁴.

¹ A propos de cette remise en cause en Afrique, voir par exemple BALOGUN, M.-J., "La libéralisation politique et économique en Afrique : compte rendu critique des tendances et proposition pour le développement de la capacité institutionnelle", *R.I.S.A.*, 1997, n° 3, pp. 355-376.

Opportunément, l'auteur note : "Rien n'est plus dramatiquement significatif de l'effondrement de l'Etat centralisé que les programmes d'ajustement structurel qui ont été mis en place à la fin des années soixante-dix à la demande du Fonds monétaire international. (...) L'hypothèse sous-jacente à ces programmes est que, si le marché a échoué dans le passé, c'est simplement parce que l'intervention du Gouvernement avait engendré des distorsions de prix, avait protégé des allocataires de ressources qui ne cherchaient qu'à percevoir des rentes et étaient inefficaces eu égard aux coûts réels de leurs actions, et avaient poussé les véritables producteurs à une forme de clandestinité régie par des lois économiques différentes". *Ibidem*, p. 356.

² SKIDELSKY, R., "L'Etat sans la providence", *Le débat*, 1997, n° 95, p. 106.

³ Voir *Présentation de la réforme des entreprises publiques*, Service chargé des entreprises publiques, Document inédit, 1991, p. 1

⁴ BANYANKIYE, P., "Désengagement de l'Etat des entreprises publiques : cas du Burundi", *note documentaire*, inédite, S.C.E.P., octobre 1995, p.3.

Appuyé dès le départ par la Banque mondiale et le Fonds monétaire international, le programme d'ajustement structurel (PAS) est fondé sur une vision libérale de l'économie¹ et prévoit des actions dans les divers domaines, notamment la rationalisation de la politique industrielle et commerciale, la restructuration du secteur des entreprises publiques, la redéfinition de politique monétaire et de crédit, la revalorisation des secteurs agricole et social, la promotion de l'emploi.

A partir de 1989, la politique de redressement économique élaborée dans ledit programme a fait l'objet d'un grand débat sur l'orientation de l'évolution économique du Burundi².

§1. Rôle des entreprises publiques défini par le programme d'ajustement structurel.

Eu égard à son importance dans l'économie burundaise³, le secteur des entreprises publiques constitue l'un des volets les plus concernés par le Programme d'ajustement structurel. On constate, à la lumière des directives

¹ Au sujet de la logique des programmes d'ajustement structurel, voir DEME, M.-R., "La problématique des privatisations : l'expérience des pays africains au Sud du Sahara", *op. cit.*, p. 99.

² Voir synthèse du colloque organisé par le Gouvernement du Burundi et la Banque Mondiale sur le thème "La participation des travailleurs dans le processus d'ajustement structurel", Bujumbura, 8 et 9 septembre 1989.

Ce thème a fait l'objet d'une campagne d'information et de sensibilisation dans toutes les provinces du pays : le 10 octobre 1989 à CIBITOKÉ, le 22 septembre 1989 à RUYIGI et CANKUZO, le 18 octobre 1989 à MURAMVYA, le 30 septembre 1989 à KARUSI, le 29 juillet 1989 à NGOZI, KAYANZA et KIRUNDO, le 28 août 1989 à MUYINGA, le 27 juillet 1989 à MAKAMBA, le 14 septembre 1989 à RUTANA, le 6 juillet 1989 à GITEGA, le 13 juillet 1989 à BURURI et le 29 août 1989 à BUBANZA. Cf. "L'ajustement structurel vu par la population"; *Note d'information sur le programme d'ajustement structurel*, Premier ministre et ministère du plan, Secrétariat permanent du Comité de suivi du programme d'ajustement structurel, n° 3, mars 1990, p. 2.

³ Voir supra, chapitre 2 du titre premier.

contenues dans le programme, que la politique gouvernementale relative aux entreprises publiques suit désormais trois orientations.

Tout d'abord, pour de nouvelles entreprises publiques, il est prévu qu'elles seront créées seulement dans le cas où "l'intérêt public peut être clairement démontré que l'opération n'est pas susceptible d'attirer des investisseurs privés et là où l'activité peut assurer un taux de rentabilité raisonnable à moyen terme"¹. Concernant les entreprises existantes, la garantie du gouvernement sur leurs emprunts destinés à financer leurs investissements ne sera accordée que dans le cas où ces derniers sont d'une utilité publique et d'une viabilité économique démontrées².

Ensuite, pour contribuer à maximiser la valeur ajoutée à l'économie nationale, les entreprises publiques doivent être rentables du point de vue économique et financier; chaque entreprise couvrant ses frais de fonctionnement et au moins une partie des frais d'investissement avec ses ressources propres. Par ailleurs, le programme prévoit que les entreprises publiques sont désormais soumises au même régime fiscal que les entreprises privées.

Enfin, le programme indique que le secteur des entreprises devra dégager des bénéfices pour l'Etat en fonction de l'investissement consenti. A cet égard, et en vertu de l'ajustement, les opérations à caractère industriel et commercial des entreprises publiques ne pourront plus faire l'objet de subventions de l'Etat; le gouvernement se bornant à accorder à ces dernières les mêmes incitations qu'au secteur privé.

Au reste, dans le cadre du même ajustement, le gouvernement prévoit la restructuration financière des entreprises sélectionnées³ en fonction

¹ Voir *Déclaration Gouvernementale sur les politiques de développement, op. cit.*, p. 8.

² Cette garantie intervient également dans le cas où un contrat de performance d'une entreprise publique est en cours d'exécution.

³ Pour les entreprises sélectionnées, le Gouvernement a établi un fonds d'intervention dont l'objet est de fournir un appui financier à leur réhabilitation. Attribuée sous forme de capital ou de prêt, l'aide financière accordée par le fonds d'intervention intervient généralement dans l'achat d'outils de production, de pièces détachées, ou de matières premières. Parfois, elle est également nécessaire pour la formation ou la reconversion du personnel, l'assistance technique, le renforcement du fonds de roulement des entreprises.

de leurs besoins, afin d'assurer une meilleure viabilité financière à moyen terme. Ce faisant, le gouvernement envisage de procéder, si nécessaire, à l'annulation des créances croisées avec les entreprises publiques et entre les entreprises publiques elles-mêmes. Par ailleurs, le programme d'ajustement structurel préconise la révision des rôles respectifs des ministères de tutelle, des organes de direction et des comités de gestion des entreprises publiques¹.

§2. Mission du Service chargé des entreprises publiques.

I. Evolution historique

Ainsi qu'on l'a déjà signalé, la création du Service chargé des entreprises publiques est intervenue en vertu du décret n° 100/48/86 du 10 juillet 1986. Ce décret a été abrogé et remplacé par le décret n° 100/201 du 10 novembre 1992. Aux termes de l'article 3 du nouveau texte,

*"Le Service chargé des entreprises publiques a une mission permanente d'analyse stratégique du secteur parapublic, d'élaboration et d'application d'une politique d'ensemble du secteur, de suivi, de contrôle, d'assistance et de conseil aux organisations citées à l'article précédent"*².

Il n'est pas sans intérêt de relever les nouveautés du décret réorganisant le Service chargé des entreprises publiques par rapport au texte de 1986.

¹ Selon la *Déclaration Gouvernementale sur les politiques de développement*, op. cit., p. 8, le but de cette révision est triple :

- a) éviter des chevauchements de responsabilités ou les conflits d'autorité;
- b) décentraliser les pouvoirs de décision dans la plus grande mesure possible;
- c) accorder aux gestionnaires le maximum de responsabilité.

² Cet article 2 prévoit qu'"aux termes du présent décret, l'expression 'entreprises publiques' désigne les établissements publics à caractère industriel et commercial, les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte de droit privé". Néanmoins, l'expression entreprise publique désigne également d'autres organismes. Voir développement au chapitre 3, Titre I.

Bien qu'il renforce les attributions de ce service sur le plan technique, le décret de 1992 est en réalité peu novateur. En effet, il s'inscrit dans une perspective de continuité par rapport au décret de 1986 quant à la mission, l'organisation interne¹, les prérogatives et les sujétions du Service des entreprises publiques.

Cependant, une première différence distingue les décrets-loi de 1986 et 1992 : le service est désormais placé sous l'autorité directe du Premier ministre, et par conséquent appartient au gouvernement, alors qu'auparavant il relevait de la présidence².

Une seconde différence concerne le personnel du Service chargé des entreprises publiques. Alors que le décret de 1986 était muet quant au statut du personnel³, celui de 1992 dispose que "le Commissaire général recrute et engage par contrat le personnel du S.C.E.P."⁴. A cet égard, l'article 17 du décret de 1992 prévoit que le personnel du service comprend deux catégories : une équipe d'experts nationaux qui peut être épaulée par des experts étrangers et un personnel d'appui chargé des tâches d'application et d'exécution.

¹ A noter toutefois que le décret de 1992 dispose que le SCEP est dirigé par un commissaire général nommé par le Président de la République sur proposition du Premier ministre, alors que celui de 1986 prévoit que le service est dirigé par un responsable assisté d'un responsable-adjoint, tous deux nommés par le président de la République.

² Cela paraît logique dans la mesure où il n'y avait pas en 1986 de poste de Premier ministre, responsable du Gouvernement.

³ Cependant, l'article 15 du décret de 1986 disposait que "les membres du SCEP soit soumis aux dispositions de l'article 11 du statut de la fonction publique relatives à l'obligation de discrétion professionnel, ...". De cette phrase, on pouvait déduire que ce statut leur était applicable, à tout le moins partiellement.

Au reste, le nouveau texte (articles 25 et 26) comme l'ancien (articles 15 et 16) ainsi que le décret-loi de 1991 sur la privatisation imposent aux membres du Service chargé des entreprises publiques le secret professionnel. Ils interdisent au Commissaire général et aux experts évaluateurs du même service de prendre des participations dans les entreprises privatisées. Cette interdiction touche aussi leurs conjoints et descendants en ligne directe.

⁴ Article 18 du décret de 1992.

Si les membres du personnel de la première catégorie sont engagés pour un terme fixe, ne pouvant pas dépasser douze mois¹, le personnel d'appui est engagé selon les dispositions de droit commun du travail.

Par ailleurs, il se pose la question de savoir le statut du Commissaire général, dans la mesure où aucun des deux textes ne le précise. En général, il est de tradition que la fonction de Responsable (appellation ancienne) ou de Commissaire général (nouvelle appellation) du service soit assurée par un haut fonctionnaire détaché de l'administration publique.

Pour le reste, le texte de 1992 demeure lacunaire quant à la définition même de l'entreprise publique. A l'instar de son prédécesseur, le décret de 1992 (article 2) prévoit que l'expression "entreprise publique" désigne les établissements publics à caractère industriel et commercial, les établissements publics à caractère administratif ayant un objet principal à caractère financier, les sociétés de droit public ainsi que les sociétés d'économie mixte de droit privé².

Que faut-il comprendre par "établissements publics à caractère administratif ayant un objet principal à caractère financier" ? Cette notion enrichit-elle la typologie des entreprises publiques ? Certainement pas. En effet, cette expression ne constitue une nouveauté qu'en apparence et procède simplement d'un style redondant, voire contradictoire; un même

¹ Ils font par ailleurs l'objet d'une évaluation périodique par le Commissaire général.

² L'article 2 du décret du 10 novembre 1992 laisse donc de côté les régies et les administrations personnalisées, ainsi que les sociétés régionales de développement. Cependant, ces catégories d'entreprises publiques sont, à l'exception des régies, accessoirement visées par l'article 4 du même décret qui dispose :

"Chaque fois qu'il le juge nécessaire, le Premier ministre peut également instruire le SCEP de diriger son intervention sur :

- l'ensemble ou certains établissements publics à caractère administratif;
- l'ensemble ou certaines sociétés régionales de développement ayant un volet industriel et/ou commercial dans leur activité;
- l'ensemble ou certaines administrations personnalisées;
- tout autre secteur de l'économie".

établissement public ne peut offrir deux caractères principaux distincts : il ne peut être à la fois administratif et financier, du moins à titre principal.

En l'occurrence, il semble que le législateur ait tout bonnement été induit en erreur par le fait que certains établissements publics, qualifiés d'administratifs, poursuivent simultanément des activités industrielles et commerciales.

II. Aperçu des réalisations du Service chargé des entreprises publiques

L'ambitieuse mission assignée au SCEP a été d'abord orientée vers l'amélioration des performances des entreprises publiques, notamment par l'élaboration d'instruments adéquats permettant d'adopter une politique claire de gestion et de suivi du secteur public économique. Parmi ces instruments, il y a lieu de noter les réalisations suivantes :

- 1° l'inventaire de toutes les entreprises publiques et leur classification par catégorie juridique et par nature d'activité;
- 2° la révision du cadre organique des entreprises publiques avec pour objectif le renforcement de l'autonomie de gestion des entreprises publiques et la clarification de leurs relations institutionnelles avec l'État;
- 3° la mise en place d'un système d'informations de gestion, constituant une base de données sur le secteur des entreprises publiques;
- 4° l'élaboration de plans de redressement et la signature de contrats de performance pour certaines entreprises publiques;
- 5° la généralisation du système d'audits externes de la situation financière des les entreprises publiques, etc.

Il ressort des différents rapports présentés par le SCEP que la politique sectorielle de réforme des entreprises publiques est orientée vers trois objectifs majeurs : Le premier correspond à la réhabilitation des entreprises jugées stratégiques, autrement dit celles offrant des services essentiels à la population¹, ou qu'il serait périlleux de confier aux privés². Le second vise la

¹ C'est le cas notamment de l'électricité et le transport.

² Le SCEP donne l'exemple de la Banque de la République du Burundi.

liquidation des entreprises publiques qui ne sont ni stratégiques ni rentables. Enfin, le troisième répond au besoin de privatiser des entreprises non stratégiques, rentables ou potentiellement rentables.

C'est en fonction de ces objectifs que le SCEP a rangé les entreprises dans diverses catégories selon qu'elles sont concernées par la réhabilitation, la liquidation, la privatisation ou le retour à l'administration.

Le tableau suivant dresse une classification générale par objectif de réforme¹.

¹ Source : Service des entreprises publiques.

Tableau 5 : Classification générale des entreprises publiques selon le critère de réforme envisagée.

A garder dans le secteur public		Privatisation			A assimiler aux administr. personnalisés	A restructurer
A réhabiliter	A déterminer	de la gestion	du capital (51% au moins)	du capital : 100%		
MFP	BCC	SOSUMO	AIR BURUNDI	ALCOVIT	CFPP	ACC
INSS	ABB	ONATEL		AMSAR	CFP	HALB
LONA	BANCOBU	OTRACO		ARNOLAC	IGEBU	SAB
BRB	BCB	REGIDESO		RUZIZI	INECN	CADEBU
	BNDE	OTB		FADI	ISABU	CDL KIRYAMA
	CAMOFI	CLUB DU LAC		SICOPP	ONT	FERME DE KARUZI
	FNG	NOVOTEL		SIRUGO	RTNB	ONAMA
	FPHU	SOURCE DU NIL		SOBUGEA	UB	OPHAVET
	MBB	COGERCO		SOKINABU	ONATOUR	OCIBU
	SBF			SER	CPI	
	SOFIDHAR			HPB	OMC	
	ECOSAT			SOCABU	SETEMU	
	EPB			UCAR		
	APEE			UPC		
	SIP			BRAGITA		
	PROJET BUTUTSI			BRARUDI		

A garder dans le secteur public		Privatisation			A assimiler aux administr. personnalisés	A restructurer
A réhabiliter	A déterminer	de la gestion	du capital	du capital : 100%		
	PROJET CANKUZO			VERRUNDI		
	PROJET CVHA			ECODI		
	PROJET RUTANA			LCB		
	SRD BUYENZI			OTRABU		
	SRD BURAGANE			ONAPHA		
	SRD BWERU			CNI		
	SRD IMBO			COTEBU		
	SRD KIRIMIRO			BTC		
	SRD KIRUNDO			INABU		
	SRD RUMONGE					
4	26	9		25	12	9

1

¹ Note : Le SCEP fournit des raisons qui fondent cette classification : Dans la colonne 1 sont groupés des services publics d'intérêt national, et qui n'intéressent pas les privés alors même que cependant ils puissent être financièrement rentables. La colonne 2 comprend deux genres d'institutions : celles du secteur bancaire dont l'analyse doit être approfondie avant de les reclasser; et celles du secteur agricole qui ne se sont pas avérées financièrement viables. La colonne 3 concerne des entreprises dont l'importance du capital, le rôle de service public et le stade de développement requièrent la présence de l'Etat. Figurent dans la colonne 4 des entreprises opérant dans un secteur productif soumis aux lois du marché mais où l'Etat souhaite demeurer en raison de son importance nationale. La colonne 5 met en relief des entreprises pour lesquelles la nécessité de la présence de l'Etat n'est pas démontrée, et où le privé reste dès lors le meilleur preneur de risques. Sont rangées dans la colonne 6 des entreprises dont le fort contenu de service public se prête mal aux critères de rentabilité financière. Enfin, la colonne 7 comprend des entreprises non indispensables à la santé économique du pays, et qui freinent le développement du secteur privé alors que cependant elles se sont avérées non rentables.

Section 2

Les objectifs de la privatisation au Burundi

D'après le service chargé des entreprises publiques, la privatisation est définie comme étant "le transfert d'une fonction, d'une activité ou d'une organisation du secteur public au secteur privé"¹.

Dans le cas du Burundi, ce transfert implique le désengagement de l'Etat des entreprises publiques, processus qui s'insère dans la nouvelle orientation économique précédemment évoquée. Celle-ci fait de la privatisation une doctrine politique visant les principaux objectifs suivants : la réduction du poids des entreprises publiques sur les finances publiques par la réduction des subventions directes et indirectes², la promotion de l'entreprise privée, l'amélioration de la gestion et du cadre institutionnel afin que l'entreprise puisse faire face aux exigences de la concurrence du marché au même titre que le secteur privé.

Toutefois, bien qu'ils soient énoncés dans les discours officiels, les objectifs de la privatisation paraissent pour le moins ambigus. Le programme d'ajustement structurel dans lequel ils s'inscrivent est lui-même perçu, par une certaine opinion, comme un phénomène mystérieux, complexe et dangereux. Les réflexions menées sur la question au cours des différentes journées organisées à travers le pays témoignent de cette inquiétude³.

Il importe dès lors de comprendre le sens et la portée des objectifs visés par le processus de privatisation.

¹ Présentation de la réforme des entreprises publiques, *op. cit.*, p. 7.

² Cette mesure permet en contrepartie une meilleure contribution aux recettes du Trésor et à la croissance économique.

³ Voir "La participation des travailleurs au processus d'ajustement structurel", *op.cit.*, 19.

I. L'objectif financier.

La raison financière de privatiser certaines entreprises publiques est tellement évidente qu'elle figure au premier plan de toutes les politiques de privatisation¹. Au Burundi, rares sont les entreprises publiques dont la productivité et la rentabilité apparaissent comme satisfaisantes. En effet, la grande majorité d'entreprises publiques représentent une charge insupportable pour le budget de l'Etat. Dans ces conditions, et en vue de rétablir l'équilibre budgétaire, le programme d'ajustement structurel préconise la cession aux privés des entreprises publiques rentables et la liquidation de celles qui se trouvent en difficulté financière.

L'objectif financier de la privatisation vise donc la rationalisation² du secteur des entreprises publiques, mesure qui ne relève pas uniquement d'un choix délibéré, mais également et surtout d'un grand nombre de contraintes économiques qui justifient l'intervention des organismes financiers internationaux, en particulier la Banque mondiale et le Fonds monétaire international³.

¹ GUISLAIN, P., *op. cit.*, 33 ; SAINT-GIRONS, B., "Le décret du 4 avril 1991 et l'ouverture du capital des entreprises publiques", *Rev. trim. droit. com.* 1991, n° 3, p. 351; VERSPERINI, G., "Les privatisations dans le secteur industriel public, *R.F.A.P.*, 1993, n° 67, p. 398.

² En principe, la réalisation de l'objectif financier vise également l'assainissement financier des entreprises publiques qui demeurent rattachées à l'Etat, et la clarification des relations Etat-entreprises publiques notamment par l'établissement de contrats de programmes

³ Déjà en 1990, un courant de l'opinion publique estimait que l'interventionnisme de la Banque mondiale et du Fonds monétaire international dans la conduite des programmes d'ajustement structurel risquait de donner lieu à l'imposition, par ces institutions internationales, de contraintes de nature à compromettre le climat socio-politique des pays sous ajustement (en l'occurrence le Burundi).

II. La promotion de l'entreprise privée.

On l'a déjà souligné dans l'introduction : l'Etat est resté depuis longtemps le plus important pourvoyeur d'emplois et le principal investisseur¹. En privatisant, il espère donner aux citoyens la chance de prendre des responsabilités d'entrepreneur. Cet objectif de libéralisation, qui favorise la concurrence, opère donc un tournant significatif dans la politique économique. C'est probablement pour cette raison qu'il dépasse largement le champ des activités des entreprises publiques.

En effet, la libéralisation s'observe dans toutes les structures de l'économie et s'accompagne de la simplification des rapports entre les opérateurs économiques et l'administration².

Mais pour privatiser, il faut que le marché existe. Ainsi, compte tenu de la faiblesse du secteur privé burundais, le Gouvernement a décidé de moderniser l'ensemble du droit des affaires. Dans cette perspective, la République du Burundi a conçu, avec l'appui de la Banque mondiale, un important projet de réformes juridiques dénommé "Réforme et modernisation du droit des affaires"³, dans le but d'offrir aux opérateurs

¹ Les réactions des participants au colloque précité rappellent ce constat et recommandent au Gouvernement de faire participer les collectivités locales d'une façon plus active au développement des régions. Elles suggèrent donc au pouvoir central d'abandonner une pratique, instaurée depuis l'indépendance politique, de mobiliser toutes les ressources.

² C'est dans ce contexte que la loi portant code des sociétés privées et publiques a été promulguée le 6 mars 1996. Le code remet à jour le cadre juridique des sociétés privées et insère dans celui-ci le dispositif juridique de certaines catégories d'entreprises publiques. Son retard (le projet de la loi existait depuis 1993) a été préjudiciable au bon déroulement des opérations de restructuration et de privatisation des entreprises publiques. En effet, ses auteurs entendaient, par ce texte, définir rapidement un cadre juridique clair aussi bien pour les entreprises publiques dont l'Etat voulait se désengager que pour celles devant rester provisoirement ou définitivement dans la giron de l'Etat.

³ Le projet REMODRA est né le 22 juin 1992 sur base d'un accord de crédit conclu entre la République du Burundi et la Banque mondiale, et destiné à financer le "Projet Développement du Secteur Privé" dont le volet "Réformes juridiques" constitue une des composantes. Voir le libellé de l'"Attendu B)" du règlement de fonctionnement du projet REMODRA.

économiques un cadre légal incitatif et débarrassé de toutes les contraintes non justifiées qui entravent la vie des affaires¹.

Il ressort des articles 1, 2 et 3 du règlement de fonctionnement du projet que celui-ci est un service public du Gouvernement, placé sous l'autorité du ministre du Commerce et de l'Industrie. Il vise trois buts fondamentaux : d'abord, la mise à jour de la législation commerciale en tenant compte de la libéralisation économique et en veillant à combler les lacunes constatées; ensuite, la conception d'une législation nouvelle sur certaines matières au niveau desquelles un vide juridique a été identifié; enfin, la simplification des procédures administratives.

Ainsi, le projet a déjà inscrit des réalisations notables à son actif : création d'un régime de zone franche au Burundi²; aménagement juridique du secteur bancaire³; promulgation du décret-loi portant dispositions générales du code de commerce; réglementation des professions libérales; élaboration d'un projet de loi portant code des sociétés.

Au regard de ces réalisations, il y a lieu de noter un effort considérable du Gouvernement, tendant à assainir la plate-forme juridique et institutionnelle pour la rendre propice au processus de privatisation.

Mais en dépit de ces mesures institutionnelles, les contraintes administratives demeurent relativement lourdes; les pouvoirs publics hésitent à se désengager rapidement des entreprises publiques de peur de "brader le patrimoine de l'Etat". Cette hésitation s'est traduite notamment par la mise en place d'un cadre institutionnel et légal trop complexe et rigide⁴ par

¹ Ce but explique en grande partie l'intervention du décret-loi n° 1/038 du 7 juillet 1993 portant réglementation des banques et des établissements financiers. Cette loi confie à la banque centrale la prérogative d'agréer les banques et établissements financiers, y compris ceux bénéficiant d'une dotation exclusive de l'Etat et qui de ce fait revêtent la forme juridique d'établissement public.

² Décret-loi n° 1/30 du 31 août 1992 portant création d'un régime de zone franche au Burundi.

³ Cet aménagement a pour but d'accélérer la procédure et de renforcer la sécurité des transactions.

⁴ Comme il sera démontré plus loin, certaines dispositions du décret-loi du 12 août 1991 relatif à la privatisation des entreprises publiques étaient, par conséquent, considérées comme peu adaptées à la procédure de privatisation. D'où la loi du 7 mars 1996 loi portant modification du

lequel les autorités publiques et les organes chargés de procéder à la privatisation entendent se garantir à toutes les étapes de la validité des opérations¹.

Par ailleurs, la faiblesse de l'engagement politique en faveur de la privatisation associé aux réticences de l'opinion publique, l'insuffisance de l'épargne privée et l'inadéquation des techniques d'évaluation de l'entreprise à privatiser contribuent à ralentir les opérations de privatisation.

III. L'amélioration de la gestion.

Le troisième objectif poursuivi dans le cadre de la privatisation vise l'amélioration de la gestion de certains services publics. Comme il a été déjà dit dans l'introduction, la privatisation n'est pas une panacée, car bien des facteurs limitent son champ et empêchent que toutes les entreprises publiques soient systématiquement privatisées : rareté des capitaux; risque d'accaparement des entreprises privatisables par des investisseurs privés étrangers; danger d'un éventuel abandon d'objectifs d'intérêt général, etc.².

Si en privatisant l'Etat vise à réduire son portefeuille³, il ne peut raisonnablement se désengager de certains services publics dont il préfère améliorer la gestion⁴.

décret-loi précité. La nouvelle loi vise d'une part la réaffirmation des objectifs du texte juridique en vigueur, et d'autre part l'instauration des techniques d'évaluation et de cession plus adaptées. Par exemple, la loi innove en matière de prix. En effet, la notion de prix plancher est remplacée par celle de prix indicatif afin de donner au Comité interministériel de privatisation une plus grande latitude de décision.

¹ Voir GUISLAIN, P., *Les privatisations, un défi stratégique et institutionnel*, op. cit., p. 129.

² DELION, A., "Entreprises publiques : privatiser ou réformer ?", op. cit., p. 75.

³ Ce portefeuille doit comprendre au moins les entreprises dites stratégiques, c'est-à-dire celles dont les activités touchent aux intérêts vitaux de la nation, à la souveraineté nationale et à la justice sociale.

⁴ Par ailleurs, il importe de relever que même dans l'hypothèse de privatisation, l'opération est d'autant bénéfique que la gestion des entreprises cédées reste saine.

A cet égard, la doctrine libérale affirme que pour mieux gérer, l'Etat doit moins gérer. Autrement dit, son portefeuille doit être limité aux seules entreprises stratégiques¹. Faut-il admettre que l'Etat est, par nature, incapable de remplir des fonctions commerciales ? L'entreprise publique à caractère économique serait-elle fondamentalement non viable ?

En réalité, ce jugement est par trop sévère et les choses doivent être nuancées. Les phénomènes de mauvaise gestion enregistrés par les entreprises publiques s'expliquent par nombre de facteurs tant objectifs que subjectifs². Quoiqu'il en soit, la privatisation ne suppose pas la disparition du secteur public économique³.

Certes, l'opinion libérale prône l'idée que l'Etat ne doit pas s'impliquer directement dans la production mais doit plutôt la garantir. Néanmoins, on doit reconnaître que l'équilibre entre secteur public et secteur privé dans la production des biens et la fourniture des services exige la présence de l'Etat dans certains domaines de l'économie⁴.

Par ailleurs, cet équilibre suppose que l'Etat évite la tendance naturelle des gouvernants à ériger en monopole les secteurs économiques dévolus aux entreprises publiques. L'amélioration de la gestion vise simplement à alléger le budget de l'Etat du poids des déficits chroniques accumulés par certaines entreprises publiques qui restent dans son sillage.

¹ Voir HENDRIK J. De Ru et WETTENHALL, R., *op.cit.*, p. 15 ; DELION, A., "Entreprises publiques : privatiser ou réformer ?", *op. cit.*, p. 76.

² Au rang des facteurs objectifs, on peut citer l'incompétence technique des gestionnaires et le manque d'instruments financiers et juridiques adéquats. Quant aux facteurs subjectifs, il y a lieu de noter les clientélismes de tous genres, la corruption et les détournements qui sont à la base de la faillite de certaines entreprises publiques.

³ Dans un sens convergent, voir RAPP, L., "Le secteur public français entre nationalisations et privatisations", A.J.D.A., mai 1987, p. 303 et s.

⁴ PESTIAU, P., "Mesurer la performance des entreprises publiques, une nécessité en période de privatisation", *Reflets et perspectives de la vie économique*, 1987, vol. XXVI, n° 5, 319-330.

Parallèlement, le transfert au secteur privé d'entreprises financièrement saines permet la réalisation de recettes importantes à l'occasion des cessions, qui peuvent être employées à réduire la dette publique.

Du reste, à supposer même que l'Etat ne tire aucun profit direct des cessions, il est certain que les entreprises publiques, une fois privatisées, ne peuvent plus prétendre à l'octroi de subventions ni aux exonérations fiscales et douanières.

CHAPITRE II

LE CADRE LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE

Section 1

Introduction

Alors que la concentration et la contractualisation n'ont pas de cadre légal général, la privatisation fait l'objet d'une législation dont il importe, dans le présent chapitre, d'analyser les principes et les modalités d'application. Cette analyse portera sur le décret-loi n° 1/27 du 12 août 1991 modifié¹ relatif à la privatisation des entreprises publiques et sur l'ordonnance ministérielle n° 120/321 du 4 octobre 1991 fixant les modalités d'appel à la concurrence en matière de privatisation des entreprises publiques².

§1. Objectif du décret-loi.

Avant l'entrée en vigueur de la Constitution actuelle, le 3 mars 1992, le pouvoir habilité à opérer le transfert de propriété du secteur public au secteur privé n'était pas clairement déterminé³. Certes, aucune disposition légale n'imposait que toute opération impliquant un transfert du secteur public au secteur privé soit directement décidé par le législateur. Néanmoins, un tel principe pouvait se déduire d'une interprétation extensive de dispositions constitutionnelles peu explicites.

¹ Cfr loi n° 1/003 du 7 mars 1996 portant modification du décret-loi n° 1/21 du 12 août 1991 relatif à la privatisation des entreprises publiques.

² Dans la suite de l'exposé, les expressions "décret-loi" et "ordonnance" sans autre précision désignera respectivement le décret-loi n° 1/27 du 12 août 1991 et l'ordonnance ministérielle n° 120/321 du 4 octobre 1991.

³ Actuellement, le cas est prévu par l'article 111, point 6 de la Constitution du 3 mars 1992.

Ainsi, le décret-loi opère une réforme significative dans le secteur public, aussi bien sur le plan juridique que politique¹.

Juridiquement, le texte aménage un cadre législatif pour les entreprises publiques concernées par le transfert en question. En effet, il énonce les principes qui commandent la délimitation entre le secteur public et le secteur privé et établit la procédure du passage d'une entité économique de l'un à l'autre².

Politiquement, le décret-loi sous examen concrétise expressément un appui et une volonté politiques favorables à la privatisation de la plupart d'entreprises publiques burundaises. Appui politique³ d'une part, car la privatisation des entreprises publiques burundaises est le résultat, comme on l'a déjà évoqué, d'un vaste programme d'ajustement structurel initié par la Banque mondiale et le Fonds monétaire international. Volonté politique d'autre part, car le décret-loi responsabilise davantage l'organisme chargé d'exécuter la privatisation, en l'occurrence, le Gouvernement, alors qu'en l'absence de cadre législatif la compétence serait laissée aux seuls organes des entreprises concernées.

Cette volonté politique est d'autant plus manifeste qu'auparavant la privatisation ne relevait pas directement du pouvoir législatif, en sorte les organes des entreprises publiques étaient compétents pour procéder aux opérations de privatisation⁴. L'intervention du décret-loi retire donc aux

¹ Antérieur à la constitution, ce texte demeure néanmoins conforme à celle-ci. En effet, l'article 111 de la Constitution réserve au domaine de la loi les nationalisations et dénationalisations d'entreprises, de même que les transferts de propriété d'entreprise du secteur public au secteur privé.

² On observe cet aspect juridique dans d'autres législations, comme la loi marocaine de privatisation (loi n° 39-89 du 11 décembre 1989). Voir BRAS, J.-P., "Les privatisations au Maroc", *R.F.A.P.*, 1991, n° 59, p. 456.

³ L'article 7, point 2 du décret-loi traduit cet appui politique en ces termes : la commission technique d'évaluation est chargée de "diffuser à l'adresse des repreneurs potentiels et du public en général, toutes informations nécessaires tant sur la politique de privatisation du Gouvernement que sur chacune des entreprises à privatiser...".

⁴ A propos de la loi de privatisation, voir GUISLAIN, P., *Les privatisations. Un défi stratégique, juridique et institutionnel*, *op. cit.*, pp. 127-162.

organes précités un pouvoir discrétionnaire d'appréciation et de décision soustrait à tout contrôle et d'une étendue excessive¹. Par ailleurs une législation sur la privatisation rend plus difficile l'annulation des décisions prises en la matière². Enfin, cette volonté politique de légiférer ne comportait aucun risque dans la mesure où, en l'absence d'assemblée nationale, aucune approbation "parlementaire" n'est requise³.

§2. Champ d'application du décret-loi.

De portée générale, ce décret-loi vise à établir des règles communes à toutes les privatisations des entreprises publiques burundaises⁴. Son champ d'application s'étend non seulement aux différentes catégories d'entreprises publiques recensées dans la nomenclature officielle, mais aussi aux simples participations que l'Etat détient dans des entreprises privées régies par le droit commun (art. 3).

Si l'on considère que le décret-loi vise aussi de simples participations de l'Etat dans les entreprises privées, on comprend que le législateur a entendu se libérer des limites imposées par les critères de l'entreprise publique. Peut-on voir, en effet, dans cette disposition un procédé réel de privatisation d'une

¹ A titre de comparaison, voir BROUSOLE, D., "Les privatisations locales", *A.J.D.A.*, 20 mai 1993, p. 328.

² On notera, en effet, que le décret-loi intervient au moment où des débats politiques et idéologiques sont intenses en relation avec le rétablissement du multipartisme et l'exacerbation concomitante de l'animosité ethnique.

³ De 1987 à 1992, le Burundi n'a pas d'Assemblée nationale. Il faudra attendre les élections de juin 1993 pour que la première assemblée nationale de la IIIe République soit installée.

⁴ Le préambule du décret-loi est, néanmoins, trompeur lorsqu'il énumère seulement les établissements publics, les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte de droit privé. En réalité, il concerne également d'autres situations : la vente à des personnes privées, physiques ou morales, de tout ou partie des participations que l'Etat détient dans d'autres sociétés régies par le droit commun (art. 3); la privatisation de la gestion d'une entreprise publique ou d'une partie de son activité; la concession d'un service public ou d'un ouvrage appartenant à l'Etat ou à une collectivité publique (art. 4).

entreprise publique¹ ? Ne s'agit-il pas plutôt d'une vente ordinaire dans la mesure où ces simples participations ne sont pas des entreprises publiques et qu'elles sont régies par le droit commun ?

En revanche, aucune mention n'est faite des administrations personnalisées (ayant un caractère industriel et/ou commercial) et de sociétés régionales de développement. Ainsi, le décret-loi ne règle pas le problème de son application à la privatisation² éventuelle des entités précitées.

En ce qui concerne le champ d'application dans le temps, le décret-loi ne fixe aucune limite. Contrairement à certaines législations étrangères³ qui limitent à un nombre déterminé d'années la période pendant laquelle le Gouvernement est autorisé à privatiser, le décret-loi permet au Gouvernement burundais d'opérer des privatisations pour une durée indéterminée⁴.

¹ On a vu que l'expression "entreprise publique" désigne, au sens large, toute organisation autonome du secteur public.

² Privatisation inimaginable pour les administrations personnalisées, mais envisageable pour les sociétés régionales de développement.

³ Voir, par exemple, la loi marocaine de privatisation (loi n° 39-89 du 11 décembre 1989) parue le 18 avril 1990. L'article 1 de cette loi fixe la date limite des privatisations au 31 décembre 1995. BRAS, J.-P., *op. cit.*, pp. 354-467 ; GUISLAIN, P., *op. cit.*, p. 131. De même, la loi française du 2 juillet 1986 comportait des dispositions temporaires. L'article 4 disposait : "sera transférée du secteur public au secteur privé, au plus tard le 1er mars 1991, la propriété des participations majoritaires détenues directement ou indirectement par l'Etat dans les entreprises figurant sur la liste annexée à la présente loi". Voir RICHER, L. et VIANDIER, A., "La loi de privatisation (loi n° 93-923 du 19 juillet 1993)", *La semaine juridique*, 1993, n° 40, pp. 393-399.

⁴ Cependant, il faut remarquer que depuis 1991 des propositions de calendrier ont été ébauchées par le Service chargé des entreprises publiques, organisme qui assure le secrétariat exécutif du comité interministériel de privatisation (CIP).

Aux termes des accords négociés avec la Banque mondiale et le Fonds monétaire international, le Burundi avait pris l'engagement d'achever au 31 décembre 1993 les privatisations et les signatures de contrats de gestion privée pour l'équivalent de 59 % du portefeuille des actifs de l'Etat dans les entreprises publiques (évaluées à 130 milliards de francs burundais au 31 décembre 1990). En octobre 1995, le taux atteint était à peine de 1 %

C'est pourquoi, au cours de la semaine parlementaire du 3 au 6 octobre 1995 de l'Assemblée nationale, il a été recommandé d'accélérer le programme de privatisation des

Quant au champ d'application "ratione personae", le décret-loi s'applique à toutes les opérations de privatisation au sens large, passées entre l'Etat et toute personne physique ou morale de nationalité burundaise ou étrangère résidant ou non au Burundi. Toutefois pour certaines entreprises, la privatisation peut être réservée à des citoyens burundais ou à des entreprises à capital majoritairement burundais.

Section 2

Les mécanismes de transfert.

L'analyse des mécanismes de transfert met en lumière le souci du législateur de définir clairement les compétences respectives des différentes autorités ayant un rôle à jouer dans le processus de privatisation, ainsi que les règles d'évaluation et les techniques autorisées.¹

§1. Les organes de privatisation.

I. Le Comité interministériel de privatisation

Le décret-loi et l'ordonnance régissant la privatisation confient la mise en oeuvre du processus de privatisation et la supervision de toutes ses opérations à un Comité interministériel de privatisation (CIP) dont les membres sont nommés par décret.

entreprises publiques en privilégiant notamment une meilleure transparence et une large diffusion de l'information.

¹ A cet égard, voir D'OURMESSON, O., et MARTIN, D., "L'évaluation des lois de privatisation : présentation générale du cadre juridique", *Droit et pratique du commerce international*, Dossier : Les privatisations, 1987, T. 13, n°13, pp. 405-456; DE FRAJA, G., "Chicken or Egg. Which should come first, privatization or liberalization? *Annales d'Economie et de Statistiques*, 1994, n° 33, pp. 133-156; DURPTY, M., "La privatisation banalisée, commentaire de la loi de privatisation n° 93-923 du 9 juillet 1993, *A.J.D.A.*, 20 octobre 1993, pp. 712-718.

Organe politique, le Comité interministériel de privatisation comprend un nombre variable de ministres¹ nommés par décret présidentiel pour une durée indéterminée et choisis ès qualité. Outre le ministre des Finances qui en assure la présidence, le comité interministériel de privatisation doit comprendre également le ministre de tutelle de l'entreprise publique à privatiser, uniquement pour la période nécessaire à la privatisation (article 5, alinéa 2).

Cette précaution semble logique, au regard de l'enjeu du transfert pour les parties intéressées par l'entreprise.

Par ailleurs, le fait de confier au ministre des Finances la responsabilité de la privatisation traduit apparemment la volonté des autorités politiques de garantir au maximum les intérêts financiers de l'Etat. En effet, si l'on considère que l'un des objectifs majeurs de la privatisation est de renflouer les caisses de l'Etat, le bon sens commande que le ministre des Finances puisse jouer un rôle essentiel dans les négociations et la mise en oeuvre des transferts. Toutefois, la présidence du Comité attribué au ministre des Finances n'induit pas qu'il ait un pouvoir prépondérant (en matière de privatisation), contrairement à certaines législations qui désignent un ministre chargé des privatisations². Son rôle est certes important, mais il reste limité par la présence d'autres membres du Gouvernement, en particulier les ministres de tutelle des entreprises publiques à privatiser.

Du reste, la solution qui met le ministre des Finances dans la position de partie aux transactions, donc principal "vendeur", n'est pas sans inconvénient. Elle incite, dans certains cas, le ministère des Finances à

¹ Actuellement, leur nombre est fixé à sept.

² Par exemple, en France, la loi de privatisation du 19 juillet 1993 désigne le ministre de l'Economie; au Maroc, la loi n° 39-38 du 11 décembre 1989, promulguée le 18 avril 1990 confie au ministre des Affaires économiques "la mise en oeuvre des transferts des entreprises publiques au secteur privé"; en Pologne, la loi de 1990 relative à la privatisation désigne le ministre des Changements de propriété comme principal responsable de la cession des entreprises publiques. Voir GUISLAIN, P., *op. cit.*, p. 165; BRAS, J.-P., "Les privatisations au Maroc", *R.F.A.P.*, 1991, n° 59 p.460.

surévaluer le prix minimum de la vente d'une entreprise¹. Ainsi la conclusion des négociations avec les soumissionnaires intéressés est souvent reportée, voire annulée².

C'est la raison pour laquelle certaines législations préfèrent confier la responsabilité de la privatisation à un autre ministère dont les attributions ont, néanmoins, un rapport avec les opérations concernées³.

Le rôle essentiel dévolu au Comité interministériel de privatisation explique qu'il bénéficie de larges délégations législatives. Il se voit conférer d'importantes attributions, telles que la détermination des entreprises à privatiser et l'approbation des conventions de cession (article 8). En outre, son avis est généralement déterminant lorsque le Gouvernement entend fixer le nombre ou le pourcentage maximum de titres qu'une personne physique ou morale peut acquérir (article 13). Cet avis produit généralement le même effet lorsque l'établissement d'un régime préférentiel aux citoyens burundais est envisagé.

Si les attributions du Comité interministériel de privatisation permettent de garantir les enjeux politiques du processus, l'omnipotence de cet organe n'est pas sans danger. En effet, le comité se réunit rarement en raison de l'indisponibilité des autorités qui le composent. Ce manque de disponibilité est encore aggravé par les exigences du quorum prévu par le règlement d'ordre intérieur du Comité interministériel de privatisation⁴. En outre, même saisi,

¹ Ainsi, en juin 1993, les soumissionnaires à l'acquisition de 10 % de la la société COTEBU se sont désistés, et le Comité interministériel de privatisation a été obligé de surseoir à la privatisation de l'entreprise.

² GUISLAIN, P., *op. cit.*, p. 135, note 22 relève, par exemple, que la vente de l'opérateur téléphonique indien fut annulée le 3 mai 1994.

³ Au Maroc, la mise en oeuvre des transferts est confiée au ministre des Affaires économiques qui bénéficie de délégations législatives. BRAS, J.P., *op. cit.*, 459-460.

En Belgique, la privatisation des entreprises publiques nationales n'est pas du ressort du ministère des Finances, mais bien de celui des Communications et des Entreprises publiques.

En France, la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986 tel que modifiée par la loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 donne compétence au ministre de l'Economie pour procéder à la privatisation des entreprises publiques énumérées par la loi.

⁴ Selon le règlement, au moins cinq membres sur les sept doivent être présents.

le comité n'est soumis à aucun délai pour présenter ses recommandations au Gouvernement ou arrêter ses décisions¹.

Dans ces conditions, faut-il s'étonner que le processus de privatisation accuse des lenteurs excessives ? Comment expliquer, par exemple, que des organes sociaux des entreprises publiques promises à la privatisation soient obligés d'attendre constamment la décision officielle pendant trois ans ?²

Au regard de la faible détermination du Comité interministériel de privatisation, surtout des ministres de tutelle, il y a lieu de se demander si ces derniers ne seraient pas hostiles aux privatisations qui risquent de réduire considérablement leurs prérogatives, voire d'enlever toute justification à l'existence même de leur portefeuille. Sinon, le simple laxisme dû à la bureaucratie pourrait facilement être corrigé par une disposition permettant de diminuer le nombre des membres du comité, de manière à lui donner plus de souplesse et plus d'efficacité³. Dans la même optique, les textes législatifs et réglementaires devraient être moins lacunaires, notamment en fixant les délais dans lesquels le comité doit arrêter ses décisions.

Enfin, le décret-loi n° 1/21 du 12 août 1991 soumet les membres du Comité interministériel de privatisation à un régime d'incompatibilités en vue de garantir leur indépendance. L'article 17 du décret-loi prévoit que les membres du Comité interministériel de privatisation, leurs conjoints et

¹ C'est ainsi que de juillet 1993 à septembre 1995, le comité interministériel de privatisation s'est réuni trois fois seulement, alors que beaucoup de rapports des commissions techniques d'évaluation attendaient ses décisions.

² Cette situation ne concerne pas, hélas, des cas isolés. A l'heure actuelle, le comité interministériel de privatisation n'a toujours pas rendu de décision à propos des rapports des commissions techniques d'évaluation sur les entreprises suivantes : INABU, SER, OPHAVET, RUZIZI, ALCOVIT, FADI, ONAPHA, HPB, EPB, SIP. La même lenteur s'observe au niveau des liquidations ou ventes d'actifs de certaines entreprises comme : ferme de KIRYAMA, Club du Lac, OMC, CADEBU, Ferme de KARUZI, Hôtel Source du Nil, etc.

³ C'est pourquoi la nouvelle loi a réduit le nombre des membres du Comité interministériel de privatisation à un strict minimum (trois personnes). En outre, elle prévoit que la composition du comité interministériel de privatisation comprend des membres désignés *ès qualité*, afin d'éviter un vide institutionnel en cas de changement de Gouvernement.

descendants en ligne directe ne peuvent en effet se porter acquéreurs des titres des entreprises publiques à privatiser.

II. Le Service chargé des entreprises publiques

Avec la vague des privatisations, le Service chargé des entreprises publiques s'est vu confier de nouvelles attributions. En effet, le Service chargé des entreprises publiques assure le secrétariat exécutif du comité interministériel de privatisation (article 5, alinéa 3 du décret-loi) et préside les commissions techniques d'évaluation (article 6, alinéa 4 du décret-loi).

Outre ces attributions, le décret n° 100/201 du 10 novembre 1992 commet le Service chargé des entreprises publiques aux soins de recueillir les éléments d'analyse et de décision à l'intention des organes chargés de la privatisation (article 8, tiré 2); il met en mouvement les procédures relatives à la privatisation des entreprises publiques (article 8, tiré 3).

Ainsi, le Service chargé des entreprises publiques apparaît donc comme un organe jouant un rôle de conseil et de permanence¹, mais aussi de contrôle indirect du Comité interministériel de privatisation pour les décisions les plus sensibles. Contrôle indirect, pensons-nous, dans la mesure où le Service chargé des entreprises publiques est placé sous l'autorité directe du Premier ministre, faisant ainsi contrepoids aux prérogatives exceptionnelles du Comité interministériel de privatisation.

Il n'est pas sans intérêt de souligner l'omniprésence du Service chargé des entreprises publiques dans le processus de préparation, d'évaluation et même de décision des privatisations. Tout d'abord les commissions techniques d'évaluation sont présidées par le Commissaire général aux entreprises publiques qui dirige aussi le Service chargé des entreprises publiques. Ensuite, toute commission technique d'évaluation comprend un cadre du Service chargé des entreprises publiques, autre que le commissaire

¹ En ce sens, le Service chargé des entreprises publiques s'identifie à un cabinet conseil du Gouvernement en matière de gestion et de réforme du secteur des entreprises publiques placé sous l'autorité directe du Premier ministre (article 1er du décret n° 100/201 du 10 novembre 1992).

précité. Bien plus, l'appui technique que le Service chargé des entreprises publiques assure à chaque commission technique d'évaluation laisse supposer que le Service chargé des entreprises publiques peut simplement recourir à ses propres agents. Enfin, il y a lieu de rappeler que le Service chargé des entreprises publiques joue également le rôle de secrétariat exécutif du Comité interministériel de privatisation.

Dans ces conditions, l'accumulation des missions reconnues au Service chargé des entreprises publiques dans le processus de privatisation traduit l'intention inavouée du législateur de concentrer les opérations du processus visé.

Certes, cette concentration peut s'avérer efficace, en ce sens qu'elle évite la dispersion des enjeux dans une action mettant en cause des orientations économiques nationales¹. Mais elle risque de surcharger le Service chargé des entreprises publiques², offrant ainsi peu d'informations au public et assurant par conséquent peu de transparence.

III. Les commissions techniques d'évaluation

L'article 6 du décret-loi prévoit un autre niveau d'organes de privatisation : les commissions techniques d'évaluations (CTE). Désignés au cas par cas, par décret présidentiel, ces organes d'évaluation comprennent des membres nommés dans les mêmes formes que les membres du comité

¹ C'est probablement la raison pour laquelle le Service chargé des entreprises publiques fut placé, lors de sa création, sous l'autorité directe du Président de la République.

Par décret n° 100/201 du 10 novembre 1992, le service fut réorganisé en cabinet-conseil du Gouvernement en matière de gestion et de réforme du secteur des entreprises publiques, placé sous l'autorité directe du Premier ministre.

² Outre la privatisation, le Service chargé des entreprises publiques a une mission permanente d'analyse stratégique du secteur public économique, d'élaboration et d'application d'une politique d'ensemble du secteur, du suivi et de conseils aux entreprises publiques. Le service est également chargé de l'identification des besoins en formation, de la préparation et de la mise en oeuvre des programmes de formation (article 3 du décret n° 100/48/86 du 10 juillet 1986 portant création et fonctionnement du Service chargé des entreprises publiques).

interministériel de privatisation¹, donc par décret. Par ailleurs, la désignation d'un organe d'évaluation donne le coup d'envoi au processus de désengagement de l'Etat par rapport à l'entreprise publique à privatiser.

La composition et le nombre des membres des commissions techniques d'évaluation peuvent varier d'une entreprise à une autre, mais doivent comprendre au moins un délégué du ministre des Finances, sauf exception², un cadre du Service chargé des entreprises publiques comme président³, et d'autres membres choisis dans les services et organismes de l'Etat en raison de leur compétence particulière. Eventuellement, des professionnels du secteur privé peuvent également en faire partie⁴. Ainsi, la composition d'une Commission fait apparaître la diversité des compétences recherchée chez ses membres.

Bien que sa mission reste strictement technique, et donc destinée à fournir des propositions constituant le dossier⁵ de transfert, il est important de remarquer qu'une commission technique d'évaluation bénéficie d'une large marge de manoeuvre pour accomplir sa mission. Elle peut notamment ordonner toute expertise⁶ et requérir une consultation de toute personne dont le concours lui apparaît utile. Elle peut également, sur simple demande, se faire communiquer tous documents, pièces ou études en rapport avec sa mission.

¹ A ceci près que les membres des CTE ne sont pas membres du Gouvernement, mais des délégués du SCEP et des différents ministres intéressés par la privatisation, éventuellement associés à des professionnels du secteur privé.

² L'exception vise l'hypothèse où l'entreprise à privatiser est placée sous la tutelle du ministre des Finances. Dans ce cas, la commission comprend, outre le représentant du ministre de tutelle, un délégué du ministre ayant le plan dans ses attributions, qui remplace donc le délégué du ministre des Finances.

³ En pratique, c'est ce président qui réalise la plupart des travaux d'évaluation.

⁴ Article 6, alinéa 2 du décret-loi.

⁵ Ce dossier doit contenir toutes les informations nécessaires pour le Comité interministériel de privatisation (article 8 du décret-loi).

⁶ Article 10 du décret-loi.

Par ailleurs, à l'instar des membres du Comité interministériel de privatisation et de ceux du service chargé des entreprises publiques, les membres des commissions techniques d'évaluation sont frappés par une incapacité : Aux termes de l'article 17 du décret-loi, il leur est interdit ainsi qu'à l'expert évaluateur, à leurs conjoints et descendants en ligne directe de se porter acquéreurs des titres des entreprises publiques à privatiser et à l'évaluation desquelles ils auront participé¹.

Face à cette interdiction, il n'est pas rare que les personnes concernées recourent à des relations soit de parenté, soit d'affaires pour la contourner.

Enfin, il y a lieu de supposer, même si le texte ne le précise pas, que les membres de la commission d'évaluation sont tenus au secret professionnel. Il est en tout cas certain que le prix proposé par l'expert évaluateur doit rester confidentiel jusqu'au dépouillement des offres².

IV. Autres organes concernés par la privatisation.

Bien qu'il ne soient pas explicitement prévu par les textes législatifs et réglementaire de privatisation, d'autres institutions interviennent à un titre ou un autre dans le processus de privatisation.

¹ Article 11 du décret-loi. La même interdiction s'applique encore plus sévèrement aux membres du Gouvernement, aux membres du Comité interministériel de privatisation, au Commissaire général chargé des entreprises publiques ainsi qu'à leurs conjoints et descendants en ligne directe. Toutes ces personnes ne peuvent acquérir des titres des entreprises publiques à privatiser.

² Article 11 du décret-loi.

A. Organes chargés d'autoriser ou d'accompagner le processus de privatisation.

Tout d'abord, il y a l'Inspection générale des finances dont le rôle, avant et pendant la privatisation, consiste à surveiller le patrimoine des privatisables afin d'éviter d'éventuelles détériorations.

Ensuite, l'assemblée générale joue également un rôle important depuis l'entrée en vigueur de la constitution du 13 mars 1992. En effet, cette dernière lui confère de larges compétences législatives et son intervention pour autoriser la privatisation est nécessaire¹.

Dans certains cas, cette intervention constitue une simple confirmation du consensus sur la politique Gouvernementale en matière de privatisation des entreprises publiques². Dans d'autres cas, l'intervention législative de l'Assemblée nationale se produit pour amender ou approuver des projets de loi de privatisation portant modification des textes en vigueur³.

Enfin, des organismes financiers interviennent normalement pour supporter le coût des premières phases de la privatisation. Il s'agit des fonds de privatisation qui doivent couvrir les frais de fonctionnement des services impliqués dans la privatisation, le coût de restructuration préalable, le paiement des services de conseils, etc.

¹ Toutefois, on doit relver que l'assemblée nationale use rarement de cette attribution, préférant laisser parfois une marge considérable d'indépendance pour un grand nombre d'organismes publics.

² Dans un sens convergent, voir LONGOBARDI, N., "Autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique, *R.F.D.adm.*, 1995, n° 1, pp. 171-177.

³ Tel fut le cas de la loi du 7 mars 1993 portant modification du décret-loi du 12 août 1991 régissant la privatisation.

B. Organes juridictionnels.

Un autre genre d'institutions susceptibles d'intervenir dans le processus de privatisation est formé d'organes juridictionnels, en particulier la Cour constitutionnelle.

1. Compétence de la Cour.

En vertu de l'article 114 de la constitution, la Cour constitutionnelle est compétente pour donner un avis préalable sur les modifications, par voie législative, des textes de forme réglementaire intervenus dans les matières qui relèvent du domaine de la loi. Par conséquent, la Cour constitutionnelle est appelée à donner son avis chaque fois que la privatisation vise une entreprise publique créée, avant la constitution, par voie réglementaire.

En effet, la privatisation implique pour l'organisme concerné le passage du secteur public au secteur privé. Ce passage rentre dans le champ d'application de l'article 111 point 3 neuvième tiret de la constitution dont l'énoncé précise que la création ou la suppression des établissements publics et des services publics autonomes est du domaine de la loi.

2. Cas de jurisprudence.

Ainsi, l'avis RCC B4 rendu par la Cour constitutionnelle le 17 juillet 1992 a approuvé l'abrogation, par voie législative, du décret n° 100/165 du 20 novembre 1980 et du décret n° 110/36 du 10 mars 1981 portant respectivement création et organisation de la Société régionale de développement de Kirimiro et de la Société régionale de développement du Buyenzi.

Dans l'un des attendus, la cour a considéré, à juste titre, que si la voie législative s'impose pour la modification des textes réglementaires, elle s'impose a fortiori pour leur abrogation. Mais on doit émettre des réserves sur les arguments que la cour a invoqués pour affirmer que les sociétés régionales

de développement constituent des services publics autonomes et, par suite, relèvent aujourd'hui du domaine de la loi.

La cour fonde son argument sur le prescrit de l'article 2 du décret-loi n° 1/17 du 15 juin 1979 portant modification du décret-loi n° 1/80 du 30 juin 1971 relatif aux sociétés régionales de développement, qui dispose :

"Les sociétés régionales de développement, ci-après désignés comme "la société", jouissent de la personnalité juridique. Elles sont habilitées à effectuer toutes opérations commerciales, industrielles et financières en rapport avec leur objet. Elles procèdent et sont gérées selon les normes d'une société commerciale. Le patrimoine de la société constitue le gage des engagements qu'elle aura pris envers les tiers, y inclus l'Etat".

Or, il est manifeste que l'article 2 ci-dessus ne livre pas une définition du service public autonome. Certes, on peut se réjouir du fait que la cour soit intervenue spécialement pour régler le problème de la constitutionnalité de la législation de privatisation lors du passage de certaines entreprises publiques au secteur privé¹. Mais, à la lumière de cet exemple, on doit reconnaître qu'elle l'a fait en des termes passablement confus.

§2. Les règles d'évaluation.

Elles sont établies par les articles 7 à 11 du décret-loi et surtout par l'ordonnance ministérielle fixant les modalités d'appel à la concurrence. Si la réussite d'un programme de privatisation présuppose que les problèmes de comptabilité et d'évaluation aient été préalablement résolus², on doit reconnaître ici que les règles pré-citées ne définissent pas les critères d'évaluation qu'adoptent les commissions techniques.

¹ Voir à ce propos TREMEAU, "Le contrôle applicable aux décrets antérieurs à la constitution de 1958", *R.F.D.adm.*, 1995, n° 4, pp. 792-799.

² ANDERSEN, R. et PHILIPPE, D., "Les privatisations", *D.A./O.R.*, 1993, n° 29, pp. 53-86; GUYON, Y., "L'évaluation des valeurs mobilières à l'occasion des opérations de privatisation", *R.F.D.adm.*, 1970, n° 3.

Néanmoins, un certain courant de la doctrine étrangère considère que, outre la capitalisation boursière, la valeur des actifs concernés, le montant des bénéfices réalisés et l'existence le cas échéant de filiales représentent les paramètres généralement retenus pour cerner au plus près la valeur d'une entreprise¹.

Cela étant, l'évaluation des entreprises publiques apparaît comme une opération délicate qui a des implications politiques, juridiques et économiques.

Au niveau politique, l'évaluation procure aux autorités publiques la protection nécessaire dans l'hypothèse où la décision de vendre une entreprise publique à un prix donné serait contestée. Effectuée par des techniciens en principe compétents et indépendants, l'évaluation doit permettre de fixer un prix de référence correct. Ainsi, la responsabilité des autorités politiques sur ce point est en quelque sorte écartée².

Sur le plan juridique, l'évaluation implique la protection du droit de propriété des personnes publiques. Celles-ci ne doivent être dépossédées de leurs biens qu'aux prix d'une "juste et préalable indemnité". Cela suppose que les entreprises publiques ne soient pas vendues en dessous de leur valeur. En effet, l'article 16 de l'ordonnance prévoit que le Comité interministériel de privatisation peut refuser de céder l'entreprise ou les titres s'il estime que les offres lui soumises proposent un prix inacceptable par rapport à la valeur réelle de l'entreprise ou s'il y a des doutes sérieux sur la capacité technique et/ou financière des soumissionnaires qui se sont manifestés.

Il importe de remarquer ici que l'expression "prix inacceptable" reste ambiguë. S'agit-il du prix fixé par la commission technique d'évaluation ? Rien n'est moins sûr dans la mesure où l'évaluation sert simplement

¹ SAINT-GIRONS, B., "Aspects constitutionnels de l'évaluation d'entreprises, *Rev. trim. droit comm.*, 1991, pp. 311-317.

² On devrait dire que cette responsabilité est "partiellement" écartée dans la mesure où les membres des commissions techniques d'évaluation sont tout de même nommés par décret présidentiel (article 6 du décret-loi).

d'indication à l'organisme vendeur, en l'occurrence le Comité interministériel de privatisation¹.

Quant aux enjeux économiques, l'évaluation préalable paraît indispensable pour déterminer le prix de l'entreprise ou celui d'émission des titres. Les règles et principes d'évaluation doivent être établis en fonction du marché². Ainsi, les principes de libre et loyale concurrence³ sont mis en exergue par l'ordonnance ministérielle.

§3. Les techniques autorisées.

Comme on l'a souligné, la privatisation des entreprises publiques recouvre au Burundi des opérations distinctes : la vente totale ou partielle d'une entreprise publique, la vente des participations que l'Etat détient dans les sociétés privées régies par le droit commun, la privatisation de la gestion d'une entreprise publique ou d'une partie de son activité, la concession d'un service public ou d'un ouvrage appartenant à l'Etat⁴.

S'agissant de la privatisation par la vente, l'article 2 du décret-loi prévoit qu'elle pourra se réaliser selon deux modes : la vente en un lot unique et la vente publique de titres.

Pour ce qui est de la privatisation de la gestion, il y a lieu de relever qu'elle ressemble d'assez près, quant à la procédure de son application, à la passation de contrat d'assistance technique. La différence résidant dans le fait que le contrat de gestion est, en quelque sorte, un contrat de résultat. En effet, la

¹ En effet, l'article 8 du décret-loi dispose que le dossier de transfert (qui contient entre autres la détermination de la valeur vénale de l'entreprise ou d'une part sociale) doit contenir toutes les informations nécessaires pour éclairer la décision du Comité interministériel de privatisation. Le mot "éclairer" montre bien que le prix évalué ne lie pas nécessairement l'organisme vendeur.

² Procédé mis en oeuvre notamment dans certains cas de privatisation en France.

³ Cette notion de concurrence est surtout développée dans le cadre de l'Union européenne. Voir BOUTARD-LABARDE, M.-C., "Droit communautaire et privatisation", *Droit et pratique du commerce international*, 1987, T. 13, pp. 493-504.

⁴ Toutes ces techniques font l'objet d'une analyse plus détaillée dans le chapitre 4 du présent titre.

rémunération du gestionnaire est indexée au prorata des performances de l'entreprise¹.

Quant à la concession, s'opère selon les modes classiques et les textes sur la privatisation, tout en l'énonçant, ne lui réservent pas de modalités pratiques².

Section 3

La sélection des acquéreurs.

En vertu des textes régissant la privatisation, la sélection des acquéreurs s'effectue selon les principes usuels d'appel d'offres. L'ordonnance ministérielle fixant les modalités d'appel à la concurrence contient des dispositions destinées à fournir au public des informations aussi complètes que possibles sur l'objet et le mode de privatisation arrêtés par le Comité interministériel de privatisation³.

Dans un pays comme le Burundi où les problèmes de corruption, de népotisme ou de discrimination ethnique sont couramment observées, les règles de publicité semblent donc indispensables pour éviter l'arbitraire.

Cependant, le décret-loi et l'ordonnance ministérielle évoqués plus haut comportent des dispositions dérogatoires à la règle de libre concurrence.

¹ Néanmoins, les gestionnaires sous contrat n'assument pratiquement aucun risque; les risques d'exploitation sont la responsabilité du propriétaire (l'Etat) même s'il n'existe plus de contrôle sur l'exploitation journalière de l'entreprise. En 1992, la privatisation de la gestion était prévue pour deux entreprises publiques : le Complexe textile de Bujumbura (COTEBU) et la Société sucrière de Moso (SOSUMO).

² On doit souligner, du reste, que les cas sont rares voire inexistant. La raison est à chercher dans le fait que le concessionnaire est responsable des dépenses d'équipement et des investissements. En conséquence, le financement privé et la volonté d'investir sont minces par rapport au volume des investissements, surtout au Burundi où les risques politiques et économiques sont élevés.

³ Articles 2 et 3 de l'ordonnance ministérielle.

Ces dispositions énoncent quelques restrictions et aménagent un régime préférentiel dont bénéficient certaines catégories d'acquéreurs¹.

§1 Restrictions imposées à la sélection des acquéreurs.

Dérogeant au principe de libre concurrence, l'article 13 du décret-loi énonce un premier type de restrictions : le Gouvernement peut fixer le pourcentage maximum de titres qu'une personne physique ou morale peut acquérir².

L'objectif du texte législatif suscite, à ce niveau, des interrogations. Vise-t-on la lutte contre l'accaparement des entreprises privatisées par un groupe restreint d'investisseurs ? Le décret-loi n'indique pas le seuil au-delà duquel une personne ne peut plus se porter acquéreur de titres mis en vente. Bien que le décret-loi ne soit pas explicite à ce sujet, il semble que les organes de privatisation soient invités à ne pas favoriser la formation de monopoles de fait que les personnes ayant des capitaux importants pourraient tenter d'acquérir.

Une autre catégorie de restrictions concerne la nationalité des acquéreurs.

L'article 15, alinéa 2 prévoit que, pour certaines entreprises, le Gouvernement pourra décider de réserver la totalité ou un pourcentage déterminé de titres susceptibles d'être cédés à des citoyens burundais ou à des entreprises à capital majoritairement burundais³.

Comme on s'en aperçoit, cette disposition pose le problème des investisseurs privés étrangers. L'idée de protection des intérêts nationaux est

¹ Articles 3, alinéa 2; 15, alinéa 1er; 16 in fine de l'ordonnance ministérielle. Article 8, point 4 ; 14, alinéa 2; 15, alinéa 2 du décret-loi.

² L'alinéa 2 de l'article 13 va encore plus loin. Il énonce que le Gouvernement peut décider de vendre à un ou plusieurs acquéreurs l'ensemble des titres à céder que l'Etat détient dans une même entreprise. Cette faculté n'est pas loin de permettre au Gouvernement de choisir les acquéreurs.

³ Pour plus de détails, voir infra le chapitre 3 consacré au régime juridique des investissements.

renforcée par l'alinéa 4 de la même disposition qui réserve un régime particulier aux transferts ultérieurs devant passer en mains étrangères¹.

§2. Régime préférentiel.

Il est établi par l'article 14, alinéa 2 du décret. Alors que les titres mis en vente sont payés au comptant (art. 14, al. 1), une dérogation est autorisée en faveur des salariés de l'entreprise. Le Gouvernement peut proposer aux salariés de l'entreprise l'achat de la totalité ou du pourcentage déterminé des titres mis en vente.

Il y a lieu de s'interroger sur les conséquences de cette "vente à crédit" ou à tempérament². Si les bénéficiaires du crédit sont les salariés de l'entreprise à privatiser, on comprend que la privatisation n'est pas effectuée pour renflouer, du moins immédiatement, les caisses de l'Etat. Ensuite, le Gouvernement ou l'entreprise concernée est obligé de garantir l'emploi aux salariés bénéficiaires, afin que ceux-ci puissent rembourser le crédit octroyé. Enfin, cette dérogation exige une comptabilité supplémentaire à longue échéance.

Conclusion

Partant de la constatation que la législation burundaise était lacunaire ou inexistante dans plusieurs domaines du droit, il n'est pas douteux que le décret-loi n° 1/27 du 12 août 1991 et l'ordonnance ministérielle n° 120/321 du 4 octobre 1991 sont intervenus à point nommé.

¹ Ces restrictions concernant la nationalité peuvent, néanmoins, s'avérer inutiles. Elles peuvent souvent être contournées par l'utilisation de prête-noms, par exemple. Voir GUISLAIN, P., *op. cit.*, p. 142.

² Par exemple le rachat, par les salariés, du Centre de promotion industrielle, vente à tempérament sur quatre ans.

Leur portée générale permet, quant au fond, une certaine souplesse dans la mise en oeuvre du processus de privatisation. Le législateur ne s'est pas cru obligé de prévoir toutes les situations et difficultés qui peuvent surgir au cours du programme de privatisation. Il n'a pas non plus jugé opportun d'établir une liste des entreprises privatisables, contrairement à ce que prévoient certaines législations¹.

Cependant, la privatisation reste en suspens quant à ses principales modalités d'application. L'importante marge d'appréciation laissée au Comité interministériel de privatisation risque de réduire les mécanismes de transparence et de concurrence pourtant affirmés.

Par ailleurs, la privatisation débouchera-t-elle sur une véritable libéralisation économique ? Permettra-t-elle de promouvoir un secteur privé encore embryonnaire ? S'ouvrira-t-elle à l'actionnariat des classes moyennes qui, par l'effet d'une concurrence impitoyable, trouve peu de place dans l'économie de marché ? Maintiendra-t-elle les investissements dans les secteurs économiques existants ? Telles sont notamment les questions qui laissent perplexes l'utilisateur des entreprises publiques promises à la privatisation.

Enfin, si le cadre juridique des privatisations existe, sa mise en application effective soulève des réserves, eu regard au contexte économique défavorable et d'un environnement politique particulièrement troublé.

¹ Tel est le cas des législations d'Argentine, du Burkina Faso, du Maroc, du Nigeria, du Sénégal, etc. Il en est de même de la France : Voir BIZAGUET, A., "Le secteur public français et les privatisations de 1986-1988", *R.I.S.A.*, 1988, n° 4, pp. 620-637 ; D'ORMESSON, O. et MARTIN, D., "L'élaboration des lois de privatisation : présentation générale du cadre juridique", *Droit et pratique du commerce international*, 1987, T. 13, n° 3, pp. 405-456.

CHAPITRE III

REGIME JURIDIQUE DES INVESTISSEMENTS

La participation des investisseurs privés étrangers au processus de privatisation soulève des questions d'importance nationale¹. Nous avons déjà souligné la faiblesse du secteur privé burundais. Ainsi, l'Etat a défini un cadre juridique susceptible de rendre possible le déploiement de capitaux étrangers sur son territoire. Le phénomène se manifeste par une intervention indirecte de l'Etat dans l'économie, avec comme objectif l'encouragement ou l'incitation à investir en contrepartie de garanties et avantages substantiels accordés aux investisseurs intéressés.

Toutefois, dans le contexte actuel des privatisations, le phénomène des investissements étrangers est apprécié sous un angle nouveau : les opérateurs économiques étrangers risquent d'être pratiquement les seuls capables de payer les parts de capital qu'ils acquerraient et, partant, de gérer les entreprises privatisées en fonction des objectifs qui ne s'inscrivent pas nécessairement dans une orientation économique nationale.

Si pour l'essentiel, les investisseurs étrangers se trouvent dans les mêmes conditions que les nationaux, une légère différence s'observe parfois.

¹ KITIC, D., Aspects juridiques de la privatisation et des investissements, *op. cit.*, p. 63 et s.; DIMBINSKI, P.-H., "La privatisation : des questions en attente de réponses", *op. cit.*, p. 163.

Section1
Régimes des investissements prévues par la loi
du 14 janvier 1987.

Le cadre général des investissements est régi par le code des investissements prévu par la loi n° 1/005 du 14 janvier 1987 telle que modifiée par le décret-loi n° 1/021 du 30 juin 1990 et le décret-loi n° 1/25 du 30 septembre 1991.

L'article 1er de la loi du 15 janvier 1987 dispose que le code

*"a pour objet de définir les garanties accordées aux investissements au Burundi, les droits et les obligations qui s'y rattachent, et les divers régimes permettant la mise en oeuvre des investissements"*¹.

Selon un ordre graduel, quatre régimes différents sont prévus pour les entreprises concernées; en fonction de l'importance des capitaux investis, du secteur d'activité considéré et le nombre d'emplois générés.

§1. Régime de droit commun

La création d'une entreprise ou l'extention d'une entreprise existante n'est soumise qu'aux prescriptions de droit commun; notamment l'inscription au registre de commerce, le dépôt des statuts pour les sociétés et d'autres conditions exigées par la loi pour être commerçant². Il n'est exigé à ces entreprises que le respect des règles de droit commun en vigueur. Seules les entreprises demandant les avantages du code des investissements sont en

¹ Il convient de souligner que le code burundais ne définit pas la notion d'investissement. A titre comparé, voir le code congolais des investissements : l'investissement y est conçu comme "toute dépense visant à créer ou à accroître des capacités de production". Cfr MBILAMPINDO, W., "Le code congolais des investissements. Illustration d'un 'interventionnisme incitatif'", *Revue de droit des pays d'Afrique*, janvier à avril 1997, p. 80.

² Cfr article 10 du code des investissements.

outre astreintes au dépôt d'une étude de pré-investissement au secrétariat de la Commission nationale des investissements¹.

§2. Régime des entreprises prioritaires agréées

Les entreprises sont reconnues prioritaires sur le territoire burundais si elles remplissent deux séries de conditions : D'abord, la valeur de leurs investissements projetés doit égaler ou dépasser le plafond fixé par ordonnance du ministre ayant le plan dans ses attributions². En outre, l'article 17 du code énumère d'autres conditions que les entreprises prioritaires agréées doivent remplir :

1° présenter, tant dans le domaine du financement que celui de la technique, des garanties jugées suffisantes;

2° s'engager à recruter et former, en priorité, du personnel de nationalité burundaise;

3° créer ou étendre une activité entrant dans un secteur considéré comme prioritaire par la commission;

4° concourir, directement ou indirectement, à la réalisation des objectifs du plan de développement économique et social;

5° participer à l'essor économique et social du Burundi par le volume des investissements effectués, par la création d'emplois permanents et par la production de biens de consommation ou d'équipement;

¹ En vertu de l'article 11 du décret-loi n° 1/25 du 30 septembre 1991 portant modification de certaines dispositions du code des investissements, cette étude doit faire ressortir les aspects juridiques, économiques, techniques et financiers du projet d'investissement.

² L'article 12 de la loi du 14 janvier 1987 réservait l'agrément en qualité d'activité prioritaire aux seuls secteurs suivants : l'agriculture, l'industrie, le tourisme, le transport et l'exportation. Cette limitation du champ d'application du code des investissements a été levée; le décret-loi du 30 septembre 1991 ayant modifié le texte du même article et ajouté l'expression "et d'autres services".

6° contribuer à l'amélioration de la balance des paiements par la substitution des importations, ou par l'expansion des exportations;

7° stimuler la diffusion et le développement technologique en particulier l'adaptation locale des techniques;

8° contribuer à l'équilibre régionale en matière de développement économique et social général;

9° respecter les modalités de mise en oeuvre du code des investissements telles qu'arrêtées par l'ordonnance du ministre ayant le plan dans ses attributions.

Apparemment, cette liste des conditions à remplir par toute entreprise prioritaire agréée est dressée de manière exhaustive. Toutefois, il y a lieu de penser que la Commission nationale des investissements et le Conseil des ministres se réservent le droit de la modifier, puisqu'ils ont une compétence respective - mais exclusive - pour qualifier une entreprise de prioritaire ou non : l'agrément des entreprises prioritaires est décidée par la Commission nationale des investissements pour les projets du secteur artisanal et des petites et moyennes entreprises; il est décidé par le conseil des ministres dans les autres cas¹.

Ainsi, ces deux organes pourraient être amenés à modifier la liste des conditions énumérées ci-avant en fonction notamment de l'évolution des données macro-économiques du pays.

§3. Régime des entreprises conventionnées

Selon son importance prédominante pour le développement économique et social du pays, sa capacité de création d'emplois et son niveau d'investissements, une entreprise prioritaire peut être qualifiée de

¹ Cfr article 19 du décret-loi n° 1/25 du 30 septembre 1991 précité. Par ailleurs, l'alinéa 2 de cette disposition prévoit qu'à l'expiration du délai pendant lequel les avantages de l'agrément sont accordés, l'entreprise rentre dans le régime de droit commun.

conventionnée¹. Dans ce cas, elle présente un projet dont l'étude de factibilité incluant l'analyse coûts-bénéfices doit être approuvée par la Commission nationale des investissements².

Comme on le voit, deux éléments semblent distinguer le régime des entreprises prioritaires agréées et celui des entreprises conventionnées :

Le premier élément concerne l'importance pour le développement économique et social présentée par le projet. Si elle est prédominante, l'entreprise concernée peut obtenir le bénéfice de la convention. Mais le problème ici est de savoir les critères d'appréciation de cette "importance prédominante" puisque rien n'indique qu'elle est déterminée en fonction de l'activité exercée ou de l'emploi généré. Du reste, en disposant qu'une entreprise répondant aux critères visés ci-avant "peut obtenir (...) le bénéfice d'une convention...", le libellé de l'article 21 ne permet pas de lever le doute; l'octroi de la convention de demeurant soumise successivement à l'appréciation discrétionnaire de la Commission, et à l'approbation par un décret³.

§4. Régime des entreprises décentralisées

Il concerne des entreprises agréées ou conventionnées établies en dehors de l'agglomération de Bujumbura et de ses environs, telles que définies

¹ Aux termes de l'article 5 de l'ordonnance ministérielle n° 120/327 du 10 octobre 1991 portant classification des entreprises éligibles et fixation des critères à remplir pour bénéficier des avantages du code des investissements du Burundi, "les entreprises conventionnées doivent remplir au moins l'une des conditions suivantes :

- Permettre la création d'au moins 100 emplois permanents nouveaux en ce qui concerne les entreprises industrielles et 150 emplois permanents nouveaux en ce qui concerne les entreprises agricoles ou agro-industrielles.

- Investir au moins cinq cent millions de francs burundi en ce qui concerne les entreprises agricoles ou agro-industrielles et un milliard de francs burundi en ce qui concerne les entreprises industrielles".

² cfr article 21 du code des investissements.

³ L'article 1er, alinéa 1 du décret-loi n° 1/021 du 30 juin 1990 cité ci-dessus prévoit que la convention est toujours conclue sous réserve de cette approbation (par décret), "toute clause contraire étant nulle et réputée non écrite".

par ordonnance du Ministre ayant le plan dans ses attributions, après avis de la Commission nationale des investissements¹.

Ce régime vise une meilleure répartition des investissements sur le territoire national². Le besoin d'une telle répartition s'est toujours fait sentir, dans la mesure où les investisseurs, qu'ils soient nationaux ou étrangers, ont une préférence pour les zones ou régions économiquement rentables. En l'occurrence, les milieux urbains - particulièrement la capitale Bujumbura -, semblent être les seuls privilégiés par les investisseurs. Dès lors, pour encourager ceux-ci à installer leurs entreprises dans les autres agglomérations et dans les milieux ruraux, le législateur a jugé opportun de leur accorder un certain nombre de garanties et d'avantages particuliers.

Pour le reste, l'article 26 du code des investissements prévoit que l'admission des entreprises décentralisées est décidée par une ordonnance conjointe des ministres ayant le plan et les finances dans leurs attributions ou un décret suivant qu'il s'agit d'entreprises décentralisées agréées ou d'entreprises décentralisées conventionnées³.

Section 2

Garanties générales des investissements

Elles sont décrites aux articles 3, 5, 6 et 8 du code des investissements et sont accordées sans aucune discrimination à toutes les entreprises de

¹ Cfr article 21 du décret-loi n° 1/021 du 30 juin 1990 modifiant certaines dispositions de la loi n° 1/005 du 14 janvier 1987.

² On a déjà souligné, dans le chapitre consacré à l'aperçu historique, l'absence d'une politique de décentralisation de l'activité économique.

³ Il convient de rappeler que la loi du 14 janvier 1987 portant code des investissements du Burundi est intervenue avant la Constitution du 13 mars 1992 en vigueur aujourd'hui. L'article 111, point 5, troisième tiré de cette constitution, dispose que "la définition de l'assiette et du taux des impôts et taxes" est du domaine de la loi. Comme les exonérations fiscales dont bénéficient les entreprises prioritaires conventionnées et décentralisées sont susceptibles d'avoir un impact sur l'assiette, on peut se demander si, désormais, la matière ne relève pas de la loi. En l'occurrence, il semble que désormais une décision de l'Assemblée nationale soit nécessaire, ne serait-ce que pour autoriser les organes réglementaires à prendre par ordonnance ou décret des mesures ayant un rapport direct ou indirect avec les impôts et taxes.

production tant à capitaux burundais, à capitaux étrangers qu'à capitaux mixtes¹. Le code des investissements les énumère dans un ordre dispersé; mais en réalité elles peuvent être regroupées dans trois catégories :

§1. La liberté d'établissement et d'investissement de capitaux

L'article 3 du code des investissements dispose :

"La république du Burundi garantit à toute personne physique ou morale désireuse d'installer sur son territoire une entreprise de production, la liberté d'établissement et d'investissement de capitaux".

Une analyse attentive de cette disposition fait ressortir que la garantie énoncée vise en fait trois aspects distincts.

I. La liberté d'entreprendre

Elle est une variante de la liberté de commerce et d'industrie. En réaffirmant cette liberté, le code des investissements n'innove en rien;

¹ L'article 4 de la loi du 14 janvier 1987 dispose : "L'entreprise peut être :

a) à capitaux burundais, si les capitaux investis par des ressources mobilisées au Burundi, ces ressources pouvant appartenir à des Burundi ou à des étrangers. Les ressources mobilisées à l'étranger et appartenant à des Burundi sont réputées être des capitaux burundais;

b) à capitaux étrangers, si les ressources mises en oeuvre sont mobilisées à l'étranger par une personne physique ou morale de nationalité étrangère en vue de la réalisation d'un projet identifié;

c) à capitaux mixtes, si les capitaux sont formés par une mise en commun de capitaux burundais et de capitaux étrangers. La participation étrangère bénéficie au prorata de l'investissement correspondant, des mêmes avantages que les entreprises à capitaux étrangers".

L'élargissement du champ du point a) de cette disposition ("*Les ressources mobilisées à l'étranger et appartenant à des Burundi sont réputées être des capitaux burundais*") visait, pensons-nous, les capitaux des burundais placés dans les banques étrangères; ce que d'aucuns ont qualifié de "fuite de capitaux".

d'autres textes légaux, notamment la législation des activités commerciales, la prévoient depuis fort longtemps.

Toutefois, l'article 6 du même code précise une conséquence induite par la liberté d'entreprendre : la liberté de fixation et de déplacement de résidence est garantie aux personnes occupant un emploi dans les entreprises rentrant dans le champ d'application du code, ou participant à leur gestion, sous réserve des dispositions d'ordre public.

Par ailleurs, même si le code ne le précise pas, il y a lieu de souligner que la liberté d'entreprendre comporte d'autres conséquences : Notamment, elle permet, dans les limites fixées par la loi, à toute personne physique ou morale d'importer des matières premières, des équipements et du matériel nécessaire à son activité. Elle implique également que, dans le respect de dispositions légales, une entreprise est libre définir la politique de sa production, commercialiser et exporter ses produits, choisir sa clientèle, fixer ses prix¹.

¹ Il convient de souligner qu'une politique de libéralisation des importations et des prix existe au Burundi depuis le décret n° 100/58 du 20 août 1986 relatif à l'encadrement des activités commerciales. Avant ce texte, la matière des prix était régie par le décret-loi n° 1/192 du 30 décembre 1976 portant modification du décret-loi n° 1/212 du 15 novembre 1968 relatif à la réglementation des prix.

Le texte de 1986 précité prévoit deux régimes de prix :

1° - Les prix de vente des produits et marchandises importés (article 7), qui sont fixés par le jeu de la libre concurrence sauf en cas de monopole et de spéculation sur des produits donnés où il est appliqué un régime de plafonnement (le régime de plafonnement est appliqué à un nombre limité de produits considérés comme étant des produits stratégiques ou de première nécessité : le carburant, le sel, le sucre, la farine de froment, les tôles ondulées, le papier duplicateur, les piles électriques, les pneumatiques, le lait en poudre, le ciment).

En réalité, le Ministère du commerce et de l'industrie a très peu eu recours au plafonnement des prix. Les seuls produits dont les prix sont systématiquement plafonnés sont les produits pétroliers et les tôles ondulées. Par ailleurs, les produits pharmaceutiques figurent désormais sur la liste des produits pouvant être plafonnés.

2° - Les prix des entreprises industrielles locales et des services jouissant d'un monopole structurel ou conjoncturel. Ils sont soumis au Ministre du commerce pour enregistrement et approbation préalable avant leur mise en application. Avant la politique de libéralisation, le délai prévu pour l'homologation des prix était de 3 mois. Par après, ce délai a été écourté et fixé à 20 jours, pour éviter que les entreprises ne soient pas paralysées par la lenteur due aux longs délais de traitement de dossiers. Ainsi, passé le délai de 20 jours, à compter de la date de la réception du dossier, les prix proposés deviennent automatiquement applicables.

II. Le droit au transfert de capitaux

En vertu de l'article 7 du code des investissements, le libre transfert des capitaux et de leurs revenus est reconnu à tout investisseur; sous réserve des dispositions en vigueur en matière de règlement des changes. Ces dispositions sont prévues par l'ordonnance législative n° 11/37 du 6 mars 1962 sur le contrôle des changes et du commerce extérieur ainsi que la loi n° 1/1 du 3 janvier 1976 approuvant les statuts de la Banque de la République du Burundi¹. Elles confèrent à celle-ci les pouvoirs d'émettre des règlements sur le contrôle des changes en général et sur les importations en particulier².

III. L'accès aux devises

Il résulte des dispositions de l'article 8 du code des investissements que cette garantie est accordée aux entreprises prioritaires. En conséquence, il semble que les entreprises du régime de droit commun n'en bénéficient pas. En revanche, bien que le code des investissements ne le précise pas, l'accès aux devises est sans doute accordé aux entreprises conventionnées et décentralisées; le raisonnement tient du syllogisme que toute entreprise conventionnée ou décentralisée est nécessairement prioritaire.

Cela étant, l'obtention des devises auprès de la Banque centrale est garantie dans deux cas : l'importation des matières premières et de tout produit nécessaire au fonctionnement de l'entreprise; le remboursement des d'emprunts contractés à l'étranger et ayant fait l'objet d'un investissement dans le pays.

¹ En matière de changes, la Banque centrale a notamment le rôle d'adapter les biens importés aux moyens de paiement extérieur dont elle dispose; ces moyens sont déterminés en vue de consolider l'équilibre de la balance des paiements. Dans cette perspective, la Banque centrale a établi le "Règlement C" définissant les procédures d'introduction et d'obtention d'une demande de licence d'importation.

² Le décret-loi n° 1/28 du 30 septembre 1988 portant réglementation de la profession d'importateur prévoit, en effet, qu'aucune personne physique ou morale ne peut se livrer à des activités d'importation si elle n'a pas été agréée en qualité d'importateur. La demande d'agrément doit être adressée au ministre ayant le commerce dans ses attributions après avis de la Banque de la République du Burundi (article 1).

Ainsi, cette garantie s'explique principalement par le souci de permettre aux opérateurs économiques d'importer des biens nécessaires à leur activité. Le système de réglementation en vigueur est basé sur le régime de libéralisation des importations et l'extension du délai de validité des licences d'importation¹. Dans cette perspective, il est essentiel d'éviter les lourdeurs administratives généralement observées en matière d'octroi d'une autorisation d'importation, qui risquent de retarder ou ralentir la réalisation des programmes d'investissement.

§2. L'égalité de traitement

Au même titre que le principe de liberté, l'égalité de traitement constitue une garantie générale consacrée par le code des investissements. En effet, l'article 5 du code prévoit que les droits acquis en matière de propriété mobilière et immobilière et l'exercice légal d'une activité économique sont garantis, sans aucune discrimination, aux entreprises rentrant dans le champ d'application du code.

Ainsi, les investisseurs étrangers installés au Burundi sont assimilés aux nationaux². En effet, l'article ci-dessus vise l'hypothèse de la non discrimination entre les entreprises à capitaux burundais, les entreprises à capitaux étrangers et les entreprises à capitaux mixtes. Toutefois, le principe d'égalité de traitement n'a qu'une portée limitée; le code prévoit à certains endroits des inégalités discriminatoires.

Par ailleurs, on doit souligner que le législateur n'évoque pas l'égalité de traitement entre les entreprises publiques et les entreprises privées, alors que celles-ci ne bénéficient pas d'avantages accordés depuis longtemps à celles-là. S'agit-il d'un simple oubli ou d'un silence délibéré ? On n'en sait

¹ Eu égard à l'acheminement souvent long des marchandises à destination du Burundi, la Banque centrale a été obligée ces dernières années à étendre le délai des licences d'importation; il est passé de 4 à 8 mois avec possibilité d'extension.

² Ce principe est particulièrement affirmé dans le code des sociétés privées et publiques dont l'article 18 dispose : " Les sociétés qui ont leur siège social sur le territoire de la République du Burundi, sont de droit burundais et sont soumises à la loi burundaise".

rien; l'économie du code est presque exclusivement centrée sur la définition des différents régimes régissant les investissements, le législateur s'est simplement préoccupé de régler les questions relatives aux investissements tant nationaux qu'étrangers sans égard à leur caractère public ou privé.

§3. La protection des investissements

Il est primordial pour les investisseurs, surtout étrangers, d'exercer leurs activités sans craindre des risques qui peuvent compromettre gravement ou ruiner leurs investissements. Pour protéger ces derniers, le législateur a prévu deux mesures : la protection contre des mesures de privation de propriété injustifiées et la garantie contre des changements de législation défavorables. Toutefois, la législation en vigueur demeure lacunaire, en ce sens qu'elle ne tient pas compte des risques politiques et des décisions parfois illégales des autorités étatiques.

I. Protection contre la privation de propriété.

Qu'ils soient nationaux ou étrangers, les investisseurs doivent être protégés contre les décisions de nationalisation, d'expropriation ou d'autres mesures similaires. Cette protection est très importante, puisque par le passé, on a pu observer quelques cas de nationalisation fictive ou d'expropriation illégale et injuste. Toutefois, la protection contre la privation de propriété a une portée relative; l'Etat se réserve le droit d'exercer la prérogative de procéder aux mesures de privation de propriété en cas d'utilité publique.

Cette prérogative résulte du prescrit de l'article 27 de la Constitution aux termes duquel la privation de propriété ne peut être décidée que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière prévue par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité ou en exécution d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée. Cependant, une décision éventuelle de déposséder un investisseur irait à l'encontre de la promotion des investissements recherchée. Dans tous les cas, elle ne devrait pas être discriminatoire; même si le code ne le prévoit pas expressément, l'investisseur lésé pourrait saisir les juridictions compétentes.

III. Protections qui ont été oubliées par le législateur

Le législateur est resté muet sur deux aspects principaux de la sécurité des investissements : la garantie contre les risques politiques, d'une part; la garantie contre les décisions illégales des organes de l'Etat et de ses fonctionnaires.

S'agissant du premier aspect, il y a lieu de souligner que depuis l'indépendance du pays, le Burundi a été marqué par l'instabilité politique¹, les crises sociales² et la guerre civile à caractère politico-ethnique³. Tous ces maux influent négativement sur le comportement de l'entrepreneur et annihile toute motivation à investir dans un Etat incapable de protéger aussi bien son activité que sa personne⁴.

Le code burundais des investissements ne comporte aucune disposition protégeant l'investisseur contre les risques non commerciaux, alors que les "sinistres politiques" sont fréquents. De lege ferenda, il serait souhaitable qu'un dédommagement par l'Etat soit prévu, après chaque crise, en réparation de son manquement à garantir la paix, la sécurité et l'ordre public ainsi que le maintien d'un climat propice à l'exercice de l'activité

¹ Nous avons eu l'occasion de stigmatiser la fréquence des changements de régimes dans le chapitre consacré à l'aperçu historique.

² Des tensions dues notamment aux régionalisme et clientélisme ont perturbé gravement la vie des affaires; certains investissements ont été expropriés de manière illégale, au gré d'humeur d'hommes politiques peu scrupuleux. Par ailleurs, nombreux sont les dignitaires véreux qui ont abusé de leur pouvoir pour fausser les règles de liberté et d'égalité essentielles en matière d'investissements.

³ Cette guerre secoue le Burundi de manière cyclique : 1965, 1969, 1972, 1988, 1991, 1993.

⁴ Dans un sens convergent, B. Amédée N'GANGA soutient que dans un pays sous-développé économiquement, l'investissement est exposé à la faiblesse en profit financier et encourt des risques politiques : "la combinaison de ces deux risques pousse les investissements privés étrangers à s'intéresser peu au marché économique des pays sous-développés". N'GANGA, B.-A., "Accords bilatéraux de promotion des investissements signés par le Congo", *R.J.P.*, janvier-avril 1997, N° 1, p. 111. L'auteur suggère qu'aux codes des investissements "s'ajoutent des traités ou accords internationaux qui ont vocation non seulement d'accroître la promotion, mais de renforcer la sécurité des investissements du pays signataire". *Ibidem*.

économique. Par ailleurs, ce genre de dédommagement pourrait également se justifier par la solidarité manifestée par l'Etat à l'égard des investisseurs dont les activités contribuent normalement au développement économique d'Etat d'accueil¹.

Quant au second aspect, on doit souligner que des organes de l'Etat ou ses fonctionnaires faussent parfois "les règles du jeu" de l'incitation à l'investissement. Notamment, certains administratifs refusent à un investisseur déterminé le bénéfice de l'un ou l'autre régime, sans motif légitime. De même, les délais garantis, par exemple l'octroi de devises, ne sont pas respectés; alors que l'investissement exige la rapidité des affaires.

Le code ne prévoit pas de dédommagement pour le préjudice matériel et moral subi. Nous estimons que cette lacune provient du fait que le code n'organise pas, de manière générale, le contentieux de l'investissement. Il est donc souhaitable que cet aspect soit clarifié par des dispositions futures améliorant la protection des investissements.

Section 3. Avantages accordés aux investissements.

De manière générale, on peut classer les avantages accordés aux entreprises installées au Burundi en fonction de deux critères : la taille des entreprises concernées et le secteur considéré.

¹ Au même titre que les garanties consacrées par le code des investissements, garantir la stabilité politique est un facteur essentiel pour l'incitation à l'investissement. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre la politique des pays membres du Comité d'aide au développement de garantir leurs ressortissants, qui investissent dans les pays en voie de développement, contre les risques politiques non commerciaux. Voir CARREAU, D., FLORY, T. et JUILLARD, P., *Droit international économique*, Paris, L.G.D.J, 1990, n° 1131; FLORY, M., *Droit international du développement*, Coll. Thémis, Paris, P.U.F., 1977, p.192 et s.

§1. Mesures incitatives définies au regard de l'importance des investissements.

En fonction de ce critère, les avantages sont différemment accordés, selon qu'il s'agit du régime des entreprises prioritaires agréées ou du régime des entreprises artisanales et des petites et moyennes entreprises. .

I. Le régime des entreprises prioritaires et conventionnées

Le code des investissements énumère des mesures d'exonération et d'allègement fiscal que l'Etat peut prendre en faveur des entreprises agréées. Ces avantages vont croissants et sont modulés en fonction du régime considéré.

S'agissant des entreprises prioritaires, deux séries d'avantages peuvent être prises à leur égard : l'exonération de la taxe de transaction sur les biens d'équipement et sur le lot initial de pièces de rechange; l'exonération totale ou partielle, pour une période ne pouvant excéder huit ans, d'une part, d'impôt sur les bénéfices et d'impôt mobilier¹ et, d'autre part, d'impôt foncier.

Quant aux entreprises conventionnées, ils bénéficient - outre les avantages qui pourraient être consentis aux entreprises prioritaires - d'une convention leur assurant un régime fiscal stabilisé en matière d'impôts directs spécialement l'impôt sur le revenu et l'impôt réel pendant une période pouvant aller jusqu'à dix ans².

¹ Article 18 du décret-loi du 30 septembre 1991 précité. Sur ce point, les anciennes versions de cet article imposaient une condition : Il était dit que pendant la période d'exonération, l'entreprise ne pouvait pas distribuer à ses actionnaires des dividendes dont le montant dépasse 30 % de son capital social.

² Voir les articles 21 et 22 du décret-loi n° 1/021 du 30 juin 1990

II. Le régime des entreprises artisanales et des petites et moyennes entreprises

En principe, les entreprises artisanales¹ et les petites et moyennes entreprises² bénéficient d'avantages reconnus aux différents régimes prévus par le code des investissements. Cependant, en vue de promouvoir leurs activités, le législateur leur a accordé des avantages particuliers. D'une part, elles sont exonérées totalement ou partiellement des droits de douane à l'importation sur les équipements de production, sur le lot initial des pièces de rechange et sur les matières premières pour une période de 5 ans³. D'autre part, elles peuvent bénéficier de taux d'intérêt bonifiés⁴.

§2. Mesures d'incitation sectorielles

Ces mesures traduisent la volonté d'encourager les investissements sur deux plans : l'exportation et la répartition territoriale. Ainsi, les entreprises de production exportatrices et les entreprises à caractère régional bénéficient des mêmes avantages que les entreprises artisanales et les petites et moyennes entreprises, sauf en matière de taux d'intérêt bonifiés.

¹ L'article 2 de l'ordonnance ministérielle n° 120/327 du 10 octobre 1991 portant classification des entreprises éligibles et fixation des critères à remplir pour bénéficier des avantages du code des investissements donne des entreprises artisanales la définition suivante : "Les entreprises de production de biens ou de services dont le volume d'investissements est inférieur ou égal à cinq millions de francs burundi et permettant la création d'au moins cinq emplois permanents appartiennent au secteur de l'artisanat".

² Les petites et moyennes entreprises sont définies par l'article 3 de l'ordonnance citée *Ibidem* : "Les entreprises de production de biens ou de services dont le volume d'investissement est compris entre cinq et vingt millions de francs burundi et permettant la création d'au moins dix emplois permanents appartiennent au secteur des petites et moyennes entreprises".

³ Article 18, 2) du décret-loi n° 1/25 du 30 septembre 1991.

⁴ Article 19 de la loi n° 1/005 du 15 janvier 1987.

Par ailleurs, si en son article 18, 4) la loi du 14 janvier 1987 encourageait l'incitation à la recherche et à l'innovation, les modifications apportées par les deux décrets-lois précités ont successivement réduit, puis écarté, les avantages attachés à ce genre d'incitation sectorielle.

En effet, le texte de 1987 prévoyait "le remboursement de 25 % des dépenses faites dans le cadre de la recherche et de l'innovation à condition que les résultats obtenus aboutissent à une augmentation de la productivité des facteurs de prouction". Il était dit, en son article 4 alinéa 2, que "les mêmes dispositions peuvent s'appliquer pour la création d'un produit nouveau ayant des effets positifs sur l'utilisation des matières premières locales et/ou sur la balance des paiements.

Avec les premières modifications apportées par le décret-loi du 30 juin 1990, le principe de remboursement fut abandonné; l'avantage reconnu se ramenant seulement à "la réduction d'impôts sur les bénéfices correspondant à 25 % des dépenses faites dans le cadre de la recherche et de l'innovation à condition que les résultats obtenus aboutissent à une augmentation de la productivité ou de la création d'un produit nouveau ayant des effets positifs sur l'amélioration de la balance des paiements". Enfin, l'incitation à la recherche et à l'innovation ne figure plus dans les domaines encouragés par la législation en vigueur, puisque le décret-loi du 30 septembre 1991 a supprimé tout avantage corrélatif.

Ce recul législatif ne peut qu'étonner, dans la mesure où il conduit à penser qu'après 1987 la recherche et l'innovation technologiques ont connu un développement considérable. Tel n'est pas du tout le cas, les progrès enregistrés depuis lors sont loin d'être spectaculaires, et aucun motif ne semble fonder la suppression de l'encouragement prévu par le régime ancien.

Section 4

Particularité de l'investisseur étranger au regard du cadre législatif

Bien que la législation burundaise ne donne pas de définition de l'investisseur étranger, celui-ci se voit attribuer certains avantages spécifiques.

En revanche, dans le cadre de la privatisation, quelques mesures interviennent en défaveur des investissements étrangers.

§1. Avantages spécifiques

Outre les avantages que la législation accorde aux nationaux, les entreprises à capitaux étrangers se voient octroyer d'autres privilèges comme le transfert de la rémunération du capital sous forme de dividendes, le transfert des capitaux étrangers en cas de cession ou de cessation d'activités. Ces avantages complètent la liberté d'établissement prévue par l'article 3 de la loi du 14 janvier 1987. En vertu de cette disposition, la République du Burundi garantit à toute personne physique ou morale désireuse d'installer sur son territoire une entreprise de production, la liberté d'établissement de capitaux.

En considérant l'absence de capital national pour absorber la quantité d'entreprises privatisables, la mesure d'encourager les investissements étrangers est en soi bonne. Mais cette solution se heurte à une double difficulté : d'une part, la crainte de perte de contrôle national sur les actifs privatisés et, d'autre part, l'instabilité politique du pays qui éloigne les investisseurs étrangers, en dépit de mesures incitatives prévues par le code des investissements.

Mais à supposer que des investisseurs étrangers soient réellement intéressés par les privatisables, quels seraient les moyens des pouvoirs publics pour protéger l'actionnariat national ?

§2. Restrictions imposées aux acquéreurs étrangers.

I. Dispositions en vigueur

Comme nous l'avons déjà souligné, le texte légal organisant la privatisation prévoit expressément que le Gouvernement peut décider de réserver la totalité ou un pourcentage déterminé de titres susceptibles d'être cédés à des citoyens burundais ou à des entreprises à capital majoritairement burundais.

En réalité, ce genre de disposition est inefficace, inutile et paradoxale.

Elle est inutile parce que dans les pays pauvres et instables, l'intérêt manifesté par des investisseurs étrangers reste, jusqu'à présent, fort à prouver; en tout cas, il est en deçà des espoirs entretenus par les Gouvernements qui ne parviennent pas à réussir l'ajustement structurel imposé par la Banque mondiale et le Fonds monétaire international.

Elle est aussi inefficace parce que les investisseurs étrangers peuvent la contourner assez facilement : Notamment, des multinationales peuvent acheter des titres d'une entreprise burundaise par le biais d'une filiale installée au Burundi. Elle est enfin paradoxale, puisqu'on limite le nombre de repreneurs potentiels, surtout ceux qui ont les moyens nécessaires, au moment même où on adopte des mesures incitatives particulièrement alléchantes.

II. Dispositions de lege ferenda : L'action spécifique

Appelée aussi "golden share", l'action spécifique¹ est inconnue en droit burundais. Cette mesure est utilisée par certains pays comme la Belgique, la France, le Royaume-Uni. En France, l'action spécifique est créée par décret qui détermine "si la protection des intérêts nationaux exige qu'une action ordinaire de l'Etat soit transformée en une action spécifique².

De manière générale, la golden share permet à l'Etat de bloquer les prises de contrôle et les participations étrangères dépassant un certain seuil. En considérant que les pays pauvres n'intéressent pas beaucoup les investisseurs

¹ GUISLAIN, P., *Les privatisations, op. cit.*, p. 146; RAPP, L., *Techniques de privatisation des entreprises publiques*, 1986, p. 35; RICHER, L. et VIANDIER, A., "La loi de privatisation (Loi n. 93-923 du 19 juillet 1993)", *J.C.P.*, Ed. G., n° 40, p. 3705.

² Ces intérêts nationaux visent notamment les activités dites stratégiques ou celles relevant de la défense.

étrangers, il apparaît que les actions spécifiques y ont fort peu de chance de prospérer.

Conclusion

Bien que le droit d'établissement des étrangers ait connu de nos jours des améliorations considérables, on peut regretter que le législateur se contente d'édicter, sans critères précis, certaines restrictions imposées à l'encontre de leurs investissements. Si certains secteurs ou l'acquisition de certaines entreprises doivent être réservés aux nationaux, il importe que les organes étatiques responsables définissent de manière explicites les raisons profondes de ce régime de faveur.

En effet, avant de s'établir dans un Etat, les investisseurs étrangers cherchent en général à connaître le mieux possible les conditions et les obstacles légaux, en vue de mesurer les chances de faire fructifier leurs investissements.

Pour autant qu'elle soit nécessaire, la privatisation de grandes entreprises publiques conduit à souhaiter la participation d'investisseurs privés étrangers, disposant de moyens financiers importants ainsi que de technologies de pointe.

Cependant, il reste que dans un pays instable comme le Burundi le régime des investissements en vigueur ne protège pas ceux-ci contre les risques politiques et les décisions parfois illégales des autorités étatiques. En outre, aucun cadre légal spécifique n'organise le contentieux de l'investissement; son absence accroît la méfiance de l'investisseur en général, et étranger en particulier.

CHAPITRE IV

LA MISE EN OEUVRE DE LA PRIVATISATION.

La procédure de privatisation prévue par le droit burundais est longue et complexe. Elle se déroule selon différentes étapes dont le présent chapitre entend faire l'examen.

Tout d'abord, il convient d'analyser les mesures préparatoires que prennent habituellement les autorités publiques avant toute décision de privatisation. Ce sera l'objet de la première section.

Ensuite, il sera question de présenter dans une seconde section les techniques utilisées au cours du processus de privatisation. On le sait déjà, celles connues en droit burundais sont consacrées par le décret-loi du 12 août 1991 modifié et l'ordonnance ministérielle du 4 octobre 1991 fixant les modalités d'appel à la concurrence.

Enfin, dans la troisième section, place sera réservée à une brève réflexion sur les perspectives ouvertes au secteur public après le mouvement de privatisation.

Section 1

Mesures préparatoires.

Les textes légaux n'imposent pas de procédure particulière de privatisation. Celle adoptée depuis 1991 reste la privatisation au cas par cas; le Gouvernement préfère conduire le processus avec prudence, en tenant le plus large compte de certaines contraintes : financières, politiques et sociales.

Concernant les contraintes financières, on a déjà signalé que le secteur privé burundais est faible d'un point de vue financier. Par conséquent, il ne peut pas racheter les entreprises privatisées. La privatisation risque donc de déboucher sur le transfert des entreprises publiques à des sociétés multinationales étrangères, ce qui suscite des questions quant à l'aliénation à grande échelle de l'économie nationale au profit d'investisseurs étrangers¹.

S'agissant des questions politiques, on doit souligner qu'au Burundi, comme dans beaucoup de pays d'Afrique sub-saharienne, la privatisation constitue une question politique très délicate. Elle peut, par exemple, s'empêtrer dans des conflits ethniques². Mais loin des clivages ethniques, c'est plutôt la grande différence existant entre ceux qui possèdent économiquement et la majorité de la population démunie, généralement moins instruite et moins apte à exercer des fonctions dans les sphères de l'Etat.

Quant aux contraintes sociales, on ne saurait oublier que la privatisation peut être mal perçue par certains groupes syndicaux ou par des travailleurs qui voient dans le processus le danger du chômage et la perte de biens nationaux tombés dans les mains étrangères privées³.

¹ Ce constat n'est pas propre au Burundi; le même phénomène s'observe dans la plupart de pays d'Afrique. Ainsi, par exemple, la privatisation au Togo (1986) et en Côte d'Ivoire (1987-1992) a permis aux étrangers d'acquérir la moitié des entreprises publiques vendues.

² Ainsi que le note Asfw KUMSA, le Gouvernement kenyan, par exemple, est peu enclin à hâter le processus de privatisation du fait des divisions ethniques et raciales compliquées existant dans le pays. D'après l'auteur, la privatisation à grande échelle ferait des Kikuyu et des Asiatiques les propriétaires des entreprises privatisées puisque ces groupes ethniques détiennent l'argent et le pouvoir économique. La privatisation, conclut l'auteur, serait perçue comme augmentant encore le pouvoir économique et politique de ces groupes, ce qui créerait un ressentiment. KUMSA, A., *op. cit.*, p. 101.

³ Tel fut le cas au Cameroun lorsque le Gouvernement décida de privatiser ses quinze entreprises propriétés d'Etat. Cfr KUMSA, A., *op. cit.*, p. 101.

Voir aussi, dans ce sens, le rapport de la Commission économique des Nations-Unies pour l'Afrique. La commission note que la privatisation entreprise dans plusieurs pays d'Afrique sub-saharienne suite au programme d'ajustement structurel avait des effets sociaux pénibles en ce sens qu'"une proportion importante de main-d'oeuvre était déplacée ou devenait surabondante et certains services fournis par le secteur public n'étaient pas remplacés à des prix comparables".

La procédure de privatisation comprend trois étapes : la planification au niveau de l'Etat, la mise en condition des privatisables et la privatisation proprement dite.

§1. L'étape de planification

Cette phase définit en grandes lignes les objectifs à atteindre, notamment la volonté manifeste de la politique de privatisation et la transparence des décisions prises à cet effet¹. A cet égard, il importe de gagner la confiance des investisseurs et de leur offrir des opportunités d'investissement rentable dans des entreprises publiques à privatiser.

Deux mesures sont à considérer particulièrement :

La première correspond à la déclaration, par le Gouvernement, de son intention de privatiser des entreprises publiques². Il s'agit d'indiquer clairement les critères suivis, afin que le choix des privatisables paraisse rationnel et justifié. En outre, il est nécessaire de mettre au point les grandes décisions préparatoires comme la publication des démarches devant être entreprises par les investisseurs potentiels, la nomination du Comité interministériel de privatisation et des commissions techniques d'évaluation.

Concernant les renseignements à fournir aux repreneurs potentiels, il importe de leur communiquer les règles incitatives contenues dans le code des investissements, les souhaits et les priorités de l'Etat, les éléments d'identification de l'entreprise à privatiser³. Ces éléments sont repris à l'article 3, 1° de l'ordonnance ministérielle du 4 octobre 1991 comme la raison sociale

¹ Voir, dans une approche comparable, WALKER, A., "The political economy of privatisation, in *Privatisation and the welfare state*, London, Julian Le Grand and Robinson, 1985, pp. 44-57.

² Cette déclaration se rencontre aussi dans d'autres pays. Voir, par exemple, THYNNE, I. & ARIFF, M., "Singapore Airlines : A study in the management of privatisation", in *Public enterprise. The management challenge*, International Association of Schools & Institutes of Administration, NUALLAIN, C.O. and WETTENHALL, R., International Institute of Administrative sciences Brussels, 1987, p. 115.

³ Dès 1989, le ministère du plan a publié un guide des investissements pour répondre à cet objectif d'information.

de l'entreprise, son objectif, l'adresse de son siège social, le chiffre d'affaires ainsi que quelques autres indicateurs permettant de renseigner sur la taille et la santé de l'entreprise.

Quant aux démarches à accomplir par les repreneurs, on doit souligner qu'elles ont trait essentiellement à l'autorisation d'investir au Burundi¹, la preuve de moyens financiers pour acquérir les titres offerts, la preuve que l'investisseur répond au profil recherché en ce qui concerne notamment la compétence de gestion, l'engagement de soumission².

La seconde vise le mandat de privatiser. Celui-ci est confié au Comité interministériel de privatisation qui assure la cohérence et la centralisation des décisions, coordonne tout le programme d'action et contrôle le suivi et les mesures d'accompagnement de la privatisation. Ce rôle doit être assuré en tenant en ligne de compte les intérêts du Gouvernement, des investisseurs et des autres parties concernées.

Comme on l'a vu dans l'aspect institutionnel, la tâche du Comité interministériel de privatisation est facilitée par l'apport du Service chargé des entreprises publiques et des commissions techniques d'évaluation. En effet, le Service chargé des entreprises publiques est pratiquement la seule institution de l'Etat pouvant prétendre avoir une connaissance suffisamment détaillée des entreprises publiques; les commissions techniques d'évaluation quant à elles sont chargées notamment de mener des négociations avec les repreneurs, gérants ou concessionnaires. A la fin de ces négociations, elles sont donc capables de fixer le prix minimum de cession d'actifs, de valoriser tout contrat de location-gérance et établir le cahier des charges du repreneur.

¹ Dans l'hypothèse d'un repreneur étranger.

² Aux termes de l'article 5 de l'ordonnance, " les engagements de soumission doivent indiquer : les noms, prénoms, domicile, nationalité du soumissionnaire s'il s'agit d'une personne physique; la raison sociale, l'adresse du siège social et la nationalité s'il s'agit d'une personne morale; le prix d'achat offert par action en chiffres et en lettres et le nombre de lots sur lesquels porte la soumission.

§2. La mise en condition des privatisables

Avant d'aboutir à l'évaluation de la valeur de l'entreprise par la commission technique, puis par le Comité interministériel, une seconde étape s'avère parfois indispensable : la préparation technique et juridique des opérations.

Quelques aspects de cette étape sont en général étudiés. Il y a d'abord le diagnostic financier de l'entreprise à privatiser¹. Cet examen doit être fait en considération de l'impact du monopole et des exonérations fiscales dont elle jouit éventuellement.

Ensuite, il faut identifier les droits des actionnaires existants. Ont-ils, par exemple un droit de préemption ? Quel sort réserver aux droits des créanciers et des bailleurs de fonds ? Les employés bénéficient-ils de droits acquis ? Les contrats de fournisseurs seront-ils maintenus ? Voilà autant de questions que la préparation des opérations ne peut laisser en suspens. En général, on constate souvent que les véritables difficultés juridiques se posent lorsque l'entreprise doit changer de nature juridique², puisque beaucoup d'organes interviennent alors dans le processus³.

Enfin, il y a l'établissement de règlements précisant le mode de privatisation et l'établissement du cahier des charges. L'article 8 du décret-loi du 12 août 1991 prévoit que le dossier de transfert doit contenir toutes les informations nécessaires pour éclairer la décision du Comité interministériel

¹ Voir, dans ce sens, AIDOU, M., "La privatisation des entreprises publiques en Algérie, *R.I.D.C.*, 1996, n° 1, p. 126.

² Pour éviter ces difficultés, on préfère parfois réaliser la privatisation de l'entreprise publique par la vente de certains actifs déterminés ou par la cession d'obligations précises. Dans ce cas, aucune transformation juridique ne sera nécessaire; les éléments d'actifs restant de l'entreprise publique devront simplement être liquidés. GUISLAIN, P., *op. cit.*, p. 118, note 42.

³ Dans le cadre de nouvelles institutions multipartites, il est déjà difficile de dégager un consensus sur l'acceptabilité politique de la privatisation. Cette difficulté est a fortiori manifeste lorsque plusieurs autorités publiques et institutions politiques (Gouvernement, Assemblée nationale, etc.) doivent donner leur approbation.

de privatisation. Ces informations concernent notamment : la nature juridique de l'entreprise et les modalités juridiques et financières de son transfert; la détermination de sa valeur vénale ou celle d'une part sociale; le régime éventuellement dérogatoire applicable à des transferts qui présentent des aspects spécifiques; les conditions particulières auxquelles la cession doit être subordonnée ainsi que les précautions à prendre pour en assurer le respect et la réalisation.

§3. La réalisation des opérations.

Elle consiste à mettre sur le marché les entreprises privatisables. L'expérience montre qu'il n'est pas possible de tout privatiser simultanément¹. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire d'attendre que toutes les entreprises aient été mises en condition pour commencer la privatisation proprement dite.

L'étalement dans le temps est parfois recommandé, surtout lorsqu'il s'agit de cessions d'actions. Dans ce cas, une partie des actions est d'abord mise en vente au plus offrant. Cela permet d'avoir une idée de la valeur marchande des actions. Ensuite, le solde des actions est offert à un prix fixé d'avance, correspondant autant que possible à la valeur marchande indiquée par la première vente. Qu'il y ait étalement ou non, le principe généralement observé reste celui de commencer par la privatisation des entreprises qui ont le plus de chances de succès, notamment celles qui offrent les meilleurs possibilités financières aux investisseurs². Par ailleurs, la mise sur le marché nécessite l'accomplissement de certaines opérations comme celles de fixer le

¹ A ce sujet, Spartak KEREMIDTCHIEV écrit, avec raison, que "Dans les pays en transition, le secteur privé est incapable d'avaloir l'énorme secteur public et de restructurer les sociétés d'Etat". KEREMIDTCHIEV, S., "Les privatisations en Bulgarie : Mécanismes et intérêts", *R.F.A.P.*, 1995, n° 74, p. 211.

² A propos du danger représenté par des mesures trop rapides de privatisation, Asfaw KUMSA écrit : "Plutôt que d'avoir recours à des politiques hâtives de privatisation, les pays d'Afrique sub-saharienne devraient songer à réformer leurs entreprises publiques. (...) La privatisation appliquée aveuglément et à grande échelle risque d'avoir des conséquences épouvantables. Dans le contexte africain, elle mène simplement à l'internationalisation de secteurs importants de l'économie nationale et à leur dépendance vis-à-vis du capital étranger". KUMSA, A., *op. cit.*, pp. 99-100.

prix de cession, de décider la méthode à employer et d'établir les termes de paiement.

S'agissant du prix de cession, on constate que la pratique adoptée jusqu'en 1995 est de ne pas descendre au-dessous du prix minimum fixé par le Comité interministériel de privatisation. Le principe s'est avéré rigide dans la mesure où le prix fixé a priori peut ne pas être incitatif pour les acheteurs soit qu'ils le jugent surévalué, soit que la conjoncture politique ou économique sont défavorables. Ainsi, il est prévu dans la nouvelle loi sur la privatisation que le Comité interministériel de privatisation est autorisé à revoir le prix en baisse en cas de nécessité.

Concernant la méthode de privatisation on doit souligner qu'elle dépend de chaque cas spécifique. Toutefois, la décision est prise en fonction des chances de succès de la méthode par rapport à une entreprise donnée, du type d'investisseur recherché et de la nécessité ou pas d'avoir un actionnariat stable ou "noyau dur".

Quant aux termes de paiement, ils doivent en principe être communiqués d'avance aux investisseurs potentiels. L'article 14 du décret-loi du 12 août 1991 prévoit que

*"Sauf dérogation exceptionnelle et motivée, autorisée par décret, les titres mis en vente sont payés au comptant"*¹.

Comme le précise l'alinéa 2 de la même disposition, cette dérogation est autorisée notamment lorsque le gouvernement décide de proposer aux salariés de l'entreprise l'achat de la totalité ou d'un pourcentage déterminé des titres mis en vente².

¹ Cette disposition ressemble à la lettre (sauf les mots " et motivé") à l'article 8 de la loi sénégalaise n° 87/23 du 18 août 1987 portant privatisation des entreprises.

² L'alinéa 3 de cet article ajoute que "dans ce cas, les modalités de cession desdits titres et les facilités de paiement consentis aux acquéreurs pourront être précisés dans l'acte de cession ou dans le cahier des charges éventuellement y annexé sans qu'il soit besoin d'une autre autorisation".

Le caractère exemplatif introduit par le mot "notamment" fait penser qu'il y aurait d'autres cas de dérogation. En réalité, il n'en est rien et même les cas de rachat d'entreprise par les salariés ne sont pas fréquents. Quoi qu'il en soit, l'option entre le paiement au comptant et celui à tempérament tient compte de certains critères. Il s'agit notamment de la taille de l'entreprise à privatiser, de la disponibilité des capitaux à investir et du degré d'incitation que l'Etat veut accorder à l'acheteur¹.

Compte tenu de la complexité des opérations à réaliser, il a paru important que le Gouvernement fasse appel à des professionnels nationaux ou étrangers. Ce faisant, les responsables de privatisation s'entourent parfois de compétences au moins égales à celles des investisseurs au moment des négociations. Par ailleurs, les autorités publiques ont jugé opportun de commencer par les entreprises de petite taille² ou les sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat détient des parts minoritaires³.

Section 2

Techniques de privatisation.

Le régime du décret-loi du 12 août 1992 modifié et de l'ordonnance ministérielle du 4 octobre 1991 ne consacre pas seulement le principe de privatisation. Il fixe aussi les règles de procédure suivies pour les cessions de patrimoine et les transferts de gestion des entreprises publiques. Le législateur a voulu éviter les incertitudes en matière de leur passage du secteur public au secteur privé. Ce faisant, il a incontestablement fait oeuvre utile.

Toutefois, les deux textes présentent des lacunes dans certaines de leurs dispositions, notamment au niveau des techniques de privatisation, qui créent une nouvelle source d'incertitudes.

¹ S'agissant de la taille, on observe que plus les prix sont importants, plus le recours à la vente à tempérament pourrait être nécessaire. Par ailleurs, il est incontestable que le problème de disponibilité des capitaux à investir explique la facilité de paiement à tempérament accordée aux salariés.

² Par exemple, la Laiterie centrale de Bujumbura.

³ Comme l'Armement nord-lac, la SICOPP, etc.

Les articles 1 à 4 sont, relatifs aux méthodes de privatisation, sont rédigés en des termes généraux qui laissent le choix des méthodes de privatisation appropriées à la discrétion du Comité interministériel de privatisation. Ainsi, elles permettent l'emploi d'un large éventail de techniques de privatisation¹. Celles-ci peuvent être classées en deux grandes catégories : les cessions de propriété et les transferts de gestion.

La première catégorie, rencontrée le plus fréquemment², consiste en la vente soit d'un établissement public que le Gouvernement désigne soit des participations que l'Etat détient dans les sociétés de droit public, d'économie mixte, ou d'autres sociétés privées régies par le droit commun. Elle mène donc au désinvestissement de l'Etat dans l'entreprise publique. Ce mode de privatisation fait l'objet du premier paragraphe.

La seconde catégorie n'a aucune incidence sur la participation de l'Etat au capital de l'entreprise publique, mais la gestion de celle-ci est confiée à des privés dans un souci d'accroissement de la productivité et des bénéfices. Ce mode de privatisation sera abordé au second paragraphe.

Bien qu'elles ne soient pas prévues par la législation burundaise de privatisation, d'autres méthodes s'observent en droit comparé³. Certes, il n'est

¹ A propos des techniques de privatisation, voir notamment : AIDOUD, M., *op. cit.*, p. 127; ANDERSEN, R. et PHILIPPE, D., "Les privatisations", *op. cit.*, pp. 68-76.

² DURUPTY, M., "Les privatisations en France", *op. cit.*, pp. 69-79; KITIC, D., *op. cit.*, pp. 32-52; KOUZNETSOV, V., "Des entreprises d'Etat à l'économie marchande. Ambitions et résultats des privatisations en Russie", *R.F.A.P.*, 1995, n° 74, pp. 218-221.

³ ALIBERT, J., "La privatisation des entreprises publiques en Afrique noire francophone", *Afrique contemporaine*, 1987, n° 146, pp. 35-50; BOURDON, J., PONTIER, J.-M. et RICCI, J.-C., "Les privatisations en France", *Ann. eur. adm. publ.*, VOL. XI, 1988, p. 120 et s.; CASESSE, S., "Les privatisations en Italie", *Ann. eur. adm. publ.*, Vol. XI, 1988, p. 69 et s., FROMONT, H., et SIEDENTOPF, H., "Les privatisations en République fédérale allemande", *Ann. eur. adm. publ.*, Vol. XI, 1988, pp. 159-167; MODERNE, F., "Les privatisations en Espagne", *Ann. eur. adm. publ.*, Vol. XI, 1988, 90 et s.; MONEGER, J., "Rapport de synthèse de la Commission sur les techniques de privatisation", *R.I.D.E.*, 1993, N° 3, p. 410 et s.; PAPADOPOULOU, O.-M., "Aspects de la privatisation en Grèce", *R.E.D.P.*, 1994, numéro hors série, pp. 132-136; PROSSER, T., "La privatisation en Grande-Bretagne", *Ann. eur. adm. publ.*, Vol. XI, p. 118 et s.; RHOMARI, M., "La privatisation des entreprises publiques en Afrique", *Cahiers africains d'administration publique*, 1989, n° 32, pp. 67-105; VODENITCHAROV, A., "Les problèmes administratifs de la privatisation en Bulgarie", *R.I.D.C.*, 1994, n° 4, pp. 1146-1147.

pas particulièrement opportun de les examiner dans la présente étude. Mais il convient simplement, dans une optique de *lege ferenda*, de rappeler brièvement leurs traits les plus saillants. Ce rappel fera l'objet du troisième paragraphe.

§1. Cession totale ou partielle d'une entreprise publique.

Aux termes de l'article premier du décret-loi du 12 août 1991,

"Le Gouvernement est autorisé à céder la propriété, totale ou partielle, contre paiement du prix, de tout établissement public qu'il désigne, à des personnes physiques ou morales de droit privé".

Même si le texte légal ne le précise pas, l'établissement public privatisable est normalement celui qui exerce des activités industrielles et commerciales. L'article 2 du décret-loi prévoit la manière dont un établissement public peut être cédé :

"Cette vente pourra se réaliser soit par la cession de l'ensemble de leur valeur patrimoniale considérée comme un tout indivis, soit par le biais de titres représentatifs de cette valeur créée à cet effet".

La cession totale ou partielle des autres catégories d'entreprises publiques fait l'objet de l'article 3 du même décret-loi libellé comme suit :

"Est également autorisée, aux conditions stipulées dans le présent décret-loi, la vente à des personnes privées, physiques ou morales, de tout ou partie des participations que l'Etat détient dans les sociétés de droit public, d'économie mixte, ou dans d'autres sociétés privées régies par le droit commun".

A la lumière de ces dispositions, il apparaît que la cession d'une entreprise publique peut être réalisée selon deux critères. D'une part, l'Etat peut vendre des parts sociales de l'entreprise publique. Cette vente suppose que

l'entreprise publique soit constituée sous forme de société commerciale¹. La forme juridique de l'entreprise publique doit donc parfois faire l'objet d'une conversion préalable². D'autre part, l'Etat peut aussi aliéner une entreprise publique sans que celle-ci change de nature juridique.

La question reste donc de savoir s'il faut-il restructurer les entreprises publiques avant la vente et, dans l'affirmative, comment et quand³.

Dans le cas des petites et moyennes entreprises publiques compétitives, qui peuvent être vendues en faisant appel à la concurrence, il n'y a financièrement pas grand-chose à gagner d'une restructuration préalable de quelque type que ce soit. Ainsi qu'on le verra au paragraphe 2, ces entreprises publiques doivent être vendues "en l'état", au meilleur prix et le plus rapidement possible⁴.

En revanche, dans bien des cas, il importe de modifier le statut juridique et la structure de l'entreprise publique avant de la vendre. Dans ce contexte, le paragraphe 1 esquisse les traits saillants de cette restructuration préalable dont le processus permet, une fois achevé, que les actions de la société privatisée soient vendues à des investisseurs privés ou distribuées aux employés.

¹ Cfr ANDERSEN, R. et PHILIPPE, D., *op. cit.*, p. 68; CARELIER, L., "L'expérience française de privatisation : bilan et enseignements", *R.I.D.E.*, pp. 375-402; GUISLAIN, P., *op. cit.*, pp. 118-120; KITIC, D., *op. cit.*, pp. 32-33.

² GRAHAM, C. et PROSSER, J., *Privatizing public enterprises : Constitutions, the state, and regulation in comparative perspective*, Oxford, Clarendon Press; New York, Oxford Press, 1991, p. 78 et s.; LAMAS, P., "Les réformes des entreprises publiques autonomes et des institutions publiques de crédit", *L'année sociale*, 1992, pp. 12-27.

³ Sur le problème du passage du passage du secteur public au secteur privé, voir BROUSSOLE, D., "Les privatisations locales", ... *op. cit.*, p. 324.

⁴ Dans un sens convergent, voir KOUZNETSOV, V., *op. cit.*, p. 219.

I. Cession avec conversion de la forme juridique.

En principe, le transfert de propriété d'une entreprise publique par la vente de titres représentatifs se déroule en deux étapes : l'entreprise est d'abord transformée en société commerciale; les titres de celle-ci sont ensuite vendues selon la technique d'appel à la concurrence.

A. Transformation de l'entreprise.

Comme on l'a vu dans la typologie des entreprises publiques, celles-ci ne sont pas toutes des sociétés; même les catégories qui empruntent la forme sociétaire ne sont pas toutes régies par le droit privé¹.

Dans ces conditions, la vente de titres suppose que l'entreprise publique soit transformée en société commerciale. Cette transformation signifie seulement que la forme de l'entreprise change; les droits et les obligations envers le personnel et les tiers restent les mêmes.

La conversion d'une entreprise de droit public en société de droit privé est en général effectuée en vertu d'une loi². Pour les entreprises à capital entièrement public³, l'Etat ou la personne morale de droit public propriétaire de l'entreprise transformée reçoit en échange des actions ou parts de la nouvelle société. Ainsi, cette dernière a le statut de société d'une seule

¹ Il convient de rappeler le cas des sociétés de droit public. On a eu également l'occasion d'expliquer, compte tenu de nombreuses dérogations, que les sociétés régionales de développement ne sont pas de véritables sociétés commerciales.

² Dans le cas du Burundi, cette transformation est prévue par le code des sociétés privées et publiques.

Dans une approche comparative, voir le décret nigérian n° 25 du 5 juillet 1988. L'article 5 de ce texte prévoit que les entreprises publiques (nigérianes) qui ne sont pas déjà constituées sous statut de droit privé devront l'être dans les douze mois suivant l'entrée en vigueur dudit décret.

³ Les établissements publics et les sociétés régionales de développement.

personne, l'unique actionnaire étant l'Etat ou la personne publique propriétaire¹.

Pour les sociétés de droit public, leur transformation est relativement simple dans la mesure où il suffit qu'elles acquièrent le statut des sociétés mixtes de droit privé. A cet effet, les autorités publiques chargées de la privatisation peuvent procéder par simple acte réglementaire autorisant la personne publique actionnaire à céder une partie de ses actions aux personnes privées.

Quant aux sociétés mixtes, elles conservent leur statut, puisqu'elles sont déjà régies par le droit privé². Ainsi la privatisation, même par la vente, d'une société d'économie mixte est simple; il suffit de céder sa participation publique au capital social à une ou plusieurs personnes privées³.

Dans tous les cas, la transformation devient normalement effective suite à la modification des statuts de l'entreprise concernée, devant intervenir dans un délai déterminé par la loi⁴. La mise en harmonie des statuts avec la nouvelle structure de l'entreprise transformée est en général décidée par le conseil d'administration ou l'assemblée générale (pour les entreprises qui en disposent) statuant dans les conditions normalement requises pour la modification des statuts.

¹ L'article 363 de loi portant code des sociétés privées et publiques dispose : *"La société publique est une personne morale créée exclusivement par l'Etat, la commune, une ou plusieurs personnes morales de droit public, seules ou en associations. Elle est dotée d'un patrimoine propre, d'une autonomie financière et organique"*.

² Il convient de rappeler que selon le régime ancien, les sociétés d'économie mixte de droit privé sont celles dont la participation financière publique atteint au moins 10 % du capital social. De telles entreprises ne devaient pas faire l'objet d'une transformation pour être privatisée. Elles gardaient leur statut mixte, sauf si la part de l'Etat et des personnes publiques actionnaires descendait au-dessous de 10 % de leur capital. Dans ce cas, elles perdaient leur statut de sociétés d'économie mixte et acquéraient celui des sociétés anonymes.

³ Voir BROUSOLE, D., "Les privatisations locales", *op. cit.*, p. 329.

⁴ L'article 464 de la loi portant code des sociétés privées et publiques prévoit que *les sociétés constituées antérieurement sont tenues de procéder à la mise en harmonie de leurs statuts avant le délai d'une année à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi*.

Tel qu'on vient de le voir, le passage d'une entreprise du droit public au droit privé peut nécessiter la modification ou l'abrogation de dispositions légales en vigueur. Le processus de restructuration peut donc s'avérer long et complexe. Ainsi, il est souhaitable que le Comité interministériel de privatisation soit investi de larges pouvoirs pour prendre les mesures qui s'imposent¹.

B. La technique de vente

Il existe plusieurs méthodes pour transférer les titres d'une entreprise publique vers le secteur privé. Certaines sont appliquées lorsque la vente s'adresse au public ou consiste en rachat de l'entreprise par ses salariés. D'autres sont mises en oeuvre selon que l'entreprise publique est privatisée dans son ensemble ou qu'elle fait l'objet d'une privatisation partielle ou progressive.

1. Vente publique de titres

a. Le principe

Dans l'évaluation de l'entreprise, la commission technique d'évaluation détermine le prix plancher d'une action. Si le Comité interministériel de privatisation l'adopte, ce prix est communiqué au public à travers un appel d'offres pour la vente de titres détenus par l'Etat dans une entreprise donnée.

Il convient de remarquer d'emblée que la fixation des prix de cession des titres est une question très délicate². En effet, des prix qui se révèlent

¹ Depuis 1992, on a constaté que beaucoup de décisions en rapport avec la privatisation adoptées par le Conseil des ministres ne recevaient pas facilement l'approbation de l'Assemblée nationale.

² Selon Taha OUDGHIRI, l'appréciation de la valeur d'une entreprise est subjective et fait qu'il y a toujours contestation. Il observe que, *"pour une même entreprise, il existe autant de valeurs de cession qu'il y a de méthodes d'évaluations et que, outre les paramètres connus, les objectifs des acheteurs et des vendeurs influencent beaucoup la détermination du prix qui s'éloigne de la*

éventuellement trop faibles entraînent la critique d'un excès de générosité envers les investisseurs et en conséquence, d'un manque à gagner pour le Trésor. Au contraire, des prix trop élevés n'attirent pas les investisseurs et peuvent conduire à l'échec de l'opération.

Par ailleurs, pour éviter que certaines entreprises ne soient transformées en coopératives déguisées, il semble important de céder les titres par lots pour déterminer les gros actionnaires, généralement plus intéressés que d'autres à la bonne gestion de l'entreprise concernée. Dans ces conditions, la technique risque d'aboutir à la vente de tout ou partie du capital social existant au profit de repreneurs sélectionnés.

Apparemment, la méthode présente quelques avantages notamment le fait de vendre aux acquéreurs connus d'avance, l'appel à des repreneurs ayant réellement intérêt à assurer la rentabilité de l'entreprise, le prix de vente susceptible d'être supérieur à la valeur d'actif net de l'entreprise ou de sa valeur marchande.

Toutefois, il y a lieu de souligner au titre d'inconvénients, le manque de transparence des négociations menées entre preneur et vendeur. En effet, l'article 13, alinéa 2 du décret-loi du 12 août 1991 prévoit que le Gouvernement peut "décider de vendre à un ou plusieurs acquéreurs l'ensemble des titres à céder que l'Etat détient dans une même entreprise".

Par ailleurs, la sélection du preneur ou du groupe de preneurs établit une certaine discrimination en faveur d'un nombre limité d'investisseurs et peut porter donc atteinte aux règles de la concurrence¹.

Qu'il s'agisse de la cession totale ou de la cession partielle, la procédure reste la même : Le Comité interministériel de privatisation publie un avis d'appel d'offre à la concurrence². L'article 3 du décret-loi susvisé

valeur". OUDGHIRI, T., "Restructurations, privatisations : le patrimoine étatique à l'épreuve du temps", *op. cit.*, p. 23.

¹ Cfr KITIC, D., *Aspects juridiques de la privatisation et des investissements étrangers dans les pays d'Europe centrale et orientale*, *op. cit.*, p. 40.

² D'après l'article 2, alinéa 2 de l'ordonnance ministérielle du 4 octobre 1991 fixant les modalités d'appel à la concurrence, cet avis est publié par tous les moyens usuels de publicité, notamment

précise que cet avis indique le nombre de titres de l'Etat objet de l'appel à la concurrence, le minimum et le maximum d'actions qu'une personne peut acquérir.

b. Les réalisations

Les données les plus récentes en notre possession¹ montrent que la technique de vente publique de titres a été déjà utilisée pour la privatisation de six entreprises:

1° *L'Armement Nord Lac (ARNOLAC)*. Société de transport lacuste, l'ARNOLAC avait démontré jusqu'en 1987 une capacité de rentabilité élevée et stable². Mais à partir de 1988, il est apparu que cette société d'économie mixte, dans laquelle l'Etat du Burundi possédait 10 % de capital social, ne pouvait plus garder le monopole de fait dont elle bénéficiait auparavant. Par ailleurs, un diagnostic de la société établi en 1989 a révélé une faiblesse de l'entreprise liée au fait que sa capacité disponible n'était utilisée qu'à 30 %. Dans ces conditions, l'Etat a décidé opportunément de vendre sa part aux autres actionnaires, en vue d'obtenir une rentrée de trésorerie³.

2° *L'Association momentanée Safricas-Ruvir (AMSAR)*. Avec un capital de 187 millions, un actif total de 687 millions (valeur en fbu), l'AMSAR est sur le plan local une grande société d'économie mixte jugée rentable.

par voie d'insertion dans une ou plusieurs publications nationales et/ou étrangères, annonces radiophoniques ou télévisées, affichages dans les lieux publics et en particulier à la porte principale du siège de l'entreprise à privatiser et à chaque chef-lieu de province. L'alinéa 3 de la même disposition ajoute que les publications et affichages sont faits dans les deux langues officielles.

¹ Rapport communiqué par le SCEP, intitulé : *Stratégie de réforme des sociétés à participation publique - Période : 1997 à 1999*, bujumbura, juin 1997.

² Ainsi en 1987, la fiche financière de l'ARNOLAC présentait notamment les quelques rubriques suivantes : capital social : 128 millions de fbu, actif total : 276 millions de fbu, chiffre d'affaires : 282 millions.

³ La part de l'Etat fut vendue le 20 août 1992, pour un montant de 36 125 880 fbu.

Comme pour l'ARNOLAC, l'Etat a préféré vendre ses 6 000 actions (19,2 %) pour des raisons de trésorerie¹.

3° *La Société d'importation et de commercialisation de produits pétroliers (SICOPP)*. La privatisation de cette société d'économie mixte était prévue depuis longtemps. En effet, selon les critères de privatisation établis par le SCEP, L'Etat devait se désengager de cette entreprise qui ne revêtait aucun caractère stratégique. Ainsi, l'appel d'offres pour la vente des titres détenus par l'Etat du Burundi a été lancé 8 août 1992, et l'opération² a été conclue le 24 octobre 1992.

4° *La Fabrication et commercialisation d'insecticides et de produits chimiques (FADI)*. Lorsqu'en 1988 l'Etat envisage de se céder sa participation financière (52,11 %), la FADI éprouve des problèmes de trésorerie et son matériel est vétuste. En outre, elle dépend largement de l'Office des cultures industrielles du Burundi (OCIBU) dans la mesure où celui-ci représente 90 % des ventes. Malgré quelques réserves formulées par des experts³, la vente publique des titres de l'Etat aura lieu en mai 1996 pour un montant de 165 millions de fbu⁴.

5° *Le Centre national d'informatique (CNI)*. A l'origine, le CNI était un établissement public à caractère industriel et commercial ayant pour objet la commercialisation et la maintenance de matériel informatique. Il a été d'abord transformé en société d'économie mixte avant d'être privatisé. Ainsi, sa privatisation intervient en novembre 1993; l'Etat ayant procédé à la vente publique de titres groupés par lots pour un montant de 234 474 000 fbu.

¹ La vente a eu lieu en août 1992 pour un montant de 66 millions de fbu.

² Cette vente a rapporté à l'Etat 82 852 454 millions de fbu, soit environ 12 millions de plus que la valeur plancher d'expert. Par ailleurs, on notera qu'en 1987, l'entreprise avait un capital de 100 millions, un actif total de 852 millions et un chiffre d'affaires de 1 611 millions de fbu.

³ Ces réserves tenaient au fait que la production de produits chimiques au Burundi n'avait pas beaucoup de débouchés. Tant que la FADI restait liée avec l'OCIBU, la vente de ses produits n'était pas menacée. En revanche, le désengagement de l'Etat, propriétaire de l'OCIBU, rendait la FADI vulnérable : une libéralisation en perspective pouvait mettre fin à son monopole.

⁴ Ce prix de cession est nettement supérieur à la valeur de l'expert (106 millions).

6° *La Société agricole et industrielle de la RUZIZI (RUZIZI)*. Le cas de la RUZIZI est particulier car, en réalité, la vente de la part de l'Etat détenue dans la RUZIZI ne constitue pas une véritable privatisation. En effet, au regard de la nomenclature ancienne, la société n'était même une société d'économie mixte¹ dans la mesure où la participation financière publique n'atteignait pas 10 % du capital social².

L'origine de cette particularité plonge ses racines dans un contentieux minier intervenu en 1981, entre l'Etat du Burundi et la Société de mines du Rwanda-Urundi. Créée en 1964, la RUZIZI avait pour activité la production, l'exploitation, le traitement et la commercialisation du café. Mais par la suite, il s'est avéré que son objet couvrait également des activités industrielles, minières et commerciales. C'est précisément suite à un conflit minier que l'Etat du Burundi est entré dans le capital de la RUZIZI.

En 1991, l'Etat a décidé de céder ses titres, et les négociations avec l'actionnaire principal ont pris fin en 1993. Ainsi, la part de l'Etat a été vendue à 8 560 000 fbu. Ce montant est en deçà de la valeur plancher d'expert qui avait été fixée à 12 666 000 fbu³.

De manière générale, toutes ces ventes se sont bien déroulées. Certes, l'Etat n'a pas perdu si l'on considère le rapport entre le prix de cession et le prix plancher d'expert. Néanmoins, même si elle est positive, la différence ne suscite pas beaucoup d'enthousiasme : d'abord une cession a été effectuée au prix inférieur de la valeur plancher (RUZIZI), ensuite la valeur d'une autre égale au prix de l'évaluation (AMSAR), enfin la différence positive est modique (ARNOLAC et SICOPP). Par ailleurs, on regrette la lenteur qui a

¹ On rappellera que dans la nomenclature en vigueur au moment de la privatisation de la RUZIZI, c'est le taux de participation financière publique qui permettait de savoir si une entreprise était publique ou pas. En l'occurrence, le seuil minimum de 10 % était nécessaire pour qu'une entreprise soit qualifiée de société d'économie mixte, catégorie la moins "publicisée" des entreprises publiques.

² La participation financière publique au capital de la RUZIZI était de 7,33 %, soit 13,3 millions de fbu.

³ Lors de premières études de privatisation en 1989, la RUZIZI était une société anonyme à responsabilité limitée dont l'actionnaire principal, Géomines International, possédait 84,53 du capital social fixé alors à 182 millions. En août 1992, un nouvel acquéreur burundais prit le contrôle de l'entreprise à raison de 93 %.

caractérisé le déroulement des opérations. Alors que la plupart avaient commencé en 1991, leur conclusion aura duré plus de deux ans, voire davantage.

2. Reprise de l'entreprise par les salariés.

La technique du rachat par la direction et les salariés est généralement utilisée lorsqu'il y a un réel intérêt du personnel à participer au capital de l'entreprise¹.

La procédure se décompose en trois phases. La première correspond à la création d'une société holding dont les actionnaires sont en majorité des directeurs et des salariés. Ensuite le holding acquiert la majorité du capital social de l'entreprise publique et rachète celle-ci grâce aux emprunts souscrits par le holding et garantis par la présence des banques². Enfin les dividendes remontant de l'entreprise vers le holding permettent de rembourser les emprunts.

La méthode présente des avantages et des inconvénients :

Concernant les avantages, on peut d'abord noter que la méthode permet l'acquisition d'actions par des personnes physiques ayant peu de ressources et peu de connaissance du marché des titres. Elle peut aussi constituer une solution aux problèmes de l'emploi dans une entreprise autrement vouée à la liquidation. Enfin, elle favorise l'incitation à l'accroissement de la productivité au sein de l'entreprise; les salariés, présidant à leurs propres deniers, sont plus motivés et plus productifs.

S'agissant des inconvénients, il convient d'abord de souligner que les salariés qui rachètent l'entreprise prennent des risques : ils peuvent perdre

¹ D'après Michel DURUPTY, le rachat d'une entreprise par ses salariés (RES) est la terminologie française inspirée de la pratique anglo-saxonne du leveraged management buy out (LMBO). DURUPTY, M., *Les privatisations en France, op. cit.*, 77.

² COMBLE-DARJA, K., "Le LMBO comme technique de privatisation : expérience occidentale et perspectives à l'Est", *Bull. doc. Min. fin.* novembre-décembre 1993, n° 75, pp. 67-80.

aussi bien leur situation que leur investissement. Ensuite, les acheteurs doivent acquitter des dettes à long terme consécutives aux emprunts contractés. Enfin, dans le cas du rachat, l'Etat est en général obligé de vendre des actions à tempérament; il accorde en quelque sorte un crédit dont il n'est pas certain d'obtenir le recouvrement.

Par ailleurs, l'acquisition des titres par les salariés d'une entreprise privatisée suscite beaucoup de questions laissées en suspens par la législation burundaise sur la privatisation. En effet, l'article 14, alinéa 1 du décret-loi du 12 août 1991 dispose que :

"Sauf dérogation exceptionnelle et motivée, autorisée par décret, les titres en vente sont payés au comptant". L'alinéa 2 de cet article ajoute que "cette dérogation est autorisée notamment lorsque le Gouvernement décide de proposer aux salariés de l'entreprise l'achat de la totalité ou d'un pourcentage déterminé des titres mis en vente".

Il est important de s'interroger sur la portée exacte de cette dérogation. Doit-on comprendre qu'en l'occurrence le seul avantage accordé aux salariés est de ne pas payer au comptant ? L'article 14 n'est pas explicite à ce sujet; l'alinéa 3 dispose que

" (...) dans ce cas, les modalités de cession desdits titres et les facilités de paiement consenties aux acquéreurs pourront être précisées dans le cahier des charges éventuellement y annexé sans qu'il soit besoin d'une autre autorisation".

Si l'expression "facilités de paiement consenties aux acquéreurs" (salariés) vise seulement la possibilité de payer à tempérament, on doit reconnaître que la législation burundaise de privatisation accorde manifestement peu d'avantages aux salariés. En effet, on constate que beaucoup de législations réservent un meilleur traitement aux salariés. Ainsi, les législations algériennes¹, bulgare², polonaise³, etc. réservent une partie des

¹ En Algérie, l'ordonnance n° 95 du 26 août 1995 relative à la privatisation des entreprises publiques accorde des avantages considérables aux salariés. Des dispositions exceptionnelles de l'ordonnance permettent de réserver aux employés de l'entreprise 10 % du capital de l'entreprise à

titres des entreprises à privatiser pour les salariés et/ou accordent des rabais importants sur le prix du titre.

D'autres législations, comme en Russie, encouragent la participation des salariés en autorisant l'octroi des prêts sans intérêts ou de la distribution d'actions gratuites¹.

Il n'est pas sans intérêt d'attirer l'attention sur le fait que les dispositions qui accordent des avantages aux salariés des entreprises risquent de soulever un problème d'équité. En effet, la question se pose de savoir exactement les bases juridiques qui fondent l'octroi, aux salariés des entreprises privatisables, d'avantages dont ne bénéficient pas le reste des travailleurs et, de façon plus générale, l'ensemble des citoyens.

Lorsqu'on examine les législations généreuses en la matière, on constate qu'entre autres objectifs elles visent à gagner l'appui des salariés et

privatiser dans le cadre de l'intéressement aux résultats. Les salariés ont, en outre, un droit de préemption de 20 % du capital de l'entreprise à privatiser. Ils bénéficient aussi d'un droit de préemption et d'abattement de 15 % maximum sur le prix de cession pour la reprise totale ou partielle des actifs de l'entreprise privatisable. AIDOU, A., *op. cit.*, p. 127.

² La loi bulgare sur la transformation et la privatisation des entreprises d'Etat et communes du 8 mai 1992 (adoptée par l'Assemblée nationale le 23 juillet 1994) contient des dispositions qui accordent des droits d'achat préférentiels importants aux ouvriers et employés actuels et anciens de l'entreprise en cours de privatisation. Cfr VODENITCHAROV, A., *op. cit.*, p. 1146.

³ La loi polonaise de privatisation prévoit notamment que jusqu'à 20 % des actions sont réservées aux travailleurs de l'entreprise, qui pourront en outre bénéficier d'une remise de 50 % par rapport au prix de vente au grand public (citoyens polonais). Toutefois, la remise globale des remises accordées aux salariés d'une entreprise est plafonnée. Cfr GUISLAIN, P., *op. cit.*, p. 148, note 57.

¹ Ainsi, la loi russe sur la privatisation du 5 juin 1992 prévoit plusieurs possibilités d'exercice des droits préférentiels par les salariés. Ceux-ci sont prioritaires pour l'acquisition d'une partie du capital de l'entreprise, à un prix réduit ou même gratuit. En effet, la législation russe offre au collectif des travailleurs des entreprises publiques transformées en sociétés de droit privé le choix entre trois options¹ : soit recevoir gratuitement 25 % des actions privilégiées et acheter 15 % d'actions supplémentaires au prix nominal réduit de 30 % ; soit acheter 51 % des actions à leur prix nominal ; soit acheter 20 % des actions ordinaires à leur prix nominal réduit de 30 %. Dans tous les cas, une partie des actions achetées peut être réglée par vouchers (chèque ou coupon de privatisation), le reste à crédit sur trois ans. La deuxième option s'est avérée la plus favorable aux travailleurs, parce qu'elle leur permet d'acquérir des actions majoritaires et de se protéger, grâce au droit de vote, contre d'éventuelles prises de contrôle par des investisseurs externes à l'entreprise. En outre, indépendamment de l'option appliquée, cette législation russe permet aux salariés d'obtenir 10 % des sommes perçues lors de la vente d'actions à des tiers.

assurer un bon déroulement du programme de privatisation¹. Ce faisant, diverses modalités sont prises pour éviter les risques liés à l'octroi de privilèges aux salariés des entreprises privatisables, notamment l'émission de parts préférentielles dépourvues de droits de vote et la distribution des bons ou de certificats de propriété à tous les citoyens². L'objectif principal de cette dernière mesure est de permettre aux citoyens de devenir actionnaires et de familiariser rapidement la population entière avec l'économie de marché.

Pour ce qui est du Burundi, le législateur reste particulièrement discret à propos d'avantages et privilèges des salariés au cours du processus de privatisation. Au demeurant, il importe peu de savoir s'il s'agit d'un simple oubli ou d'un silence délibéré. L'essentiel est de considérer que, dans le contexte burundais, les entreprises publiques économiques couvrent presque tous les secteurs de l'économie nationale. Par conséquent, l'octroi d'avantages aux salariés des entreprises privatisables risque de constituer une véritable mesure discriminatoire au dépens des autres catégories de la population³.

Cela étant, il importe de souligner qu'une seule entreprise a déjà fait l'objet de rachat par les salariés : *Le Centre de promotion industriel (CPI)*.

Cette privatisation se singularise par sa complexité puisqu'elle comporte trois phases assez longues : la transformation de l'entreprise, la répartition des parts et le paiement échelonné sur 4 ans.

L'évaluation de l'entreprise a abouti au prix plancher de 10 843 311 fbu. Ce prix est nettement inférieur au capital de la société fixé à 15 millions. Dans le but d'encourager les salariés, la cession de l'entreprise est intervenue en novembre 1992 pour une valeur équivalent au prix plancher.

¹ Certes, les mesures de participation des salariés au capital social de l'entreprise à privatiser peuvent servir à faire accepter la privatisation. Mais la participation aux bénéfices et les systèmes de primes constituent des encouragements plus persuasifs.

² C'est le cas, par exemple des législations lituanienne, roumaine, russe, slovaque et tchèque. Cfr KITIC, D., *op. cit.*, p. 48-52.

³ Il importe de noter que le personnel des entreprises publiques a déjà, un salaire plus élevé que celui des travailleurs de la Fonction publique (sans parler de la situation financièrement critique des chômeurs et de la population rurale). Leur accorder d'autres privilèges risque d'être perçu comme un avantage donné à une catégorie socialement favorisée.

Le tableau suivant récapitule les opérations de privatisation avec cession de propriété.

Tableau 6 : Liste des Entreprises publiques déjà privatisées¹

N°	Entreprise	Statut Origine	Capital Social	Actionariat Public		Valeur d'expert (Plancher)	Pers. Perm.	Modalité Privatisation	Prix de cession (ITC)	Date de cession
				En valeur nominale	En %					
1	LAITIERE CENTRALE DE BUJUMBURA (LCB)	EPIC	39.620.370	39.620.370	100%	100.000.000	52	Vente en un seul lot suite à un appel d'offres	128.395.672	21 janvier 1992
2	ARMEMENT NORD LAC (ARNOLAC)	SEM	128.000.000	128.000.000	10%	31.000.000	281	Vente publique de titres	36.125.880	20 août 1992
3	ASSOCIATION MOMENTA SAFRICAS- RUVIR (AMSAR)	SEM	187.000.000	36.165.800	19,34%	66.000.000	420	Vente publique de titres	66.000.000	Août 1992
4	CENTRE DE PROMOTION INDUSTRIELLE (CP)	EPIC	15.000.000	15.000.000	100%	10.843.311	24	Rachat de l'entreprise par les salariés. Vente à tempérament sur 4 ans	10.843.311	Novembre 1992
5	SOCIETE D'IMPORT ET DE COMMERCIALISA- TION PRODUITS PETROLIERS (SICOPP)	SEM	10.000.000	20.000.000	20%	70.000.000	17	Vente publique de titres	82.852.454	24 octobre 1992

¹ Source : Service chargé des entreprises publiques

N°	Entreprise	Statut Origine	Capital Social	Actionariat Public		Valeur d'expert (Plancher)	Pers. Perm.	Modalité Privatisation	Prix de cession (TTC)	Date de cession
				En valeur nominale	En %					
6	ENTREPRISE DE COMM. ET DE DISTRIBUTION (ECODI)	EPIC	200.000.000	200.000.000	100%	307.000.000	73	Vente en un seul lot à un groupement de deux entreprises (CVS-COMFORT MENAGER)	392.538.640	15 février 1993
7	SIRUCO	SEM	30.000.000	15.300.000	51%	76.500.000	137	Cession des titres aux autres associés (droit de préemption)	81.855.000	Avril 1993
8	OFFICE PHARMACEUTI-QUE VETERINAIRE (OPHAVET)	EPIC	10.000.000	10.000.000	100%	49.000.000	18	Vente en un seul lot à un groupement de mécedins vétérinaires et de zootechniciens	58.850.000	Contrat de cession en négociation
9	FABRICATION D'INSECT. (FADI)	SEM	85.345.000	44.473.280	52,11%	106.700.000	151	Vente publique de titres	165.000.000	Contrat de cession en négociation
10	CENTRE NATIONAL D'INFORMATIQUE (CNI)	SEM	200.000.000	200.000.000	100%	200.000.000	39	Vente publique de titres groupés par lots	233.474.000	Novembre 93
11	RUZIZI	SEM	182.000.000	13.352.565	7,133%	12.660.000	45	Vente publique des titres	8.560.000	Contrat de cession en négociation

II. Transfert de l'entreprise sans transformation juridique.

Deux situations sont visées par ce transfert : la vente en un lot unique et la privatisation par liquidation d'une entreprise publique.

A. Vente en un lot unique.

En principe, la vente en un lot unique concerne les petites entreprises et favorise les ressortissants nationaux par rapport aux étrangers¹. Contrairement à la cession partielle, la vente en un lot unique constitue un transfert complet de propriété de l'entreprise.

La commission technique évalue l'entreprise et fixe une gamme de prix de cession tenue au secret jusqu'au dépouillement des offres. Après la détermination de l'adjudicataire, le contrat est signé entre le repreneur et le président du Comité interministériel de privatisation. Ce contrat comprend notamment les éléments suivants : l'objet de la vente, le prix de la cession, les modalités de règlement, les modalités relatives à la reprise du personnel², les annexes décrivant le patrimoine de l'entreprise³, etc.

En l'état actuel des opérations de privatisation, la vente en un seul lot a été observée pour trois entreprises.

¹ Théoriquement, tous les acquéreurs potentiels sont soumis aux mêmes conditions. Mais il arrive que l'entreprise à céder tombe sous le régime dérogatoire applicable à des transferts présentant des "aspects spécifiques" selon l'expression de l'article 8, troisième tiré du décret-loi du 12 août 1991. En outre, le manque de transparence qui peut régner en la matière favorise généralement les nationaux bien au courant des entités privatisables et en relations habituelles avec les responsables chargés de la privatisation.

² En principe, l'acquéreur doit s'engager à garder la grande partie du personnel et à garantir les droits et avantages liés notamment à leur ancienneté.

³ Les éléments du patrimoine généralement décrits aux annexes sont : les stocks, les immobilisations, le matériel roulant, le personnel, etc.

1° *La Laiterie centrale de Bujumbura.*

Au début, la LCB est une société régionale de développement¹, ayant pour objet le traitement et la commercialisation du lait et de ses dérivés. Sa privatisation en un seul lot a eu lieu le 21 janvier 1992 suite à un appel d'offres. Alors que le prix plancher était fixé à 100 millions de fbu, le prix de vente a atteint 128 395 672 fbu, dégagant ainsi une différence positive considérable.

2° *L'entreprise de commercialisation et de distribution (ECODI).*

Cet établissement public résulte de la fusion de trois petites entreprises publiques: l'Office national du commerce (ONC), l'Office national d'importation du matériel de construction (ONIMAC) et l'Etablissement public d'importation du matériel de bureau (EPIMABU). Au regard du prix plancher fixé à 307 millions fbu, la vente de cette entreprise peut être considérée comme une très bonne opération, dans la mesure où le prix payé par les acquéreurs² a été de 392 538 640 millions, dégagant ainsi la plus grande différence positive de toutes les opérations de privatisation déjà réalisées.

3° *L'Office pharmaceutique vétérinaire (OPHAVET).*

Il s'agit d'un établissement public à caractère industriel et commercial créé par décret n° 100/74 du 12 mai 1987. Alors qu'au départ l'entreprise devait fabriquer et vendre des produits vétérinaires à partir de plantes médicinales, elle s'est contenté d'importer ces produits et de les vendre. Une étude diagnostic effectuée en 1991 montre que l'entreprise n'avait pas dressé le bilan d'ouverture lors de sa création en 1987. De sorte que

¹ L'une des raisons qui ont été à base de la création des sociétés régionales de développement est relative à la répartition territoriale des activités économiques : il ne fallait pas que tout reste concentré dans l'agglomération de Bujumbura. La Laiterie centrale de Bujumbura avait donc cette particularité d'être la seule SRD installée dans la mairie de Bujumbura, ce qui fait que rares sont ceux qui la considéraient comme une véritable SRD.

² Il s'agit d'un groupement de deux entreprises formé par le CVS et le COMFORT MENAGER

jusqu'en 1990, la vraie situation patrimoniale de l'entreprise demeurait imprécise.

Par ailleurs, l'Etat n'ayant plus d'intérêt à investir dans le secteur où les privés peuvent le faire efficacement, il a décidé de vendre l'OPHAVET¹. Evaluée à 49 millions fbu, l'entreprise a été vendue à 58.850.000 fbu.

B. Privatisation par liquidation.

Curieusement, le législateur burundais ne mentionne pas la liquidation parmi les modes de privatisation des entreprises publiques. Pourtant, la méthode constitue incontestablement une mesure aussi rapide que radicale pour vendre les actifs de certaines entreprises publiques.

Dès le début de la privatisation proprement dite, la plupart d'entreprises ont été frappées par cette mesure. Il s'agit notamment de : la Société mixte agricole (AGRIBAL), l'Entreprise national de chaux et de ciment (ENACCI), la Société agricole du Burundi (SAB), le Fonds de l'habitat rural (FHR), la Minoterie de Muramvya, la Société d'élevage de Gifurwe (SOCEGI), l'Office du transport du Burundi (OTRABU), le Holding arabe libyen burundais (H.A.L.B.), la Caisse d'épargne du Burundi (CADEBU), le Centre de développement laitier de Kiryama (CDL Kiryama), l'Hôtel Club des vacances, la Ferme de Karuzi, l'Office de mécanisation agricole (ONAMA)².

¹ La vente de l'OPHAVET a été complexe : d'abord une commission d'évaluation a été nommée par décret le 21 mai 1992. Son rapport présenté au Comité interministériel de privatisation le 4 septembre 1992, l'avis d'appel d'offres pour la vente a été lancé le 14 septembre 1992. Deux mois plus tard, le 17 novembre 1992 plus exactement, l'ouverture des offres a eu lieu, et seule la Société de vétérinaires et zootechniciens (SOVEZO) avait répondu à l'appel d'offres au titre de soumissionnaire. Devant clôturer la négociation de la convention d'achat-vente de l'entreprise le 21 janvier 1993, le CIP a invité la SOVEZO le 14 décembre 1992 en vue de négocier les termes de la convention. Cependant, la SOVEZO ayant eu entre-temps des problèmes d'ordre financier, la négociation a été reportée sine die. Finalement, le 25 septembre 1995, le CIP a été obligé d'accorder à la SOVEZO la possibilité d'acheter une partie des actifs de l'OPHAVET à concurrence de sa participation directe, les actifs restants revenant au ministère de tutelle.

² A cette liste on peut ajouter la liquidation d'autres petites entreprises intervenue avant le processus de privatisation : ONL, SOMEBU, ONC, EPIMABU et ONIMAC.

Le tableau suivant donne la situation générale de la liquidation des entreprises :

Tableau 7 : Entreprises liquidées à la veille des opérations de privatisation

Entreprises liquidées		Liquidation en cours
Entreprise	Date	
AGRIBAL	11/12/1988	Ferme de Kiryama
ENACCI	13/12/1988	Hôtel Club des vacances
FONDS DE L'HABITAT RURAL	20/11/1989	Ferme de Karusi
MINOTERIE DE MURAMVYA	12/2/1990	ONAMA
SOCEGI	3/5/1990	OMC
OTRABU	2/9/1991	CADEBU
HALB	21/8/1991	

Source : Service chargé des entreprises publiques.

A la lumière de ce tableau, l'on peut dire qu'en pratique, la privatisation par liquidation au Burundi s'applique aux petites et moyennes entreprises. Toutefois, elle s'applique aussi aux grandes entreprises en difficulté, lorsqu'elles sont appelées à disparaître totalement ou à sortir complètement du secteur public après transfert de certains éléments de leur actif et passif. C'est le cas de la Minoterie de Muramvya, de la Caisse d'épargne du Burundi et de l'Office du transport du Burundi.

Dans cette perspective, la liquidation d'une entreprise publique s'avère une forme de restructuration préalable à la privatisation proprement dite. Les biens de l'entreprise liquidée sont en l'occurrence soit vendus soit apportés à une société qui vient d'être créée, à condition que la personne publique propriétaire obtienne en échange des actions¹.

¹ Comme ce fut le cas de l'Entreprise de commercialisation et de distribution.

§2. Privatisation de la gestion.

L'article 4 du décret-loi du 12 août 1991 dispose :

"Le Gouvernement peut en outre, aux conditions stipulées dans le présent décret-loi, confier la gestion d'une entreprise publique ou d'une partie de son activité à une personne privée, physique ou morale; il peut également concéder l'exploitation d'un service public ou d'un ouvrage lui appartenant selon des conditions et modalités fixées par contrat".

Cette disposition aborde le concept de privatisation dans un sens plus large¹ que celui évoqué dans la section précédente. Elle pose le principe du transfert temporaire au secteur privé d'activités qui jusque là étaient exercées par un organisme public. Ce faisant, elle énonce deux procédés de privatisation sensu lato : la gestion d'une entreprise publique ou d'une partie de son activité par une personne privée et la concession.

Dans les deux cas, il s'agit de décharger le secteur public de certaines de ses activités pour en reporter l'exercice de la gestion au secteur privé. En effet, l'institution de mécanismes de gestion privée s'avère parfois une bonne chose : elle peut faciliter un transfert de propriété ultérieur, en particulier dans un pays à faible revenu où les marchés financiers et les institutions bancaires sont fragiles, l'intérêt des investisseurs peu marqué et les moyens réglementaires peu développés.

Certes, les techniques de transferts de propriété présentent un réel avantage par rapport aux modes de privatisation ne reposant pas sur la propriété du capital, car elles transfèrent les droits de propriété à des acquéreurs cherchant à réaliser des bénéfices qui font tout pour que leur affaire marche mieux et à un moindre coût, et puisse répondre le plus possible aux besoins et

¹ AKKERMANS, P. W. C., "Privatization : a survey", *European review of public law*, Spécial number 1994, pp. 16-17; BELLOUBET-FRIER, N., "Privatisations et droit public : synthèse", *R.E.D.P.*, numéro hors série 1994, pp. 187-188; GUISLAIN, P., *op. cit.*, pp. 24-27.

exigences des clients. Toutefois, il peut arriver que le transfert de propriété ne soit pas financièrement ou politiquement réalisable dans certains pays¹ ou dans le cadre de certaines entreprises publiques². Dès lors, il faut souvent étudier d'autres moyens d'améliorer l'efficacité des entreprises publiques et associer le secteur privé à leur gestion.

I. Gestion d'une entreprise publique ou d'une partie de son activité par une personne privée.

Aucune législation générale n'est intervenue au Burundi pour organiser la notion de contrat de gestion. L'article 4 du décret-loi du 12 août 1991 prévoit, en termes passablement confus, un contrat dont la nature juridique n'est pas clairement définie :

"Le Gouvernement peut (...) confier la gestion d'une entreprise publique ou d'une partie de son activité à une personne privée, physique ou morale (...) selon des conditions et modalités fixées par contrat".

Quel est ce contrat ? Existe-t-il des critères constants qui permettent de le circonscrire et de le définir ?

A cet égard, on doit préciser tout de suite que l'expression "contrat de gestion" signifie, dans d'autres circonstances, l'instrument juridique par lequel les pouvoirs publics dotent certaines entreprises de plus d'autonomie³. On se rend compte d'emblée que le vocable couvre indifféremment deux situations

¹ Dans le cas du Burundi, il serait utile de confier aux privés la gestion de certaines activités des grandes entreprises publiques. Cette démarche est d'autant plus justifiée qu'il n'y a pratiquement pas de marché financier et le secteur privé intérieur est étroit. Par ailleurs, les conditions économiques et politiques défavorables n'incitent guère les investisseurs privés à acquérir une grande part des importants actifs publics en mal de modernisation.

² Certaines activités des entreprises publiques exercées en monopole peuvent s'inscrire dans cette perspective.

³ DRUMAUX, A., "Contractualisation et enjeux de modernisation", in *Les entreprises publiques autonomes. La nouvelle loi du 21 mars 1991*, Actes de la journée d'études organisée à l'Université Libre de Bruxelles, Centre du droit public de la Faculté de droit et le maîtrise en management public de l'Ecole de commerce de Solvay, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 31-44.

bien différentes et qu'une dénomination distincte devrait tôt ou tard leur être appliquée, ne fût-ce que pour éviter des confusions entre leurs régimes juridiques respectifs.

Dans l'hypothèse du contrat visé par l'article 4 ci-avant, il ne s'agit pas d'une convention conclue entre l'Etat et une entreprise publique, en vue de fixer les règles et conditions selon lesquelles cette entreprise bénéficie plus d'autonomie pour mieux exercer la mission de service public qui lui est confiée par le pouvoir créateur¹. Bien au contraire, il s'agit de confier la gestion de cette entreprise ou une partie de son activité à une personne privée. Ce faisant, deux procédés sont généralement mis en oeuvre : la sous-traitance et la location.

A. La sous-traitance.

Le procédé consiste au versement par l'Etat d'une redevance à une société privée, pour qu'elle gère une entreprise publique déterminée. Au Burundi, ce genre de contrat a été envisagé lors des premières études de privatisation des entreprises hôtelières : Société hôtelière et touristique du Burundi (SHTB), "Hôtel source du Nil; Société hôtelière nouvelle du Burundi (SHNB), "Novotel"; Hôtel club du Lac Tanganyika (HCLT), "Club du Lac Tanganyika"².

¹ Cet aspect a été développé plus haut. Voir le chapitre 2, sous-titre II du troisième titre.

² Ces trois sociétés ont, par la suite, connu une évolution fort distincte : Depuis 1991, l'Hôtel club du Lac Tanganyika est en liquidation. Curieusement, l'opération est toujours en cours. Entretemps, un contrat de vente a été signé le 13 août 1993 avec une société italienne. Malheureusement, la vente n'a pu se concrétiser, suite aux événements d'octobre 1993 et à la réquisition de l'hôtel par le gouvernement au début de la crise. Devant les dégâts subis par l'hôtel pendant la réquisition et la crise qui perdure, l'adjudicataire s'est désisté. Compte tenu de la situation, la commission de liquidation a proposé au gouvernement d'envisager une nouvelle utilisation de l'hôtel.

S'agissant de la Société hôtelière nouvelle, elle est sous mandat de gestion avec la société ACCOR pour quinze ans.

Quant à l'Hôtel source du Nil, son bilan fait apparaître un fort endettement qu'elle ne pourra pas rembourser. Dans ces conditions, une liquidation par vente d'actifs de la société a été programmée en 1995. Parallèlement, une concession à long terme a été envisagée. Néanmoins, la crise actuelle a anéanti tous les espoirs entretenus; elle ne permet d'envisager, du moins à court terme, la réalisation d'aucune de ces solutions.

Les contrats de gestion ne comportent pas le risque de concentration des actifs, et peuvent améliorer la productivité. Toutefois, les gestionnaires sous contrat n'assument pratiquement aucun risque, puisque les pertes d'exploitation restent sous la responsabilité du propriétaire, en l'occurrence l'Etat ou une personne publique, même si celui-ci n'exerce plus le contrôle sur l'exploitation quotidienne de l'entreprise¹. Par ailleurs, contrairement à la location, la plupart de contrat de sous-traitance portent sur une prestation de service rémunérés à un taux forfaitaire quel que soit le montant des bénéfices réalisés, ce qui n'incite guère à améliorer l'efficacité. Enfin, l'établissement des sous-traitances nécessite beaucoup de temps et leur exécution peut s'avérer onéreux.

B. La location-gérance

Si l'hypothèse de location-gérance est théoriquement prévue par le cadre législatif en vigueur, les données d'expérience ne renseignent pas qu'il y ait déjà eu au Burundi un exemple caractéristique. Cela peut se comprendre dans la mesure où la grande majorité des entreprises publiques n'ont pas encore été privatisées.

Cela étant, on peut noter que le contrat de gérance est également qualifié d'affermage. Le partenaire privé, qui verse à l'Etat une redevance en échange de l'utilisation des actifs, assure le risque commercial de l'exploitation et de l'entretien. Il est donc tenu à réduire les coûts et à maintenir la valeur à long terme des actifs².

¹ En réalité, il y a transfert temporaire de la responsabilité de la gestion d'une entreprise sans transfert de propriété, ni réel transfert de contrôle.

² Dans cette hypothèse, les redevances sont généralement liées aux résultats et aux recettes.

Ce mode de gestion semble être rare en droit belge et français¹. Il ressemble fort au contrat de "permission" réglementé en droit brésilien². En effet, la loi brésilienne n° 8987 du 13 février 1995 définit la permission (permisao) de service public comme étant

*"la délégation d'une prestation de service public, à titre précaire, par la voie d'un marché public, faite par l'autorité concédante à une personne physique ou morale qui puisse démontrer une capacité suffisante pour sa réalisation, pour son propre compte et à ses propres risques"*³.

Le procédé de location présente des avantages et des inconvénients. Au titre d'avantages, on peut souligner d'abord que l'Etat perçoit un loyer du repreneur, tout en conservant la propriété des équipements. En outre, le procédé est avantageux lorsque l'entreprise concernée est "invendable" ou que ses activités sont au point mort. L'Etat est également libéré du fardeau financier de l'entreprise⁴.

Quant aux inconvénients, il y a lieu de relever, d'une part, la perte de contrôle par l'Etat sur les activités de l'entreprise et sur l'utilisation des immobilisations; d'autre part, le risque de compression du personnel⁵ est plus grand dans ce genre de situation. En outre, la maintenance adéquate des équipements et du matériel d'exploitation pose quelques difficultés. Bien qu'il

¹ Toutefois, en droit français, Jean RIVERO et Jean WALINE, *Droit administratif*, 16^e éd., 1996, *op. cit.*, p. 422, écrivent que l'affermage est encore utilisé dans certaines communes pour la perception des droits de place dus par les commerçants dans les halles et marchés.

² Voir WALD, A., "La nouvelle législation brésilienne relative au régime des concessions de services publics, *R.I.D.C.*, 1996, n° 1, pp. 65-91.

³ *Ibidem*, p. 72. L'auteur note que le régime des permissions ne présentent pratiquement aucun intérêt dans le domaine de l'infrastructure. Le fait que le bénéficiaire de la permission, et pour ce qui nous concerne, de la location, ne supporte pas les risques d'équipements et des investissements distingués, à notre avis, ce genre de contrat d'avec la concession classique.

⁴ Fardeau exprimé en termes de subventions régulièrement allouées par l'Etat aux entreprises publiques en difficultés financières.

⁵ Par exemple, la réduction du nombre de cadres expatriés est fréquente dans la mise en oeuvre des contrats de location. Devant une redevance au propriétaire, le locataire a intérêt à diminuer l'effectif du personnel, surtout les expatriés et les cadres dont le montant des rémunérations est élevé, pour réduire les coûts.

soit tenu de les conserver en bon père de famille, le locataire n'est pas personnellement concerné par leur usure qui se produit d'autant plus facilement que le contrôle de leur entretien s'exerce de façon ponctuelle et par des personnes qui ne sont pas individuellement concernées.

II. La concession

Même si le texte légal semble instituer une distinction entre la gestion et la concession, celle-ci est incontestablement une forme de celle-là. Cependant, nous maintiendrons cette distinction pour les besoins de l'étude. La notion de concession est bien connue en droit administratif¹. Le professeur ORIANNE écrit que la concession sur le domaine public est

*"le contrat administratif par lequel une autorité publique autorise une personne physique ou morale à occuper de façon exclusive et dans un but déterminé une dépendance du domaine public, moyennant le paiement d'une redevance"*².

Il semble que les éléments suivant caractérisent la concession de service public : l'existence d'un service public, l'imputation des risques au concessionnaire, la rémunération du concessionnaire par les usagers³, le

¹ DOR, G. et DEMBOUR, J., *Le domaine public, le domaine privé, les servitudes légales d'utilité publique, Nouvelles, lois politiques et administratives, IV*, Bruxelles, 1955, n° 178; HERBIET, M., "La notion d'autorité administrative dans le service public fonctionnel", *R.J.D.A.*, 1970, p. 174 et s.; MAISL, H., "Les concessions d'autoroutes, R.D.P.", 1973, p. 909; MESNARD, A.-H., "Concessionnaires et sociétés d'économie mixte en matière de distribution d'eau", *A.J.D.A.*, 1980, p. 507; ORIANNE, P., *La loi et le contrat dans les concessions de services publics*, Bruxelles, Larcier, 1961, pp. 46-53; RIVERO, J. et WALINE, J., *Droit administratif*, 16^e éd., 1996, *op. cit.*, pp. 421-429.

² ORIANNE, P., *La loi et le contrat dans les concessions de services publics, op. cit.*, p. 48, note 39. Voir aussi ANDERSEN, R., *Cours de droit administratif*, Vol. II, Université Catholique de Louvain, Département de droit public, 1996-1997, pp. 61-62. Il donne du contrat de concession la définition suivante : "...celui par lequel une collectivité publique, appelée 'concedant', confie à son cocontractant, dénommé 'concessionnaire', le soin d'assurer, sous son contrôle et selon les modalités qu'elle détermine, la gestion d'un service public, en étant rémunéré sous la forme de redevances perçues des usagers du service".

³ Alors que dans le marché, l'autre grande catégorie de contrats administratifs, le cocontractant fournit à l'administration une prestation moyennant un prix, le concessionnaire est rémunéré par des redevances perçues sur les usagers.

maintien d'un contrôle de l'administration concédante et la reconnaissance de prérogatives de puissance publique au concessionnaire.

Contrairement aux autres formes de gestion évoquées précédemment, le concessionnaire est responsable des équipements et des investissements. Dans ces conditions, les concessions sont, a priori, préférables aux contrats de location. Toutefois, dans les pays sous-développés comme le Burundi, les concessions sont difficiles à réaliser : le financement privé est faible, et les risques politiques et économiques élevés n'incitent pas les rares "capitalistes" à investir dans les concessions.

Au Burundi, la concession de service public est illustré par un seul cas :

L'exploitation du port de Bujumbura (EPB).

Créée le 2 juin 1967, l'Exploitation du port de Bujumbura a fait l'objet d'une première concession signée la même année pour trente ans, puis d'une nouvelle signée en 1992 pour dix ans. La participation financière de l'Etat a été alors augmentée, elle est passée de 10 à 360 millions fbu, soit de 16°/° à 41 %. Les actionnaires privés évincés ont été indemnisés de la rupture avant terme de la première concession par l'octroi d'actions dans le capital augmenté.

§3. Autres méthodes de droit comparé

Plusieurs autres techniques de privatisation sont utilisées, surtout dans les pays où le marché boursier est organisé et réglementé.

I. Offre publique de vente de titres

Dans les pays où le marché boursier est développé, cette technique boursière est courante. Elle consiste en la vente de tout ou une partie du capital social existant au public, par le truchement d'un marché boursier. Certes, l'introduction des titres en bourse présente beaucoup d'avantages : dilution du

capital dans le public, possibilité d'appel à tous les investisseurs potentiels, transparence des procédures de l'offre. Mais elle comporte aussi des inconvénients comme les difficultés de valorisation du prix des actions offertes en vente, le recours coûteux à des intermédiaires financiers, le risque de mévente si la demande est insuffisante¹.

Etant donné que le marché boursier n'existe pas au Burundi, l'offre publique de vente pourrait être organisée par les banques et les institutions financières nationales. Seulement, il n'y aurait aucune restriction ou préférence quant aux personnes susceptibles d'acquérir des actions des entreprises privatisées par cette méthode.

L'offre publique de vente sur les marchés financiers peut viser la cession de participations majoritaires (50°/° et plus)² ou une fraction des titres minoritaires³.

II. Mise à la disposition des privés d'un accroissement du capital.

Cette technique consiste en une augmentation du capital d'un montant déterminé. Simultanément, ce montant est offert aux privés. La part de l'Etat est ainsi réduite et peut, à la limite, devenir minoritaire.

La technique d'augmentation du capital est intéressante pour les entreprises sous-capitalisées. Par ailleurs, elle permet aux pouvoirs publics de participer au capital d'une entreprise à risques partagés, avec des repreneurs

¹ Même dans les pays où la bourse connaît un réel succès, il semble qu'elle n'apporte aucune certitude quant au montant réclamé. Ainsi, la société belge C.G.E.R. a privilégié la vente hors bourse, considérant que celle-ci n'était pas le partenaire dont elle avait besoin.

² En France, cette modalité est prévue par la loi du 6 août 1986. Celle-ci fixe un prix unique de cession des titres, qui ne peut être inférieur à l'évaluation de la commission de la privatisation. En vertu de cette loi, les personnes françaises ou résidant en France ont le droit de voir, sous certaines conditions, leurs demandes servies en priorité.

³ Voir, par exemple en Belgique, l'introduction sur le marché boursier de Belgacom. Par ailleurs, une prise de participations même minoritaire peut constituer une privatisation. Voir BLOMMESTEIN, H.-J., GEIGER, R. et HARE, P.-G., "Privatisation des grandes entreprises", OCDE, 1993, p. 39.

privés nationaux ou étrangers qui apportent à l'entreprise privatisée certaines connaissances spécifiques. Néanmoins, elle ne permet aucune rentrée de trésorerie pour l'Etat et soulève la question délicate de la sélection des actionnaires privés.

III. La filialisation de certaines activités

Dans la concentration horizontale, nous avons vu que la filiale est une technique permettant à une entreprise de diversifier ses activités. On peut donc supposer qu'une entreprise confie certaines de ses activités à des filiales qui ne sont pas appelées à collaborer aux tâches de service public.

Dans ce cas, l'approbation des pouvoirs publics n'est pas requise¹; il y a donc lieu de craindre une dénationalisation déguisée ou une "privatisation larvée" découlant de la filialisation de certaines branches d'activités de l'entreprise concernée. Ainsi, en Espagne par exemple, des holdings revendent fréquemment les participations qu'ils détiennent dans les filiales soumises à leur contrôle².

Ce mode de privatisation soulève quelques problèmes juridiques. Ainsi par exemple, les salariés des filiales sont soumis à un régime de privatisation, alors que ceux des entreprises mères gardent essentiellement le statut de droit public notamment pour la détermination de leur rémunération³. En outre, la distorsion entre le statut des agents des entreprises publiques et celui de leurs filiales rend difficile le contrôle des groupes formés par entreprises mères et filiales.

¹ Sur la problématique de cette filialisation, voir DEOM, D., *Le statut juridique des entreprises publiques*, *op. cit.*, n°s 133-138.

² Voir MODERNE, F., "Les privatisations en Espagne", *Ann. eur. adm. publ.*, 1988, pp. 90 et s.

³ RAPP, L., "Le secteur public démocratisé", *op. cit.*, p. 497.

Section 3 Perspectives.

Bien qu'elle soit considérée aujourd'hui comme "le maillon central de la chaîne des réformes politiques, sociales, économiques et juridiques..."¹, la privatisation des entreprises publiques burundaises laisse beaucoup de questions sans réponse. La difficulté de percevoir les perspectives ouvertes au processus s'explique notamment par le fait que la transformation des rapports entre les secteurs publics et privés procède d'une évolution dont on maîtrise mal les orientations².

Il importe donc de s'interroger particulièrement sur deux aspects essentiels de ces rapports :

§1. Le contrôle des entreprises privatisées

L'abandon de l'interventionnisme économique par l'Etat signifie-t-il la perte de son contrôle sur les entreprises privatisées ?³ On peut le craindre.

Certes, on peut prévoir que la cession d'une entreprise publique soit liée à certaines conditions - en rapport notamment avec le maintien du

¹ CLAVEL, J.-D., "La privatisation : Aspects techniques, juridiques et économiques", in *La nouvelle Europe de l'Est...*, op. cit., p. 185.

² En droit comparé, cette difficulté est évoquée par certains auteurs. Par exemple, Taha OUDGHIRI écrit : "La tentation irrésistible, qu'affichent certains gouvernements, de passer le relais au secteur privé et de lui confier, ce faisant, le développement économique de leur pays - dont ils deviendraient forcément les dépositaires - risque cependant de les entraîner dans une aventure dont l'issue est difficile à entrevoir, alors qu'une approche gradualiste ou au coup par coup, permet toujours de circonscrire d'éventuels débordements". OUDGHIRI, T., "Restructurations, privatisations : le patrimoine étatique à l'épreuve du temps", op. cit., p. 15.

³ Dans le même rapport, voir BELLOUBET-FRIER, N., "Privatisations et droit public : synthèse", R.E.D.P., numéro spécial 1994, p. 204. L'auteur écrit que "les privatisations constituent un symbole : celui de l'abandon par l'Etat de son rôle dirigiste", et estime imminente l'émergence d'une nouvelle légalité.

personnel¹ - qui doivent être respectées, après la privatisation². Mais les règles de concurrence sont de plus en plus rudes, et s'accompagnent nécessairement d'un assouplissement normatif qui restreindra à coup sûr le droit de regard des pouvoirs publics sur les entreprises sorties du champ d'activités ordinairement couvert par le secteur public³.

Dans ces conditions, il ne s'agira plus seulement de privatiser les entreprises; mais il faudra privatiser les règles de gestion de l'activité économique⁴. Désormais, l'Etat semble devoir cantonner son contrôle sur la fonction de régulation, en prenant soin d'équilibrer au maximum les intérêts privés et publics⁵.

Cette attitude conduit à s'interroger sur la portée de la politique étatique relative au renouveau du secteur public⁶. En effet, il importe de savoir si la privatisation aboutit à la condamnation de la gestion publique. A vrai dire, celle-ci ne saurait être condamnée en soi; ce sont les conditions de son exercice qui restent, pour l'heure, remise en cause.

¹ A titre comparé, voir en France, l'article L. 122-12-2° du code du travail. Cette disposition impose le maintien des contrats de travail en cours, en cas de "modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par successions, ventes, fusions, transformations de fonds, mise en société". Pour plus de détails sur la question, en rapport notamment avec la jurisprudence, voir BROUSSE, D., "Les privatisations locales", *op. cit.*, p. 328.

² A cet égard, une réflexion s'impose sur le principe de contraindre éventuellement l'Etat à indemniser les personnels dans l'hypothèse où la privatisation aboutirait à la perte de leur emploi.

Voir, dans une approche comparable en droit privé, PHILIPPE, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986, spécialement pp. 76, 102, 647-6555.

³ KOUZNETSOV, V., "Des entreprises d'Etat à l'économie marchande", *op. cit.*, p. 228.

⁴ SEIDMAN, "Entreprise publique ou privatisation", *op. cit.*, pp. 29-30.

⁵ AKKERMANS, P.W.C., "Privatization : a survey", *op. cit.*, p. 27; DELION, A., "Entreprises publiques : privatiser ou réformer", *op. cit.*, pp. 80-87; TRUE, H.-H., "The after privatization : final conclusions", R.E.D.P., numéro hors série, 1994, p. 228.

⁶ Au sujet de ce renouveau en droit comparé, voir notamment CASSESE, S., "L'expérience italienne, in *Le service public*, A.J.D.A., numéro spécial, 1997, p. 143 et s.; CHEVALIER, J., "Regards sur une évolution", in *Le service public*, A.J.D.A., numéro spécial, 1997, p. 8 et s.; DE CORAIL, J.-L., "L'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites", in *Le service public*, A.J.D.A., 1997, numéro spécial, p. 20 et s.

Cette remise en cause ne signifie pas forcément que la gestion publique directe d'une activité quelconque se révèle à tout coup désastreuse. Cependant, elle implique que la gestion publique doit désormais être exercée de manière plus rationnelle, en privilégiant davantage certains facteurs tels l'évaluation des politiques publiques, le renforcement des responsabilités des dirigeants d'entreprises, la gestion plus dynamique du personnel, etc.¹

Par conséquent, il convient de privilégier une gestion rigoureuse des avoirs publics; en d'autres termes, il semble judicieux de viser la rationalisation de la gestion du patrimoine étatique, plutôt que de céder à tout prix une grande partie de celui-ci au secteur privé².

§2. L'avenir du secteur public après la privatisation.

La privatisation des entreprises publiques bouleverse fondamentalement les structures de l'économie burundaise. Jusque très récemment, l'Etat était le principal opérateur économique; l'abandon de la plupart d'entreprises publiques signifie le rétrécissement de la notion de service public. En conséquence, la réduction des missions d'intérêt général est évidente³.

Le tableau suivant témoigne de cette réduction⁴:

¹ CROZIER, M., *Etat modeste, Etat moderne. Stratégies pour un autre changement*, 2^e éd. revue et augmentée, Coll. "Points", Paris, Editions Fayard, 1991, p. 293.

² Dans l'hypothèse de la cession du patrimoine, il est fondamental que les contrats conclus avec le personnel soient maintenus. Cfr BOURLARD, M., "Les aspects sociaux des fusions et des scissions de sociétés, *op. cit.*", p. 270.

³ En droit comparé, cette perspective est redoutée par nombre d'auteurs : voir notamment KUMSA, A., "L'économie politique de la privatisation en Afrique sub-saharienne", *op. cit.*, p. 102; BEBEDEK, T., "La privatisation, un problème social et politique" : le cas de la Hongrie", *op. cit.*, p. 193.

⁴ Ce tableau ne comprend pas évidemment les entreprises déjà privatisées. Leur liste a été dressée plus haut.

Tableau 8 : Entreprises dont le processus de privatisation est déjà engagé¹

Entreprises	Date de nomination de la CTE	Etat d'avancement du processus
ALCOVIT	10 Novembre 1992	Echec de la première opération de privatisation du capital appartenant à l'Etat. Le dossier d'appel d'offre pour la mise en location adopté par le C.I.P. est en attente d'approbation par l'Assemblée Générale. Néanmoins, des repreneurs potentiels manifestent l'intérêt d'acheter l'entreprise.
BCB	7 Novembre 1994	Le rapport d'évaluation du prix de l'action et des modalités de cession est au C.I.P.
BRARUDI	7 Novembre 1994	Le rapport d'évaluation du prix de l'action et des modalités de cession est au C.I.P.
COGERCO Privatisation de la gestion	7 Novembre 1994	L'étude préparatoire à la privatisation a suggéré l'affermage. Néanmoins, les zones cotonnières étant particulièrement touchées par l'insécurité, il a été jugé bon de geler le processus en attendant l'amélioration de la situation.

¹ Source : Service chargé des entreprises publiques

Entreprises	Date de nomination de la CTE	Etat d'avancement du processus
EPB	9 Juillet 1993	La privatisation du capital est gelée en attendant l'évolution de la situation et plus particulièrement la levée effective du blocus économique imposé au Burundi.
HPB	9 Juillet 1993	Le C.I.P. devait se prononcer sur les réformes visant à fusionner la HPB et de la SRDR.
ONAPHA	3 Avril 1992	L'avis d'appel d'offre lancé en 1993 n'a pas réussi. Le processus de privatisation a été relancé.
INABU	9 Juillet 1993	Le rapport d'évaluation de l'offre pour l'achat de l'INABU par son personnel est en attente d'analyse au C.I.P.
ONATEL Privatisation d'une partie du capital	7 Novembre 1994	<p>Le projet de loi portant cadre organique des télécommunications et le projet de décret portant création du Bureau de régulation et de contrôle du secteur des télécommunications sont en voie de promulgation.</p> <p>Des journées de réflexion sur la réforme de l'ONATEL ont été organisées à l'intention du Conseil d'Administration, du personnel et des opérateurs économiques.</p> <p>Les termes de référence pour l'évaluation de l'action ONATEL sont en voie d'approbation par le C.I.P.</p>

Entreprises	Date de nomination de la CTE	Etat d'avancement du processus
OPHAVET	2 Mai 1992	La privatisation a échoué parce que le soumissaire n'a pas eu de financements. La société sera cédée par la vente d'actifs.
REGIDESO Privatisation de la gestion	7 Novembre 1994	La restructuration financière est en cours. Elle sera suivie d'une relance du processus de privatisation de la gestion.
SER (RANDA)	9 Juillet 1993	La société est en situation de faillite : Sa dissolution est déjà engagée.
SIP	9 Juillet 1993	La privatisation n'est pas possible aussi longtemps que la politique de l'habitat n'est pas redéfinie.
SOBUGEA Privatisation de la gestion	9 Novembre 1994	La privatisation est handicapée par le problème de politique de développement du secteur aéronautique. Entreprise encore sous monopole.
SOCABU	9 Juillet 1993	L'évaluation de l'action est en cours.
Hôtel SOURCE DU NIL		Des repreneurs potentiels manifestent l'intérêt d'acheter l'entreprise. Une note sur la stratégie de privatisation a été transmise au C.I.P.
SOSUMO Privatisation de la gestion	7 Novembre 1994	La privatisation de la gestion a été gelée à cause de la crise politique et économique
UCAR	9 Juillet 1993	La privatisation de la gestion a été gelée à cause de la crise qui a été à l'origine de la détérioration de la situation financière de la société.
VERRUNDI	9 Juillet 1993	Des pourparlers avec le groupe Heineken sont en cours en vue de la signature d'un contrat de gestion.

A la lumière de ce tableau, et comme il a été développé plus haut, l'évolution du secteur public burundais conduit à tirer quelques conclusions :

Sur le plan matériel, le virage libéral amorcé aboutira à coup sûr au démantèlement de bon nombre de services publics. Certes, l'on ne peut pas dire, sur base des éléments du tableau, que toutes ces entreprises ont une mission de service public. Mais certaines exercent leurs activités dans des secteurs stratégiques comme la REGIDESO, la SIP, la SOBUGEA.

Par ailleurs, même si elles relèvent du secteur concurrentiel, les grandes entreprises comme la BRARUDI, l'EPB contribuent considérablement à renflouer le Trésor public, par le mécanisme de la taxation. En vue de garder un droit de regard réel, l'Etat devrait maintenir des actions dans ces entreprises.

Sur le plan législatif, l'annexion de certaines personnes morales de droit administratif à vocation industrielle et commerciale restreignent considérablement le champ du service public burundais qu'il faudra redéfinir rapidement, dans ses dimensions les plus réduites. De là se trouvent également ébranlées beaucoup de théories classiques du droit public.

Il ne peut en être autrement : comme le note Monique RAYNAUD-CONTAMINE, "privatiser le secteur public, c'est faire retour au droit commun, supprimer la spécificité des entreprises nationales due à la qualité de leur ou de leurs actionnaires"¹. La présence de ceux-ci justifie l'application de règles de droit public. Inversement, doit-on en inférer que le transfert des entreprises publiques au secteur privé s'effectue suivant les règles de droit privé ? En principe, la réponse à cette question semble affirmative; mais on ne saurait oublier que "privatiser est avant tout un acte public"², dont les modalités nécessitent la mise en oeuvre de certaines règles de droit public.

¹ RAYNAUD-CONTAMINE, M., "L'application du droit commun aux privatisations", *op. cit.*, p. 309.

² *Ibidem.*

CONCLUSION GENERALE

La présente étude a permis de vérifier l'affirmation formulée tout au début : les pouvoirs publics se sont toujours contentés d'orienter la politique économique au fur et à mesure que des problèmes ponctuels se posaient. Nous avons relevé que leur démarche n'a jamais suivi un quelconque fil conducteur; pour autant qu'elles existent, de mesures législatives ou réglementaires sont chaque fois intervenues au gré du hasard ou des changements politiques et sociaux.

Dès lors que l'Etat est intervenu de manière désordonnée dans l'économie, on est amené à porter un regard rétrospectif sur les problèmes fondamentaux qui ont évolué à travers les principales phases marquantes des entreprises publiques.

Il convient d'abord de scruter l'interventionnisme économique des pouvoirs publics pour démontrer pourquoi un effort de clarification s'impose. Il s'agit de préciser d'une part, la notion d'entreprise publique; et de mettre en relief, d'autre part, l'importance d'une nomenclature plus cohérente des catégories juridiques.

Ensuite, en évoquant la phase de la restructuration, caractéristique des premières grandes réformes, nous chercherons à saisir les conséquences juridiques que l'absence de législation en matière de concentration implique. Nous relèverons également les lacunes de la contractualisation des relations entre l'Etat et les entreprises publiques.

Quant à la privatisation, certains de ses objectifs paraissent contradictoires. Il est donc essentiel de comprendre le bien-fondé du

désengagement de l'Etat et d'identifier les techniques d'évaluation et de cession appropriées.

§1. Nécessité d'un effort de clarification.

Il s'avère que, dans la phase interventionniste de l'Etat, le législateur marque beaucoup d'hésitations en ce qui concerne la délimitation de la notion d'entreprise publique et les catégories auxquelles elle s'applique.

I. S'agissant de la définition, la notion d'entreprise qui se dégage des textes légaux demeure confuse. Tantôt, seuls les organismes du secteur concurrentiel sont visés; tantôt, une nomenclature non unifiée mentionne également les organismes publics autonomes du secteur administratif. Nous suggérons de donner à l'entreprise publique la définition large évoquée dans l'introduction : est entreprise publique tout organisme autonome du secteur public.

II. Il apparaît souhaitable de clarifier davantage la typologie des catégories juridiques et de mettre ainsi fin à la démarche anarchique des pouvoirs publics observée dans le domaine. L'analyse des régimes particuliers a montré que leur disparité ne permettait pas d'avoir une vue d'ensemble de toutes les entreprises publiques. On a pu voir, chemin faisant, combien l'imprécision et l'ambiguïté de certains critères retenus pour qualifier des catégories d'entreprises publiques avaient pu obscurcir, voire vicier, une bonne lecture de la nomenclature.

Dans la mesure où les sociétés de droit public et les sociétés régionales de développement ont cessé, avec la loi du 6 mars 1996, d'être considérées comme des catégories spécifiques, le législateur a posé des jalons importants d'une meilleure réorganisation du secteur. Cependant, ce travail de mise en ordre demeure inachevé. C'est pourquoi nous proposons de le continuer et d'édifier une armature juridique plus cohérente. Puisqu'un service chargé des entreprises publiques existe, nous pensons qu'il est opportun de définir un statut général de l'ensemble des entreprises placées sous sa surveillance et son encadrement.

Il ne s'agit certes pas de soumettre toutes les entreprises publiques aux mêmes règles, dans la mesure où certaines bénéficient d'un monopole pendant que d'autres sont soumises à la loi du marché. Mais les diversités qui les caractérisent n'empêcheraient pas que leur secteur soit circonscrit; nous proposons alors que les différences s'expriment dans un cadre unifié.

III. Actuellement, le problème fondamental des établissements publics à caractère industriel et commercial tient au fait qu'ils sont annexés par le droit commercial, alors que de tout temps ils ont évolué comme des personnes morales de droit public. Dès lors que ces établissements ont un objet industriel ou commercial, le législateur a sans doute considéré qu'il suffisait de leur attribuer le statut de sociétés publiques - donc de sociétés commerciales - pour régler définitivement le problème de leur dualisme¹.

A notre avis, au même titre que les établissements publics administratifs, les établissements publics industriels et commerciaux sont des services publics²; ils ne se transforment pas forcément en organismes privés en raison seulement de la nature de l'activité exercée³.

Certes, il importe de leur réserver un régime propre, dérogatoire au droit public et au droit privé. En effet, l'application pure et simple de règles commerciales à leur égard n'est pas entièrement adaptée⁴. Mais d'un point de

¹ Ainsi, ce passage de la personne morale de droit public à celle de personne morale de droit privé marque un bouleversement de règles tant du droit public que du droit privé.

² Voir, par ailleurs, PONTIER, J.-M., "Sur la conception française du service public", *Recueil Dalloz-Sirey*, 1996, 2^e cahier, pp. 9-14; RAPP, L., "Les marchés des entreprises et les accords du GATT", *A.J.D.A.*, 20 janvier 1995, p. 19; PESTIAU, P., "Définition et mesure de la performance des entreprises publiques", *Adm. publ. trim.*, 1981-82, n° 6, p. 95.

³ Dans un article très remarqué sur les établissements publics, Etienne FATOME relève que c'est bien "le caractère de l'établissement, sa qualification, et non celui du ou des services gérés qui constitue l'élément déterminant au sens strict du terme". FATOME, E., "A propos de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial", *Mélanges René CHAPUS*, Droit administratif, Paris, Montchrestien, 1992, p. 180.

⁴ A cet égard, notre point de vue est clair : Les établissements publics à caractère industriel et commercial ne sont pas des commerçants. Certes, ils sont soumis au régime des commerçants pour certaines matières (obligations fiscales identiques à celles qui pèsent sur les commerçants, personnel soumis à la législation du travail et à la sécurité sociale, règles comptables de droit privé, etc.). Mais ces établissements gèrent un service public dans l'intérêt général de la

vue qui est le nôtre, la distinction entre les établissements publics à caractère industriel et commercial et les établissements publics à caractère administratif devrait demeurer la *summa divisio* des établissements publics¹.

IV. Pour ce qui est du régime juridique des entreprises publiques, il est nécessaire de relever l'ambiguïté de la distribution du pouvoir dans les rapports que les entreprises publiques entretiennent avec les collectivités publiques. En effet, le droit de regard exercé par les pouvoirs publics sur les entreprises publiques est tel que l'autonomie de celles-ci devient purement théorique.

V. Par ailleurs, sauf renvoi explicite sur un point particulier au droit des sociétés commerciales, on constate que les règles régissant les entreprises publiques s'écartent largement du droit commun. Pourtant, tout portait à croire que la soumission des personnes publiques au droit commun commercial était acquise dès lors que ces personnes se livraient à des activités de production, de distribution et de services dans les mêmes conditions qu'un industriel ou commerçant privé². Ainsi, nous recommandons que les règles juridiques régissant concrètement l'entreprise publique soient mieux clarifiées³.

collectivité et des usagers, alors que les commerçants gèrent un fonds de commerce dans leur intérêt personnel en vue d'en tirer le maximum de bénéfices.

¹ Par ailleurs, la volonté de soustraire les établissements publics industriels et commerciaux du droit public a récemment provoqué l'apparition d'une nouvelle distinction au sein des établissements publics administratifs : ceux qui sont financiers et ceux qui ne le sont pas. A l'évidence, cette nouvelle classification entretient inutilement la confusion; apparemment, l'on voudrait remplacer les établissements publics industriels et commerciaux, dans la *summa divisio* traditionnelle, par les établissements publics administratifs dits "financiers".

² Voir DRAGO, R., "Coup de frein à l'application du droit de la concurrence aux personnes publiques", note sous Cour de cassation, chambre commerciale, 12 décembre 1995, *RFD adm.* 1996, n° 2, p. 363.

³ Voir DURUPTY, M., "Faut-il réaménager le contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques ?", *A.J.D.A.*, 20 janvier 1990, p. 8. L'auteur estime qu'il faut "réaménager l'environnement juridique de l'autonomie de gestion en appliquant aux entreprises concurrentielles du secteur public les normes du droit des affaires, ce qui permettrait d'harmoniser les principes de gestion avec le droit".

§2. Réglementation de la restructuration.

I. L'intervention du législateur est nécessaire pour réglementer la concentration. En effet, il est indéniable que l'absence de législation en la matière est la cause de beaucoup de difficultés.

A propos du phénomène lui-même, on a pu relever que la diversification des activités par une entreprise est parfois pratiquée pour faire face à la concurrence. Aussi, la création des filiales est-elle de nature à renforcer la capacité concurrentielle des entreprises publiques. Mais actuellement, tout se déroule dans un vide juridique que le nouveau code des sociétés privées et publiques n'a malheureusement pas comblé.

Il y a donc un risque de voir les entreprises parties à la concentration violer le principe de la spécialité. L'application de ce principe exige normalement que les entreprises publiques limitent strictement à leur objet l'exercice des activités qu'elles poursuivent. C'est pourquoi le désengagement des entreprises publiques de certains secteurs totalement étrangers à leur vocation initiale s'impose.

II. Par ailleurs, comme l'a illustré le litige opposant la Mutuelle de la Fonction publique et les pharmacies privées, les subventions publiques peuvent, elles aussi, affecter la concurrence et créer des dommages aux entreprises qui ne bénéficient d'aucun soutien. En principe, de telles subventions ne devraient pas poser de problème lorsqu'elles compensent réellement des servitudes de service public. Mais il est nécessaire de déterminer les conditions de leur transparence, tâche particulièrement ardue en l'absence d'une bonne réglementation.

III. L'absence d'une loi en matière de contrats de performance rend impossible la détermination de leur véritable nature juridique. De même, en l'état actuel, aucune procédure légale n'est organisée pour permettre l'évaluation des performances escomptées. C'est pourquoi il s'avère utile de mieux cerner les objectifs des contrats concernés et de préciser, notamment, si le droit commun peut suffisamment leur servir de cadre légal.

IV. Par de-là le problème de législation, l'un des problèmes majeurs soulevés par les contrats de performance reste celui de concilier l'initiative publique, l'efficacité et la décentralisation¹. Certaines analyses mettent en exergue l'autonomie de gestion² et la considèrent comme la clé de l'efficacité³. De notre point de vue, l'autonomie ne suffit pas, il faut en outre repenser le comportement du dirigeant d'entreprise publique; celui-ci ne recherche pas à tout prix le profit maximum dans la mesure où le bénéfice financier de l'entreprise n'accroît pas forcément son gain personnel.

Ainsi, l'introduction d'incitants dans la gestion publique, ayant pour but de faire coïncider l'efficacité financière de l'entreprise et le bien-être individuelle du gestionnaire, représenterait une solution au problème de léthargie des dirigeants d'entreprise régulièrement stigmatisée dans le secteur public. Ce procédé d'incitants pourrait, à notre avis, générer des résultats plus satisfaisants que ceux recherchés dans la formule actuelle de contractualisation entre l'Etat et les entreprises publiques.

§3. Désengagement progressif de l'Etat.

I. En décidant de céder l'essentiel de leurs entreprises publiques, les pouvoirs publics ont mal débuté la privatisation. A l'heure actuelle, le produit de la privatisation stricte - vente des avoirs publics - n'a même pas permis à

¹ Selon PESTIAU, on attend beaucoup des entreprises publiques : "qu'elles soient efficaces dans la production et la distribution des services qu'elles offrent; qu'elles se conforment dans la qualité et le prix de ces services à certaines exigences d'équité, qu'elles ne soient pas déficitaires et enfin qu'elles contribuent à la politique macro-économique de stabilisation et de croissance des pouvoirs publics. PESTIAU, P., "Définition et mesure de la performance des entreprises publiques", *op. cit.*, p. 95.

² Voir DURUPTY, M., "Faut-il réaménager le contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques", *op. cit.*, p. 3.

³ Dans une étude pénétrante sur la loi (française) du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public, Antoine JEAMMAUD conclut notamment en ces termes : "Mais, à court terme, la loi de démocratisation sera évidemment mesurée à une autre aune : celle de son incidence sur l'efficacité des entreprises et des groupes publics, et d'une efficacité "économique" plus que "sociale", tant il est vrai que "l'efficacité" tend sans cesse davantage à constituer la principale source de légitimation des dispositifs juridiques, surtout dans le domaine du "droit économique" où on la croit aisément appréciable". JEAMMAUD, A., "La démocratisation du secteur public", *A.J.D.A.*, 20 novembre 1983, p. 592.

l'Etat de constituer un viatique financier capable d'éponger provisoirement la trop importante dette publique. Dans ces conditions, on comprend qu'au lieu de procéder directement à la privatisation du patrimoine étatique, on commence d'abord par la privatisation de l'activité économique : la désétatisation¹ de l'économie par la suppression progressive des monopoles publics².

II. Cette suppression de monopoles pourrait rencontrer un des objectifs poursuivis par l'Etat dans le processus de privatisation : celui de favoriser la participation des capitaux étrangers dans la privatisation de certaines grandes entreprises, afin de combler le manque de capitaux internes.

On constate cependant que le rôle des investisseurs étrangers n'est pas bien défini par la législation burundaise en matière de privatisation, alors même que leur présence apporte de nouvelles technologies et de nouvelles méthodes de gestion. En effet, la sélection des acquéreurs est organisée de manière à interdire parfois les investissements étrangers dans certains secteurs en réservant ceux-ci aux nationaux. Du reste, l'acquisition d'entreprises par des investisseurs privés étrangers est soumise à de longues et difficiles négociations dont il importe d'alléger la procédure.

III. De plus en plus, certains observateurs du phénomène de privatisation dans les pays du Tiers-Monde soutiennent que les ventes massives d'entreprises publiques ne réduiront pas forcément le déficit public parce qu'elles ne constituent pas une solution durable de générer des ressources financières; paradoxalement, l'Etat risque à terme de s'en priver.

Dans ces conditions, si la privatisation est inévitable, il semble utile de privilégier la méthode de privatisation par la gestion. En effet, on doit

¹ Voir QUERTAINMONT, P., "Les entreprises publiques autonomes. Un premier bilan de l'application de la loi du 21 mars 1991", *Revue de droit commercial belge*, 1996, p. 511.

² Certains auteurs estiment qu'il faut d'abord moderniser les entreprises du secteur public avant de penser à les privatiser. Ainsi, Lucien RAPP écrit : "Par un paradoxe curieux, la privatisation d'entreprises publiques implique, en France tout au moins, la consolidation du secteur public existant et, dans une certaine mesure, la poursuite de son développement". RAPP, L., "Le secteur public français entre nationalisations et privatisations", *A.J.D.A.*, 20 mai 1987, p. 308.

garder présent à l'esprit que lorsqu'une entreprise publique réalise ses objectifs de rentabilité et génère des bénéfices importants, elle sert aux organismes publics actionnaires des dividendes qui ont un effet positif sur les finances publiques.

IV. C'est précisément la crise des finances publiques que connaît l'Etat burundais qui a conduit à l'ajustement structurel. Si la réalisation de celui-ci passe par la disparition de plusieurs entreprises publiques, on peut craindre en perspective l'émergence d'une politique économique dont l'objectif ne répond pas à terme à l'ambition de développement, mais seulement à la nécessité de recouvrer coûte que coûte l'équilibre économique eu égard à l'endettement public.

V. Cependant, l'on ne saurait oublier que la privatisation ne doit pas être une fin en soi¹; la cession du patrimoine étatique doit respecter certains impératifs, notamment la sauvegarde de l'emploi. Ainsi, il importe que l'Etat ait un droit de regard sur les entreprises privatisées².

Au premier abord, ce contrôle semble difficile à exercer, dans la mesure où le service public économique, caractéristique de l'Etat entrepreneur, est de plus en plus remis en cause et semble avoir été éprouvé par le temps. Toutefois, bien qu'aujourd'hui le marché soit présenté comme le meilleur instrument pour diriger l'économie³, il y a lieu de soutenir que les pouvoirs publics gardent un droit régalien pour assurer l'intérêt général. Et pour que l'Etat puisse jouer efficacement ce rôle régalien, il faut qu'il maintienne certains services publics dans son sillage et s'assure, avec une participation financière minoritaire, une présence significative dans les entreprises privatisées.

¹ AKKERMANS, P.W.C., "Privatisation : a survey", *op. cit.*, p. 27.

² Il semble qu'en Italie le transfert d'activités du service public vers de personnes privées soit conditionné "au respect par ces dernières de certains droits fondamentaux des citoyens". Le contrôle de ces droits par les nouvelles sociétés privatisées étant assurée par "des autorités administratives indépendantes disposant d'un fort pouvoir de sanction". Voir BELLOUBERT-FRIER, N., "Privatisations et droit public", *op. cit.*, p. 206.

³ A cet égard, Philippe MAYSTADT critique le fait que certains n'hésitent pas aujourd'hui à proclamer : " le marché, rien que le marché, sans intervention de l'Etat, et tout ira pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles". Voir MAYSTADT, P., "Quelques réflexions à propos de l'intervention publique dans l'économie", *La revue politique*, 1996, n° 4-5, pp. 71-72.

ANNEXES

Annexe 1 : Décret-loi n° 1/21 du 12/8/1991 relatif à la privatisation des entreprises publiques.

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE,

Vu le décret-loi n° 1/31 du 24 octobre 1988 portant organisation des pouvoirs législatifs et réglementaire,

Vu le décret-loi n° 1/23 du 26 juillet 1988 portant cadre organique des établissements publics burundais,

Vu le décret-loi n° 1/027 du 28 septembre 1988 fixant cadre organique des sociétés de droit public et des sociétés d'économie mixte de droit privé,

Vu, tel que modifié à ce jour, le décret n° 100/48/86 du 10 juillet 1986 portant création et fonctionnement du SCEP,

Sur proposition du Premier Ministre et Ministre du Plan et après avis conforme du conseil des Ministres,

DECRETE,

- Article 1 Le Gouvernement est autorisé à céder la propriété, totale ou partielle, contre paiement du prix, de tout établissement public qu'il désigne, à des personnes physiques ou morales de droit privé.
- Article 2 Cette vente pourra se réaliser soit par la cession de l'ensemble de leur valeur patrimoniale considérée comme un tout indivis, soit par le biais de titres représentatifs de cette valeur créés à cet effet.
- Article 3 Est également autorisée, aux conditions stipulées dans le présent décret-loi, la vente à des personnes privées, physiques ou morales, de tout ou partie des participations que l'Etat détient dans les sociétés de droit public, d'économie mixte, ou dans d'autres sociétés privées régies par le droit commun.
- Article 4 Le Gouvernement peut en outre, aux conditions stipulées dans le présent décret-loi, confier la gestion d'une entreprise publique ou d'une partie de son activité à une personne privée, physique ou morale ; il peut également concéder l'exploitation d'un service public ou d'un ouvrage lui appartenant selon des conditions et modalités fixées par contrat.
- Article 5 La mise en oeuvre du processus de privatisation et la supervision de toutes les opérations seront assurées par un Comité Interministériel de Privatisation ci-après désigné par la sigle C.I.P., présidé par le Ministre des Finances et dont les membres seront nommés par décret.

Le Ministre qui exerce la tutelle sur l'entreprise à privatiser est de droit membre du C.I.P. pour la période nécessaire à la privatisation de cette entreprise.

Le Secrétariat exécutif dudit comité sera assuré par le Service Chargé des Entreprises publiques, en abrégé SCEP.

Article 6 Pour la réalisation de chaque opération de transfert ou pour la privatisation d'un groupe d'entreprises présentant des affinités telles qu'elles pourraient faire l'objet d'une même opération, une commission technique d'évaluation sera désignée par décret du Président de la République pris sur proposition du Premier Ministre.

Cette commission comprendra chaque fois un cadre du SCEP, un délégué du Ministre des Finances et d'autres membres choisis dans les services et organismes de l'Etat en raison de leur compétence particulière ; dans la mesure du possible, des professionnels du secteur privé pourront en faire partie. Leur mandat sera rétribué.

Lorsque l'entreprise à privatiser est placée sous la tutelle du Ministre des Finances, la commission comprendra, outre le représentant de la tutelle, un délégué du Ministre ayant le Plan dans ses attributions.

Elle sera présidée par le Commissaire Général aux Entreprises Publiques ou son représentant.

Article 7 La commission dont question à l'article précédent sera chargée des tâches suivantes :

- procéder ou faire procéder à l'évaluation du prix de cession de l'entreprise ou d'une part sociale selon le cas ;
- diffuser, à l'adresse des repreneurs potentiels et du public en général, toutes informations nécessaires tant sur la politique de privatisation du Gouvernement que sur chacune des entreprises à privatiser ;
- constituer, à l'intention du C.I.P., les dossiers de transfert du patrimoine ou de la gestion selon le cas ;
- élaborer le projet de contrat de gestion ou de concession ;
- prendre les contacts nécessaires et mener les négociations avec les repreneurs, gérants ou concessionnaires.

Ces tâches seront accomplies avec le concours et l'appui technique et financier du SCEP.

Article 8 Le dossier de transfert dont question à l'article précédent doit contenir toutes les informations nécessaires pour éclairer la décision du C.I.P.

Ces informations concernent notamment :

- la nature juridique de l'entreprise et les modalités juridiques et financières de son transfert ;
- la détermination de sa valeur vénale ou celle d'une part sociale ;
- le régime éventuellement dérogatoire applicable à des transferts qui présentent des aspects spécifiques ;

- les conditions particulières auxquelles la cession doit être subordonnée ainsi que les précautions à prendre pour en assurer le respect et la réalisation.

- Article 9 La commission visée à l'article 6 ci-dessus élabore le cahier des charges indiquant les obligations et avantages corrélatifs ainsi que les autres conditions auxquelles le gouvernement entend lier la cession de l'entreprise ou de sa gestion.
- Article 10 En vue de la réalisation des opérations d'évaluation visées aux articles 7 et 8 ci-dessus, la commission peut recourir aux services d'un expert indépendant.
- Article 11 En tout état de cause, le prix proposé par l'expert évaluateur doit rester confidentiel jusqu'au dépouillement des offres.
- Article 12 Sauf dérogation autorisée par décret, la vente d'une entreprise ou des titres représentant une portion de celle-ci, ou la privatisation de la gestion telle que prévue à l'article 4 ci-dessus, se fait après un appel à la concurrence dont les modalités sont fixées par une ordonnance du Premier Ministre.
- Article 13 Pour chaque entreprise, le Gouvernement peut, sur recommandation ou après avis du C.I.P., fixer le nombre ou le pourcentage maximum des titres qu'une même personne physique ou morale peut acquérir.
- Il peut également décider de vendre à un ou plusieurs acquéreurs l'ensemble des titres à céder que l'Etat détient dans une même entreprise.
- Article 14 Sauf dérogation exceptionnelle et motivée, autorisée par décret, les titres mis en vente sont payés au comptant.
- Cette dérogation est autorisée notamment lorsque le Gouvernement décide de proposer aux salariés de l'entreprise l'achat de la totalité ou d'un pourcentage déterminé des titres mis en vente.
- Dans ce cas, les modalités de cession desdits titres et les facilités de paiement consentis aux acquéreurs pourront être précisés dans l'acte de cession ou dans le cahier des charges éventuellement y annexé sans qu'il soit besoin d'une autre autorisation.
- Article 15 Dans les cas prévus aux articles 1,3 et 4 ci-dessus, l'Etat est autorisé à négocier et à conclure tous contrats avec toute personne physique ou morale, de nationalité burundaise ou étrangère, résidant ou non au Burundi.
- Toutefois, pour certaines entreprises, le Gouvernement pourra, sur recommandation du CIP, décider de réserver la totalité ou un pourcentage déterminé de titres susceptibles d'être cédés à des citoyens burundais ou à des entreprises à capital majoritairement burundais.
- Une telle décision doit être publiée en même temps que les autres conditions affectant la vente de cette entreprise.
- Il fixe en même temps les règles destinées à régir les transferts ultérieurs en mains étrangères.

- Article 16 Dans l'hypothèse prévue à l'article 15 ci-dessus, la proposition faite aux personnes physiques ou morales de nationalité burundaise sera déclarée valable dans un délai déterminé dans l'offre.
- Les titres non souscrits à l'expiration du délai visé ci-dessus redeviennent disponibles pour tout acquéreur sous réserve des dispositions de l'article 12 ci-dessus.
- Article 17 Il est interdit aux membres du Gouvernement, aux autres membres du CIP, au Commissaire Général aux entreprises publiques ainsi qu'à leurs conjoints et descendants en ligne directe de se porter acquéreurs des titres des entreprises publiques à privatiser.
- La même interdiction s'applique également aux membres de la commission technique d'évaluation, à l'expert évaluateur ainsi qu'à leurs conjoints et descendants en ligne directe mais uniquement à l'égard des entreprises à l'évaluation desquelles ils auront participé.
- Article 18 L'acte de vente ou le contrat de gestion est signé, au nom du Gouvernement, par le Ministre des Finances sur rapport du C.I.P.
- Article 19 Lorsque la vente est réalisée suivant certaines conditions dont le respect par le ou les acquéreurs doit être vérifié ultérieurement par le Gouvernement, le suivi en sera assuré par le SCEP.
- Article 20 Le Gouvernement mettra à la disposition du SCEP les ressources budgétaires nécessaires au financement de tous les frais généraux de la privatisation.
- Article 21 Toutes dispositions antérieures et contraires au présent décret-loi sont abrogées.
- Article 22 Le Premier Ministre et Ministre du Plan et le Ministre des Finances sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret-loi qui entre en vigueur le jour de sa signature.

Fait à Bujumbura, le 12/8/1991

Pierre BUYOYA
MAJOR

PAR LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

LE PREMIER MINISTRE ET MINISTRE DU PLAN
Adrien SIBOMANA

LE MINISTRE DES FINANCES,
Gérard NIYIBIGIRA

VU ET SCILLE DU SCEAU DE LA REPUBLIQUE,

LE MINISTRE DE LA JUSTICE,
Sébastien NTAHUGA

**Annexe 2 : Ordonnance ministérielle n° 120/321 du 4/10/91 fixant
les modalités d'appel à la concurrence en matière de
privatisation des entreprises publiques**

Le Premier Ministre,

Vu le Décret-Loi n° 1/31 du 24 octobre 1988 portant organisation des pouvoirs législatif et réglementaire,

Vu le Décret-Loi n° 1/23 du 26 juillet 1988 portant cadre organique des établissements publics burundais,

Vu le Décret-Loi n°1/027 du 28 septembre 1988 fixant cadre organique des sociétés de droit public et des sociétés d'économie mixte de droit privé,

Vu le Décret-Loi n° 1/21 du 12.8.1991 relatif à la privatisation des entreprises publiques, spécialement en son article 12,

Vu, tel que modifié à ce jour, le Décret n° 100/48/86 du 10 juillet 1986 portant création et fonctionnement du SCEP,

Vu le Décret n° 100/133 du 13/8/1991 portant nomination du Comité Interministériel de Privatisation (CIP),

Le Conseil des Ministres ayant délibéré,

ORDONNE,

Article 1 En application de l'article 12 du Décret-Loi n° 1/21 du 12/8/1991 susvisé, la cession d'une entreprise publique et des titres représentant une portion de celle-ci ou la privatisation de la gestion se fait après un appel à la concurrence dont les modalités sont fixées dans les dispositions ci-après.

Article 2 Lorsque le Comité Interministériel de privatisation décide de privatiser une entreprise, il doit publier un avis d'appel à la concurrence.

Cet avis est publié par tous les moyens usuels de publicité, notamment par voie d'insertion dans une ou plusieurs publications nationales et/ou étrangères, annonces radiophoniques ou télévisées, affichages dans les lieux publics et en particulier à la porte principale du siège de l'entreprise à privatiser et à chaque chef-lieu de province.

Les publications et affichages sont faits dans les deux langues officielles du pays.

Article 3 L'avis d'appel à la concurrence indique notamment :

- 1° Les éléments d'identification de l'entreprise à privatiser comme sa raison sociale, son objet social, l'adresse de son siège social, le chiffre d'affaires ainsi que quelques autres indicateurs choisis permettant de renseigner sur la taille et la santé de l'entreprise ;
- 2° S'il s'agit d'une société, l'avis indique le nombre de titres de l'Etat objet de l'appel à la concurrence, le minimum et le maximum d'actions qu'une personne peut acquérir en vertu de l'article 13 du Décret-Loi visé à l'article 1 ci-dessus ;
- 3° L'adresse et l'indication précises de l'endroit où le dossier d'appel à la concurrence peut être retiré, le délai pour la remise des soumissions, le lieu, le jour et l'heure de l'ouverture des offres et le cas échéant, le montant du cautionnement exigé ;
- 4° Le mode de privatisation arrêté par le CIP, soit la vente de l'entreprise en un lot unique ou la souscription aux actions du capital, la privatisation de la gestion et d'une ou plusieurs branches d'activités.

Si le Gouvernement désire réserver la totalité ou un pourcentage déterminé de titres de l'entreprise à des citoyens burundais, ou à des entreprises à capital majoritairement burundais, cette information est insérée dans l'avis.

Article 4 Conformément aux articles 5 et 6 du Décret-Loi n° 1/21 du 12/8/1991 relatif à la privatisation des entreprises publiques, les engagements de soumission et, d'une manière générale, toute correspondance adressée au CIP sont envoyés au SCEP par lettre recommandée avec accusé de réception, ou par dépôt à son secrétariat contre récépissé.

Article 5 Les engagements de soumission doivent indiquer :

les noms, prénoms, domicile, nationalité du soumissionnaire s'il s'agit d'une personne physique ; la raison sociale, l'adresse du siège social et la nationalité s'il s'agit d'une personne morale ; le prix d'achat offert par action en chiffres et en lettres et le nombre de lots sur lesquels porte la soumission.

Si l'entreprise est à céder en un lot unique, la soumission comporte l'indication du prix offert pour toute l'entreprise ainsi qu'une proposition technique faisant état des objectifs de croissance fixés et de la stratégie arrêtée ainsi que la politique du personnel que le soumissionnaire compte appliquer à l'entreprise une fois déclaré adjudicataire.

D'une manière générale, la soumission contient la réponse du soumissionnaire aux points abordés dans le cahier des charges éventuellement annexé au dossier d'appel à la concurrence.

- Article 6 Les engagements de soumission doivent porter la signature de la personne dûment mandatée ou habilitée à cet effet.
- Article 7 Lorsque l'entreprise est à céder en un lot unique, les soumissions peuvent être assujetties au dépôt d'un cautionnement auprès d'une banque agréée. Le montant est fixé chaque fois par le CIP et indiqué dans le cahier des charges.
- Article 8 L'ouverture des enveloppes a lieu à la date et l'endroit indiqués dans l'avis d'appel d'offres, en présence des soumissionnaires et sous la présidence du président de la commission technique d'évaluation (CTE) ou de son délégué.
- Les soumissionnaires sont autorisés à faire toute observation qui leur paraît utile sur la régularité de la procédure. Ces observations sont obligatoirement insérées dans le procès-verbal dont question à l'article 10 ci-dessous.
- Article 9 Les soumissions non conformes aux conditions fixées par la présente ordonnance ou qui n'auraient pas respecté celles indiquées dans l'avis d'appel d'offres sont déclarées nulles et non avenues séance tenante.
- Article 10 Il est dressé un procès-verbal de tout le déroulement de la procédure. Ce procès-verbal est signé par tous les membres de la CTE présents à la séance et par le rapporteur.
- Article 11 Sera considérée comme la meilleure soumission au titre de la présente ordonnance, celle qui répond le mieux aux critères ci-après :
- a) si l'entreprise est vendue en un seul lot :
 - le prix offert
 - la capacité technique et financière du repreneur pour la relance de l'entreprise ou tout au moins au maintien du niveau de production
 - la réponse du soumissionnaire aux autres conditions contenues dans le cahier des charges.
 - b) s'il s'agit de vente de titres,
 - le prix offert par titre
 - le nombre de lots.
 - c) S'il s'agit de la privatisation de la gestion,
 - l'offre technique et financière du soumissionnaire évaluées selon un système d'attribution de points par application de coefficients préalablement fixés et indiqués dans les termes de références.
- Article 12 La CTE procède au classement des offres sur base des critères énumérés à l'article 11 ci-dessus et en fait rapport au CIP.
- Article 13 Sur base du rapport d'évaluation établi par la CTE, le CIP procède à l'adjudication provisoire de l'entreprise ou des titres selon le cas.

Les soumissionnaires sont informés des résultats de l'adjudication par le président du CIP par lettre recommandée ou par cahier de transmission contre émargement.

- Article 14 Si l'entreprise est cédée en un lot unique ou si les actions mises en vente sont regroupées en un seul lot et que l'adjudicataire provisoire se désiste, l'entreprise ou les actions, selon le cas, sont proposés au deuxième mieux disant suivant le classement mentionné à l'article 12 ci-dessus.
En cas d'égalité de soumissions, les soumissionnaires sont invités à présenter une proposition complémentaire susceptible de les départager.
Si les nouvelles soumissions ne permettent pas de les départager, il est procédé à un partage égal des titres adjugés si les intéressés y consentent ; à défaut, il est procédé à un tirage au sort.
- Article 15 Dans le cas où les actions mises en vente sont regroupées en plusieurs lots, correspondant chacun au nombre maximal d'actions qu'un même soumissionnaire peut acquérir en application de l'article 13 du Décret-Loi n°1/21 du 12 août 1991, le prix de vente de l'action sera établi en calculant le prix moyen pondéré de toutes les offres au dessus de la valeur plancher fixée par le CIP.

Les lots seront cédés en priorité aux soumissionnaires ayant offert les prix les plus élevés en ordre décroissant, jusqu'aux offres égales au prix moyen dont question à l'alinéa 1 ci-dessus.
Si les lots restant ne peuvent suffire à satisfaire toutes les offres d'achat, il sera procédé à un tirage au sort entre les soumissionnaires restant et ce jusqu'à épuisement des lots.
- Article 16 En tout état de cause, le CIP peut refuser de céder l'entreprise ou les titres s'il estime que les offres lui soumises proposent un prix inacceptable par rapport à la valeur réelle de l'entreprise ou s'il a des doutes sérieux sur la capacité technique et/ou financière des soumissionnaires qui se sont manifestés.
- Article 17 Les soumissionnaires retenus sont invités, en conformité avec les propositions faites dans leurs soumissions et les clauses du cahier des charges, à signer le contrat de cession ; s'il s'agit de la vente d'actions, ils sont invités à signer les bulletins de souscription et à verser le montant correspondant dans le délai fixé par le CIP.

Dans la lettre d'invitation dont question à l'alinéa précédent, le président du CIP rappelle aux soumissionnaires retenus que conformément à l'article 14 du Décret-Loi n° 1/21 du 12 août 1991, l'entreprise ou les titres doivent être payés au comptant.
- Article 18 Le soumissionnaire retenu qui se désiste perd le cautionnement versé par lui. Celui-ci est versé au Trésor à titre de dommages intérêts en faveur de l'Etat.
- Article 19 Toute mention ou déclaration, toute reproduction de pièce qui s'est avérée fautive, même après adjudication, entraîne d'office l'annulation par le CIP de tout droit du soumissionnaire ou de

l'adjudicataire qui en a été convaincu, sans préjudice des poursuites judiciaires dont le souscripteur est passible.

Article 20 Le Ministre des Finances, en sa qualité de Président du CIP, est spécialement chargé de l'exécution de la présente ordonnance qui entre en vigueur le jour de sa signature.

Fait à Bujumbura, le 04/10/1991

LE MINISTRE DES FINANCES

LE PREMIER MINISTRE ET MINISTRE
DU PLAN

Gérard NIYIBIGIRA.

Adrien SIBOMANA.

**Annexe 3 : Décret n° 100/201 du 10 novembre 1992
portant réorganisation du service chargé
des entreprises publiques "SCEP"**

LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

Vu la constitution de la République du Burundi,

Vu le décret-loi n°1/23 du 26 juillet 1988 portant cadre organique des établissements publics burundais ;

Vu le décret-loi n°1/027 du 28 septembre 1988 portant cadre organique des sociétés de droit public et des sociétés d'économie mixte de droit privé ;

Vu le décret-loi n°1/024 du 13 juillet 1989 portant cadre organique des administrations personnalisées de l'Etat ;

Vu le décret-loi n°1/17 du 15 juin 1979 relatif aux sociétés régionales de développement ;

Vu le décret-loi n°1/21 du 12/8/1991 relatif à la privatisation des Entreprises Publiques ;

Vu le décret n°100/022 du 8 mars 1991 portant rattachement du Service Chargé des Entreprises Publiques au Premier Ministère et Ministère du Plan ;

Revu le décret n°100/48/86 du 10 juillet 1986 portant création et fonctionnement du Service Chargé des Entreprises Publiques ;

Revu le décret n°100/123 du 21 août 1987 portant fixation de la structure et de l'organigramme du SCEP ;

Sur proposition du Premier Ministre et après avis conforme du Conseil des Ministres;

DECRETE

CHAPITRE I. DISPOSITIONS GENERALES

Article 1 Créé par le décret n° 100/48/86 du 10 juillet 1986, le Service Chargé des Entreprises Publiques en abrégé " SCEP ", est réorganisé en un Cabinet Conseil du Gouvernement en matière de gestion et de réforme du secteur des entreprises publiques. Le SCEP est placé sous l'autorité directe du Premier Ministre.

Article 2 Au sens de l'article 1er ci-dessus, l'expression "entreprise publique" désigne les établissements publics à caractère industriel et commercial, les établissements publics à caractère

administratif ayant un objet principal à caractère financier, les sociétés de droit public ainsi que les sociétés d'économie mixte de droit privé.

CHAPITRE II. MISSION ET ATTRIBUTIONS

- Article 3 Le SCEP a une mission permanente d'analyse stratégique du secteur parapublic, d'élaboration, de mise à jour continue et de mise en oeuvre de la politique de réforme du secteur des entreprises publiques, de suivi, de contrôle, d'assistance et de conseil à l'égard des organismes visés à l'article 2 ci-dessus.
- Article 4 Chaque fois qu'il le juge nécessaire le Premier Ministre peut également instruire le SCEP de diriger son intervention sur :
- l'ensemble ou certains établissements publics à caractère administratif ;
 - l'ensemble ou certaines sociétés régionales de développement ayant un volet industriel et ou commercial dans leur activité ;
 - l'ensemble ou certaines administrations personnalisées ;
 - tout autre secteur de l'économie.
- Article 5 La mission définie aux articles 3 et 4 ci-dessus comprend tous les aspects concernant la performance économique et financière des entreprises publiques, l'efficacité de leur organisation et de leur fonctionnement, la qualité des produits vendus ou des services rendus à la clientèle et les relations de tutelle.
- Article 6 Au titre de sa mission d'analyse stratégique du secteur des Entreprises Publiques, le Service a pour mandat d'effectuer les tâches principales suivantes :
- a) Analyse permanente de l'ensemble de la situation économique et financière des Entreprises Publiques et de leur contribution aux budgets de l'Etat;
 - b) Analyse des facteurs de l'environnement économique et du cadre législatif et réglementaire affectant la bonne marche des entreprises publiques et des mesures éventuelles pour améliorer cet environnement;
 - c) Participation à la définition des objectifs de toute entreprise publique à créer;
 - d) Définition des principes devant gouverner les relations institutionnelles entre l'Etat et chacune des entreprises.

- Articles 7 Au titre de sa mission d'élaboration et de mise à jour continue d'une politique de réforme des entreprises publiques, le SCEP a pour mandat d'adapter continuellement la politique sectorielle de réforme des entreprises publiques et de définir les modalités de réalisation de cette politique.
- A ce même titre, il est chargé d'adapter le cadre juridique des entreprises publiques à la nouvelle politique de libéralisation de l'économie.
- Article 8 Au titre de sa mission de mise en oeuvre de la politique de réforme des entreprises publiques, le SCEP :
- assure le Secrétariat Exécutif du Comité Interministériel de Privatisation ;
 - fournit les éléments d'analyses et de décisions aux organes chargés de la privatisation, de la réhabilitation et de la liquidation des entreprises publiques ;
 - met en mouvement les procédures relatives à la privatisation des entreprises, à la liquidation de celles devenues non viables et à la réhabilitation de celles appelées à rester dans le portefeuille de l'Etat, notamment au moyen des plans d'action négociés et convenus avec chacune des entreprises concernées.
- Article 9 Au titre de la mission de suivi, de contrôle, d'assistance et de conseil, le SCEP est chargé de :
- réaliser et mettre en place un Système d'Information de Gestion à partir duquel sera élaboré un tableau de bord des entreprises régulièrement mis à jour ;
 - veiller à la mise en oeuvre par les organes de l'entreprise des plans d'action dont question à l'article précédent, sous la supervision du comité de suivi constitué à cet effet ;
 - évaluer périodiquement lesdits plans et faire rapport aux autorités concernées avec, s'il y a lieu, des propositions pertinentes en vue d'assurer leur succès.
 - de façon générale, contrôler la publication régulière et en temps utile par chaque entreprise des informations financières et autres requises pour assurer leur suivi et, à partir de ces informations, effectuer le suivi et l'évaluation de la performance économique et financière de ces entreprises ;
 - Identifier les écarts par rapport aux objectifs fixés et prendre ou faire prendre les mesures nécessaires pour assurer leur correction;
 - Analyser les projets d'investissements élaborés par ces entreprises et apprécier leur opportunité, leur pertinence

notamment quant au rapport coût/avantage et le choix de la technologie, les sources de financement, les sources d'approvisionnement envisagées et le respect des normes juridiques et techniques applicables.

Article 10 Dans l'exécution de sa mission de contrôle, le SCEP a accès à tous les documents, dossiers, pièces comptables et rapports, même de caractère confidentiel. Il peut se faire communiquer toute information écrite ou verbale utile à sa mission.

Il reçoit copie des rapports périodiques de tous les organismes énumérés à l'article 3 ci-dessus.

CHAPITRE III. ORGANISATION INTERNE

Article 11 Le SCEP est dirigé par un Commissaire Général nommé par le Président de la République sur proposition du Premier Ministre.

Article 12 Pour l'exécution de sa mission telle que définie dans les dispositions du chapitre précédent, le SCEP comprend, sous la direction et la coordination du Commissaire Général, quatre cellules dénommées respectivement "Cellule Management, Organisation et Contrôle des Entreprises" (en sigle MOCE), "Cellule Analyses Financières et Audits" (en sigle AFA), "Cellule Juridique, Institutionnelle et Administrative" (en sigle JIA) et "Cellule Système d'Information de Gestion" (en sigle SIG).

Article 13 La cellule "management, organisation et contrôle des entreprises" est chargée de l'analyse des facteurs de l'environnement économique des entreprises publiques, des analyses stratégiques de ces entreprises ainsi que des études diagnostiques nécessaires à l'élaboration des plans de redressement.

Elle assure le suivi et le contrôle de la mise en application des mesures arrêtées par l'autorité, procède aux travaux préparatoires et, en collaboration avec les autres cellules, oriente et supervise les opérations de privatisations, de liquidations et assure le suivi des plans d'action.

Article 14 La cellule "analyses financières et audits" a pour tâche principale d'analyser régulièrement la situation financière des entreprises publiques et de veiller à l'équilibre financier de ces entreprises et à leur contribution positive au budget de l'Etat.

Elle supervise les audits externes des entreprises, évalue et exploite les rapports d'audits en vue de dégager les recommandations à faire aux entreprises concernées et aux organes chargés de conduire les réformes.

En collaboration avec la cellule "management, organisation et contrôle", elle analyse les programmes d'investissement des

entreprises publiques et donne un avis approprié à l'autorité compétente.

Article 15

La cellule "juridique, institutionnelle et administrative" est chargée des aspects juridiques de la mission du SCEP. Elle veille à la solution des problèmes juridiques et institutionnels soulevés par les opérations de privatisation, réhabilitation et liquidation d'entreprises. En outre, elle est chargée du suivi des aspects juridiques des études pilotées par le SCEP.

A titre subsidiaire, la cellule supervise toutes les tâches relatives à la gestion du personnel, à la logistique et à l'intendance.

Elle oriente et coordonne les travaux relatifs à l'élaboration du Budget et à la comptabilité du SCEP.

Article 16

La cellule chargée du Système d'Information de Gestion "SIG" tient à jour une banque de données économiques et financières, juridiques et organisationnelles sur l'ensemble des entreprises publiques permettant :

- a) de suivre chaque entreprise à l'aide d'un tableau de bord regroupant un certain nombre d'indicateurs tels que la réalisation du programme de chaque entreprise, la productivité, la qualité des services fournis aux usagers, l'équilibre financier ;
- b) d'effectuer et tenir des statistiques sur le secteur des entreprises publiques et calculer les agrégats économiques sectoriels nécessaires à la comptabilité nationale et permettant une évaluation globale du secteur.
- c) de gérer la documentation du SCEP.

CHAPITRE IV. DU PERSONNEL DU SCEP

Article 17

Le personnel du SCEP comprend :

- Une équipe d'experts nationaux qui peut être épaulée par des experts étrangers.

Cette équipe est chargée des fonctions de conception, d'analyse et d'études décrites aux chapitres II et III ci-dessus.

- Un personnel d'appui chargé des tâches d'application et d'exécution.

Article 18

Le Commissaire Général recrute et engage par contrat le personnel du SCEP.

Article 19

Le personnel de la première catégorie est composé de cadres justifiant des qualifications et d'une expérience professionnelles

de haut niveau, et recrutés sur base de termes de référence appropriés à chaque emploi.

- Article 20 Les membres du personnel de la première catégorie sont engagés pour un terme fixe ne pouvant pas dépasser douze mois et renouvelable chaque fois que de besoin, et font l'objet d'une évaluation périodique par le Commissaire Général.
- Article 21 Le personnel d'appui est engagé selon les dispositions de droit commun de la législation du travail, par référence aux critères et normes de performance et d'intéressement.
- Article 22 Outre le personnel décrit à l'article 17 ci-dessus, le SCEP peut recourir à l'expertise externe en vue de faire face à un accroissement momentané de la charge de travail ou pour exécuter des travaux requérant une spécialité non disponible au sein de l'équipe oeuvrant à plein temps.

CHAPITRE V. PREROGATIVES ET SUJETIONS DU SERVICE

- Article 23 Le Commissaire Général participe de droit aux conseils d'administration des Entreprises Publiques à titre consultatif. Il peut chaque fois qu'il le juge nécessaire, déléguer un de ses représentants pour assister, aux délibérations des assemblées et des conseils d'administration des organismes visés à l'article 2 ci-dessus, sans que ces derniers puissent s'y opposer.
- Les organismes en question sont tenus d'informer à temps le SCEP des dates, lieux et de l'ordre du jour de ces réunions.
- Article 24 A la fin de chaque semestre, le Commissaire Général aux Entreprises Publiques adresse au Premier Ministre un rapport sur la situation générale des entreprises publiques, dans lequel il relève les problèmes majeurs qui prévalent dans le secteur, les mesures prises ou à prendre en vue de redresser la situation et faisant état de la mise en application par chaque entreprise des mesures arrêtées à son égard.
- Le Ministre de tutelle, le président du conseil d'administration et le responsable de chaque entreprise reçoivent copie de l'extrait du rapport les concernant.
- Article 25 Les membres du personnel du SCEP sont soumis à l'obligation du secret professionnel pour tous les faits et informations dont ils ont pu avoir connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.
- Article 26 Pendant l'exercice de leurs fonctions, les experts du SCEP ne peuvent exercer une fonction ou mandat, même temporaire, dans une entreprise publique ou dans tout organisme soumis au contrôle du SCEP, et en particulier le mandat d'administrateur, commissaire aux comptes ou de conseiller rétribué, même si c'est à titre ponctuel.

CHAPITRE VI. DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES

- Article 27 En ce qui concerne l'organisation interne du SCEP, tout ce qui n'est pas précisé dans le présent décret pourra être déterminé par voie d'instructions de service prises par le Commissaire Général aux Entreprises Publiques.
- Article 28 Le Premier Ministre est chargé de l'exécution du présent décret qui entre en vigueur le jour de sa signature.

Fait à Bujumbura, le 10 novembre 1992

Sé/Pierre BUYOYA

MAJOR

PAR LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

LE PREMIER MINISTRE

Sé/Adrien SIBOMANA

Annexe 4 : Contrat-plan entre la REGIDESO et l'Etat du Burundi 1989 - 1994

PREAMBULE

Considérant que :

1. L'Etat a confié par Décret n°100/12 du 11 mars 1985 à la REGIDESO pour mission le captage et la distribution d'eau, la production et la distribution d'électricité ainsi que la commercialisation de ces produits dans les centres jugés importants par les autorités compétentes ;
2. Il est essentiel que ces deux ressources naturelles et importantes, soient gérées efficacement avec pour objectif de contribuer activement au développement socio-économique du Burundi ;
3. Les centres exploités par la REGIDESO doivent l'être de façon rentable au profit de la nation burundaise, sur la base des critères de rentabilité commerciaux standards, au même titre que toute entreprise commerciale ;
4. La conjoncture économique actuelle, prévalant au Burundi en général et à la REGIDESO en particulier, implique la mise à exécution de programmes d'ajustement structurel et de redressement visant à rétablir une base financière saine pour la REGIDESO ;

Après avis conforme du Conseil des Ministres,

L'Etat du Burundi d'une part, ci-après appelé " ETAT ", et la Régie de Production et de Distribution d'Eau et d'Electricité ci-après appelée " REGIDESO " conviennent ce qui suit :

CHAPITRE I OBLIGATION DE LA REGIDESO

Article 1 Le Directeur Général et l'équipe de Direction s'engagent à garder la vocation industrielle et commerciale de la REGIDESO et de faire le nécessaire pour mener à bien le programme de redressement annexé au présent contrat-plan.

A cet effet, la Direction de la REGIDESO s'engage à :

Article 2 Se conformer au présent contrat-plan, au plan de redressement et en particulier de son calendrier d'exécution en annexe et aviser l'Etat de tout problème de fonctionnement et de toute situation

pouvant compromettre la réalisation du programme de redressement.

- Article 3 Lancer avant le début de l'année 1990, une étude sur l'élaboration d'un plan directeur des systèmes d'information adéquats comprenant des scénarii et des choix de logiciels adaptés aux besoins de la REGIDESO (informatisation des services).
- Article 4 Etablir un plan comptable général et un système de comptabilité analytique permettant de connaître sur une base mensuelle le rendement de chacun des centres de profits et les coûts relatifs aux principales activités de l'entreprise.
- Article 5 Fournir au Conseil d'Administration sur une base mensuelle les états financiers et les rapports d'information de gestion faisant état de l'évolution des activités de chacun des Départements et services de la REGIDESO. Inventorier et valoriser les reliquats des matériels et pièces diverses liés aux projets d'investissements.
- Articles 6 Structurer le Service Approvisionnements et définir les responsabilités respectives de ce dernier et des Départements techniques.
- Article 7 Effectuer une évaluation du personnel destinée à proposer avant le 31-12-89, un programme de réduction des effectifs en respectant les besoins de main-d'oeuvre en termes d'expansion de réseau et d'accroissement du nombre d'abonnés.
- Article 8 Soumettre au Conseil d'Administration avant le 31 décembre 1989, un programme complet de révision de la structure salariale des employés et allocations en nature et procéder à une reclassification complète du personnel et de la main-d'oeuvre. La nouvelle structure devrait inclure des incitations de performance liées aux critères de performance inclus dans le plan de redressement annexé au présent contrat-plan.
- Article 9 Sensibiliser le personnel de la REGIDESO à tous les échelons sur les difficultés de leur entreprise et sur le fait que son redressement n'est possible que grâce à leur adhésion aux objectifs assignés à la REGIDESO dans le cadre du plan de redressement.
- Article 10 Réduire les coûts de branchement au réseau d'eau et d'électricité afin d'en faciliter l'accès, sur des bases rentables, en particulier aux populations à faibles revenus.
- Article 11 Réduire progressivement le volume des comptes à recevoir et mettre en place une structure de contrôle permettant de connaître les soldes des comptes-clients sur une base régulière, et engager une politique efficace de recouvrement des créances clients avec des actions de coupures d'électricité et d'eau.
- Article 12 Améliorer le processus de facturation de façon à émettre les factures d'eau et d'électricité dans un délai de quinze (15) jours à compter de la lecture des compteurs. Instaurer un système de facturation fiable et cyclique.

- Article 13 Instaurer un système de gestion des approvisionnements apte à réduire les délais de raccordement pour les nouveaux abonnés et améliorer la disponibilité du matériel en général.
- Article 14 Etablir un programme de marketing apte à accroître le nombre d'abonnés et la consommation en vue de réaliser les objectifs établis.
- Article 15 Tenir compte des modalités de financement et de remboursement de la dette de la REGIDESO, afin de prendre les mesures appropriées pour améliorer la performance globale de l'entreprise.
- Article 16 Evaluer l'impact de tout investissement sur la rentabilité de la REGIDESO. A cet effet,
- (a) tout investissement ultérieur devra être inclus dans le PIP et avoir une rentabilité économique d'au moins 10% ;
 - (b) dans la mesure où un investissement ou une reprise d'ouvrage ne satisfaisant pas au critère ci-dessus défini au (a) serait imposé par le Gouvernement, la REGIDESO devrait négocier au préalable avec le Gouvernement le montant de la subvention d'équilibre induite nécessaire pour compenser la partie non rentable ainsi que les charges récurrentes découlant de l'investissement ou de la reprise d'ouvrage imposés.
- Article 17 Réduire les taux de perte des réseaux de manière à atteindre 20 % pour l'eau et 10% pour l'électricité à fin 1991.
- Article 18 Le Directeur Général et l'équipe de Direction sont responsables du respect des termes du présent contrat.
- CHAPITRE II OBLIGATION DE L'ETAT
- En contrepartie l'Etat s'engage à :
- Article 19 Utiliser le surplus dégagé de la réévaluation des immobilisations à l'absorption de la perte de change accumulée au 31.12.1988.
- Article 20 Faire une compensation des dettes entre l'Etat, les municipalités et la REGIDESO et fournir la différence en augmentation des capitaux propres.
- Article 21 Verser sous forme de subvention de fonctionnement toute somme requise pour combler les pertes d'exploitation générées par la réalisation ou la reprise d'un projet d'investissement exigé par l'Etat et ne rencontrant pas les critères de rentabilité financière.
- Article 22 Payer effectivement tous les quatre mois le budget voté pour les consommations d'eau et d'électricité.

A la fin de chaque exercice budgétaire, le gouvernement s'engage de payer sur le budget de l'exercice suivant les factures qui resteraient impayées.

- Article 23 Assurer les coûts relatifs à la mise en place du programme de redressement.
- Article 24 Etablir une politique tarifaire de l'électricité et de l'eau qui devrait prendre en compte, de manière simple pour en assurer la pérennité, les coûts de revient, les coûts marginaux à long terme et les impératifs sociaux, et utiliser les fonds propres pour assurer une contribution minimum de la REGIDESO au programme d'investissements. Cette politique tarifaire sera établie au plus tard en mars 1990.
- Article 25 En accord avec les principes de l'article 24, mettre en oeuvre au courant du premier trimestre 1990, une révision tarifaire qui sera définie par une étude menée conjointement par la Banque Mondiale et la REGIDESO.
- Article 26 Restructurer avant septembre 1989 la composition du Conseil d'Administration de sorte que les membres soient choisis en fonction de leur compétence et non des fonctions occupées dans l'administration de sorte qu'il y ait un maximum de compétence en gestion.
- Article 27 Déterminer une politique de taux de rétrocession des prêts en collaboration avec les bailleurs de fonds en tenant compte des recommandations de l'étude actuellement en cours sur la politique de rétrocession des prêts au Burundi et en faisant refléter la nature des investissements ainsi que leur période de gestation dans la détermination de la politique d'amortissement des prêts et dans la période de grâce y afférent.

CHAPITRE III. DISPOSITIONS GENERALES

- Article 28 Le plan de redressement et son calendrier d'exécution font partie intégrante du présent contrat-plan.
- Article 29 Durant la période de validité de ce contrat-plan, l'Etat et/ou tout organisme le représentant pourront effectuer des travaux d'audit, d'inspection et de suivi de la gestion de la REGIDESO.
- Article 30 Un comité de suivi sera chargé de veiller à l'application du présent contrat-plan.
- Article 31 Des amendements pourront intervenir au présent contrat-plan et ceux-ci devront faire l'objet de négociations entre l'Etat et la REGIDESO.
- Article 32 La durée de validité de ce contrat-plan est de cinq (5) ans.

Article 33 Les soussignés acceptent les termes, les mesures et délais de ce contrat-plan et s'engagent à prendre les actions nécessaires à sa mise en oeuvre.

Fait à Bujumbura, le 07/07/1989

POUR LA REGIDESO

LE DIRECTEUR GENERAL

LE PRESIDENT DU CONSEIL
D'ADMINISTRATION

B. BARANDEREKA.-

D. MBESHERUBUSA.-

POUR LE GOUVERNEMENT

LE MINISTRE DE L'ENERGIE
ET DES MINES

LE MINISTRE DES FINANCES

Dr. Gilbert MIDENDE.-

Gérard NIYBIGIRA.-

LE COMMISSAIRE GENERAL
AUX ENTREPRISES PUBLIQUES

Pierre BINOBA

Annexe 5 : REGIDESO

Plan de redressement et son calendrier d'exécution.

I. GESTION COMMERCIALE

Objectifs

- Réviser la politique actuelle de raccordement et d'extension des réseaux en vue d'accroître le nombre d'abonnés sur une période de 3 ans de la manière suivante :

	89	90	91
Eau	1.000	1.150	1.300
Electricité	1.200	1.320	1.500

- S'assurer que toutes les transactions sont correctement facturées et recouvrées dans un délai minimum (voir facturation).

Stratégies

A. Politique de raccordement et d'extension des Réseaux

- Mise en place d'un traitement central des fichiers des demandes de raccordement et d'extension de réseaux. juillet 1989.

- Planification des investissements relatifs aux raccordements et extension de réseaux. juin 1989.

- Réduction des frais de raccordement. juin 1989.

- Prise en charge de la REGIDESO des frais d'extension de réseau. juin 1989.

- Alimentation des petits consommateurs d'électricité par des limiteurs de puissance janvier 1990.

- Remboursement des frais de raccordement sur 18 à 24 mois afin de faciliter l'accès de la clientèle au réseau. juin 1989.

- Mise en place d'un nouveau système d'enregistrement et suivi des frais de raccordement (voir gestion des Immobilisations). juin 1989.

- Mise en oeuvre d'une politique promotionnelle destinée à informer les clients sur les services fournis par la REGIDESO. juillet 1989.

- Production des rapports mensuels sur la réalisation et le suivi des opérations de raccordement et d'extension du réseau. juillet 1989.

B. Système de facturation

- Mise en place d'un système de suivi de la facturation qui permette de s'assurer que toutes les consommations d'eau et d'électricité sont facturées. juin 1989.
- Contrôle des opérations de relevés d'index en utilisant les équipes d'auditeurs internes pour des contrôles portant sur des échantillons : couvrir au maximum 10% des relevés d'index sur un mois de facturation de manière à couvrir la totalité des relevés d'index sur un an. janvier 1990.
- Mise en place d'un système de prime destiné à inciter la productivité des contrôleurs. juin 1990.
- Modifier les fiches actuelles le relevés des compteurs de façon à réduire les risques de fraudes.
- Mise en place d'un système de facturation mensuelle. janvier 1990.
- Instauration d'un délai de 15 jours entre le relevé d'index et la remise de la facture aux clients (m+15). janvier 1990.
- Raccordement de la facturation du mois. avril 1990.
- Changement de logiciel actuel de facturation qui est totalement inadapté aux opérations et aux besoins de contrôle interne. juin 1990.
- Contrôle à l'aide du système informatique de l'émission des factures manuelles. avril 1990.

C. Gestion clientèle

- Analyse et suivi mensuel des comptes clients juillet 1989.
- Réconciliation des comptes clients avec les comptes auxiliaires et génération des écritures comptables correspondantes. août 1989.
- Production mensuelle des balances des comptes clients et des impayés. août 1989.
- Réduction progressive sur 3 ans des créances clients aux niveaux suivants (en mois de chiffres d'affaires annuels) :

	88	89	90	91
Privé	4 mois	3 mois	2 mois	2 mois
Gouvernement	20 mois	6 mois	4 mois	3 mois
Communes	44 mois	6 mois	4 mois	3 mois

- Renforcement de la politique de relance clients avec instauration systématique de coupures 90 jours après la facturation pour le gouvernement et les municipalités et 45 jours pour les autres. juillet 1989.
- Mise en place d'un système de facturation des frais de rebranchements après coupures et pénalisation des fraudeurs. décembre 1989.
- Proposition de révision de la structure tarifaire pour diminuer les écarts entre les tarifs basse et moyenne tension. avant fin 1989.
- Etablissement d'une politique tarifaire. mars 1990.

II. GESTION DES APPROVISIONNEMENTS ET STOCKS

Objectifs

Gérer les approvisionnements et les stocks de manière plus efficiente et effective.

- Définir de manière plus efficace et précise les besoins en stocks nécessaires à la REGIDESO pour réaliser les travaux, l'entretien et la maintenance des projets et des investissements.

Stratégies

Restructuration du service Approvisionnements en définissant les responsabilités du service et des utilisateurs de ce service. juillet 1989.

- Mise en place de systèmes et procédures de gestion prévisionnelle (y compris le suivi des commandes) intégré au système budgétaire, aux prévisions de trésorerie et au système comptable. janvier 1990.

- Mise en place d'un système uniformisé de contrôle et de valorisation de la consommation des stocks (nomenclature). janvier 1990.

- Renforcement de la comptabilité matière, amélioration des procédures d'inventaire physique, analyse des écarts, correction des écarts. janvier 1990.

- Mise en place d'une gestion informatisée des stocks intégrée au système comptable. décembre 1990.

- Production mensuelle des états des approvisionnements et des stocks. juillet 1989.

- Réduire les délais entre l'expression des besoins, le lancement des appels d'offres et la passation des commandes pour le matériel courant. juillet 1989.

III. GESTION DES RESSOURCES HUMAINES

a) Ressources Humaines REGIDESO

Objectifs

- promouvoir la productivité du personnel en vue d'atteindre le ratio de 1 agent pour 50 abonnés au 31 décembre 1991.

Stratégies

janvier 1990

- Implantation d'un organigramme type
- Description des fonctions et tâches
- Evaluation des effectifs
- Révision des statuts du personnel et des systèmes d'évaluation/promotion (classification, rémunération, et politique dénotation du personnel)
- Mise en place d'une politique d'embauche centralisée au Service du Personnel
- Elaboration d'une politique de primes, indemnités et avances au personnel
- Etablissement d'un plan de formation du personnel
- Changement du logiciel de paie et mise en place d'une ségrégation effective des tâches au niveau du système et procédures de paie
- Justification de l'embauche du personnel temporaire avec établissement de la liste des temporaires par projet (en fonction des besoins).

b) Assistance technique

Objectifs

- Rendre l'Assistance technique actuellement en place plus opérationnelle dans le cadre du Plan de Redressement.

Stratégies

Septembre 1989

- Définition claire du rôle de l'Assistance Technique
- Assignation d'objectifs précis aux experts
- Participation du SCEP et de la REGIDESO au choix de tout expert
- Contrôle de la réalisation des objectifs assignés aux experts
- Mise en place d'un programme de formation devant permettre une utilisation optimum d'un centre de formation Septembre 1990.

IV. GESTION FINANCIERE ET COMPTABLE

Objectifs

- Restaurer le système comptable de la REGIDESO
- Rendre fiables les comptes
- Produire une information régulière devant permettre la prise de décision

Gestion Comptable/Stratégies

- Révision du Plan Comptable et Analytique. janvier 1990.

- Mise en place d'un Service d'Audit Interne et élaboration d'un programme d'action incluant des sondages systématiques sur les relevés de compteur sur une base maximum de 10% par période de facturation.
- Rattachement de l'Audit Interne au Directeur Général dans l'organigramme.

VI. GESTION TECHNIQUE DES INVESTISSEMENTS

Objectifs

Assurer la réalisation des objectifs assignés à la REGIDESO dans le programme d'investissement public et dans le cadre macro-économique d'une manière efficiente et effective (Projets dont rentabilité est clairement démontrée).

Stratégies

Janvier 1990

- Exécution des investissements à rentabilité économique minimum de 10% (voir volet institutionnel).
- Mise en place d'une cellule économique au sein de la REGIDESO dont le rôle serait d'analyser la rentabilité économique et financière des projets.
- Elaboration des plans opérationnels annuels et faire des rapports réguliers de suivi.
- Suivi de l'état d'avancement des projets.
- Liaison avec la gestion des Immobilisations.

VII. GESTION DES TRAVAUX

(Projets, Extension de Réseau, Garage, Atelier, Raccordements)

Objectifs

- Assurer la réalisation des travaux aux meilleurs coûts et dans les meilleurs délais avec le minimum de ressources.
- Améliorer la planification des travaux.

Stratégies

Juillet 1989

Raccordements/Extensions de Réseau/Projets

- Planification des ressources nécessaires par catégorie des travaux (besoins en Ressources Humaines, en matériel) ;
- Organisation des travaux et suivi des projets, actions correctives ;
- Surveillance des travaux par les Responsables sur les lieux des travaux ;
- Emission mensuelle de rapport d'exécution des travaux.

Garage

- Réduction de 20% en 1989, 10% en 1990 des coûts de gestion du parc automobile.
- Diminution des effectifs du garage (actuellement 1 agent pour 2 véhicules, atteindre 1 agent pour 4 véhicules, passer de 50 à 25) : janvier 1990.
- Mise en place de systèmes et procédures de contrôle et d'utilisation des pièces de rechange et consommation de carburant.

Atelier

- Amélioration de la productivité des ateliers.

VIII. GESTION TECHNIQUE - PRODUCTION/EXPLOITATION

Objectifs

- Optimiser les ressources d'exploitation des centres de production.
- Réduire les pertes : production - (consommation facturée + consommation des résistances) à 10% en électricité et 20% en eau à fin 1991.

Stratégies

Juin 1990

- Mise en place des compteurs de production et à tous les principaux points d'injection dans le réseau et sur les dérivations de lignes.
- Suivi de la production réalisée et analyse mensuelle des écarts entre production et consommation.
- Emission des rapports mensuels de production (tableau de bord).
- Contrôle régulier des équipements d'exploitation.
- Elaboration d'un programme de maintenance préventive des équipements de production, de transport et distribution.
- Elaboration d'un plan d'urgence en cas de panne d'une centrale, (centrale par centrale).
- Amélioration de la télécommunication entre les centres de production et de décision.

IX. SYSTEME D'INFORMATION ET DE GESTION

a) Système d'Information

Objectifs

- Mettre en place un système intégré d'information et de gestion fiable en vue de permettre une prise de décision efficiente.

Stratégies

- Elaboration d'un plan directeur des systèmes d'information adéquats comprenant des scénarii et des choix de progiciels adaptés aux besoins de la RÉGIDESO. juin 1990.
- Création d'un service informatique pour l'exploitation et la maintenance du système à mettre en place août 1990.
- Recrutement et formation du personnel informatique. septembre. 1990.
- Réalisation des applications prioritaires sur une période de 2 ans.
- Mise en place d'un bureau de surveillance par l'informatisation.
- Applications prioritaires :
 - * Facturation/Gestion clientèle
 - * Comptabilité générale et analytique
 - * Gestion des approvisionnements et des stocks
 - * Gestion Budgétaire - Prévision de Trésorerie
 - * Paie et gestion du personnel

b) Production de rapports : janvier 1990

- 1) Rapports mensuels de production
 - comprenant la production d'électricité et d'eau par centre de coûts ainsi que la consommation globale de la période ;
 - Rapport sur les incidents techniques.

- 2) Rapports Financiers et Comptables
 - Prévision mensuelle de trésorerie
 - Facturation mensuelle
 - Comptes clients mensuels
 - Balance mensuelle des impayés y compris les actions de relance et de coupures
 - Analyse des dépenses mensuelles d'investissement
 - Augmentation mensuelle des immobilisations
 - Comparaison Budget/réalisé
 - Compte d'exploitation mensuelle
 - Etat des rapprochements mensuels des comptes de Banque
 - Analyse mensuelle du niveau des stocks
 - Bilan, compte d'exploitation et comptes de résultats trimestriels
 - Bilan, compte d'exploitation et compte de résultats annuels

- 3) Rapports Commerciaux
 - Statistiques mensuelles des ventes et des remboursements clients.
 - Analyse mensuelle des comptes clients.
 - Liste des problèmes rencontrés à la suite des opérations de relevés de compteurs.
 - Liste des coupures et des rebranchements.

- 4) Rapports d'entretien et de maintenance
 - Rapport mensuel des travaux d'entretien et de maintenance.
 - Comparaison mensuelle travaux planifiés/travaux réalisés.
 - Liste des actions prises pour corriger les écarts.

- 5) Rapports sur l'état d'avancement des travaux, projets, raccordements, extension de réseau
 - Rapport mensuel d'évaluation des travaux en cours et pourcentage d'achèvement des travaux et comparaison entre planifié et réalisé en terme de budget.

- 6) Tableau de bord
 - résumant les problèmes majeurs et comprenant des indicateurs importants de performance pour la Direction générale.
 - Rapport statistique des incidents.

X. ASPECTS INSTITUTIONNELS

Objectifs

- Permettre à la REGIDESO d'assurer sa mission d'entreprise à caractère commercial et industriel.
- Renforcer l'autonomie de gestion et responsabiliser l'équipe de direction de la REGIDESO.

Stratégies

- Réviser les statuts et textes légaux régissant la REGIDESO de façon à les rendre cohérents avec sa mission commerciale. juillet 1989.
- Délimiter les domaines de compétence respective de la REGIDESO et des services de la Direction Générale de l'hydraulique et des Energies Rurales. avril 1990.
- Confier dans l'avenir au Ministère du développement Rural toute activité à caractère social dans le milieu rural avec possibilité de sous-traiter certaines réalisations à la REGIDESO contre rémunération avril 1990.
- Etablissement d'une nouvelle politique d'investissement déterminant des critères d'acceptation/rejet de nouveaux projets cohérents avec la mission commerciale de la REGIDESO. janvier 1990.
- Tout projet ultérieur d'investissement à caractère social devra avoir un taux de rentabilité économique d'au moins égal à 10% et avoir été retenu au préalable dans le PIP. janvier 1990.
- Prise en charge par l'Etat des dépenses d'investissement ainsi que des charges récurrentes afférentes aux projets à caractère social imposés à la REGIDESO tant que leur rentabilité financière n'aura pas été atteinte. janvier 1990.
- Inscription dans le budget de l'Etat de tous les engagements de l'Etat pris en faveur de la REGIDESO dans le cadre du contrat-plan et des programmes d'investissements. j janvier 1990.
- Restructurer la composition du Conseil d'Administration de sorte que les membres soient choisis en fonction de leur compétence et non des fonctions occupées dans l'Administration de sorte qu'il y ait un minimum de compétence en gestion. septembre 1989.
- Permettre qu'un système d'incitation sous forme de primes liées au rendement/performance soit introduit pour la direction et les employés de la REGIDESO. décembre 1989.
- Le SCEP est chargé du contrôle et du suivi du plan de redressement. Dès la signature du contrat-plan.
- A cet effet, sera créé un comité de suivi du Plan de Redressement dépendant hiérarchiquement du Commissaire Général.
Il sera présidé par le SCEP et composé de deux autres membres dont un représentant du Ministère de Tutelle (Energie et Mines) et du Ministère des Finances. Il fait régulièrement rapport aux Ministres ayant l'Energie et les Finances dans leurs attributions.
Les attributions de ce comité sont les suivantes :
- Vérifier les mesures de redressement préconisées et proposer les mesures nécessaires en cas de non application ou de déviation par rapport au plan établi.

-Effectuer les travaux d'audit, d'inspection et de suivi de la gestion de la REGIDESO durant toute la validité du contrat-plan.

-Le Directeur Général de la REGIDESO ou son représentant assistera aux travaux du comité de suivi mais sans voix délibérative.

-Négociation et signature de contrats avec les communes spécifiant les droits et obligations de chaque partie. janvier 1990.

XI. MESURE DESTINEE A RESTAURER L'EQUILIBRE FINANCIER

Dès la signature du contrat-plan

-Signature d'un protocole d'accord entre le Gouvernement et la REGIDESO sur le sort des dettes croisées entre le Gouvernement, les communes et la REGIDESO :

-le montant compensé de la dette de la REGIDESO envers le Gouvernement viendra augmenter le capital de la REGIDESO.

Annexe 6 : Entreprises publiques économiques à la veille du processus de privatisation

I. Banques et institutions financières

Banque commerciale du Burundi (BANCOBU)
 Banque de crédit de Bujumbura (BCB)
 Banque nationale de développement économique (BNDE)
 Banque de la République du Burundi (BRB)
 Banque burundaise pour le commerce et investissement (BBCI)
 Banque populaire du Burundi (BPB)
 Caisse d'épargne du Burundi (CADEBU)
 Caisse de mobilisation et de financement (CAMOFI)
 Fonds de soutien à l'investissement privé (FOSIP)
 Fonds de développement communal (FDC)
 Fonds national de garantie (FNG)
 Fonds de promotion de l'habitat urbain (FPHU)
 Meridien Burundi bank (MBB)
 Société burundaise de financement (SBF)
 Société immobilière publique (SIP)
 Société de financement et de développement de l'habitat rural (SFIDHAR).

II. Agro-industrie

Aliments composés vitaminisés (ALCOVIT)
 Burundi tobacco company (BTC)
 Compagnie de gérance du coton du Burundi (COGERCO)
 Huilerie de palme du Burundi (HPB)
 Office des cafés du Burundi (OCIBU)
 Office du thé du Burundi (OTB)
 Projet Bututsi
 Projet Cankuzo
 Projet cultures villageoises en haute altitude (CVHA)
 Projet Mugamba
 Projet Rutana
 Société d'exploitation de la ferme de Randa (SER)
 Société d'exploitation du quinquina du Burundi (SOKINABU)
 Société sucrière de Moso (SOSUMO)
 Société régionale de développement de Buragane
 Société régionale de développement de Buyenzi
 Société régionale de développement de Bweru
 Société régionale de développement de l'Imbo
 Société régionale de développement de Kirimiro
 Société régionale de développement de Kirundo
 Société régionale de développement de Rumonge.

III. Autres industries

Brasserie de Gitega (BRAGITA)
 Brasseries et limonaderies du burundi (BRARUDI)
 Burundi mining company (BUMINCO)

Complexe textile de Bujumbura (COTEBU)
 Fabrications d'insecticides et de produits chimiques (FADI)
 Office national pharmaceutique (ONAPHA)
 Office national de la tourbe (ONATOUR)
 Siruco S. Bu ARL
 Usine de produits en coton (UPC)
 Verrerie du Burundi (VERUNDI).

IV. Constructions

Encadrement des constructions sociales et aménagement des terrains (ECOSAT)
 Office militaire de construction (OMC).

V. Distribution

Burundi coffee company (BCC)
 Entreprise de commerce et de distribution (ECODI)
 Société d'importation et de commercialisation de produits pétroliers (SICOPP).

VI. Transports

Air Burundi
 Exploitation du port de Bujumbura (EPB)
 Office des transports en communs (OTRACO)
 Société burundaise de gérance aéroportuaire (SOBUGEA).

VII. Hôtellerie

Hôtel Club du lac Tanganyika (CLT)
 Hôtel Novotel (SHNB)
 Hôtel Source du Nil (SHTB).

VIII. Services

Agence de promotion des échanges extérieurs (APEE)
 Institut géographique du Burundi (IGEBU)
 Institut national de l'environnement et de la conservation de la nature (INECN)
 Institut national de la sécurité social (INSS)
 Mutuelle de la fonction publique (MFP)
 Office national de la télécommunication (ONATEL)
 Office pharmaceutique vétérinaire (OPHAVET)
 Régie de distribution d'eau et d'électricité (REGIDESO)
 Radio-télévision nationale du burundi (RTNB)
 Services techniques municipaux (SETEMU).

Annexe 7 : Classification des entreprises publiques selon le critère juridique.

6.1. Régime ancien : situation de 1986

Tableau 9 : Etablissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC)

	NOM ABREGE	NOM DE L'ETABLISSEMENT	MINISTRE DE TUTELLE
1	AIR BURUNDI	AIR BURUNDI	Transports, Postes & Télécom.
2	BTC	BURUNDI TOBACCO COMPANY	Commerce, Industrie & Touris.
3	CADEBU	CAISSE D'EPARGNE DU BURUNDI	Finances
4	COGERCO	COMPAGNIE DE GERANCE DU COTON	Agriculture & Elevage
5	COTEBU	COMPLEXE TEXTILE DE BUJUMBURA	Commerce, Industrie & Touris
6	CPI	CENTRE DE PROMOTION INDUSTRIELLE	Commerce, Industrie & Tourisme
7	C.D.L. KIRYAMA	CENTRE DE DEVELOPPEMENT LAITIER DE KIRYAMA	Agriculture & Elevage
8	ECODI	ENTREPRISE DE COMMERCE ET DE DISTRIBUTION	Commerce, Industrie & Tourisme
9	ECOSSAT	ENCADREMENT DES CONSTRUCTIONS SOCIALES ET AMENAGEMENT DES TERRAINS	Travaux publics & Equipements
10	FERME DE KARUSI	FERME DE KARUSI	Agriculture & Elevage
11	INABU	IMPRIMERIE NATIONALE DU BURUNDI	Communication
12	OCIBU	OFFICE DES CAFES DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
13	OMC	OFFICE MILITAIRE DE CONSTRUCTION	Defense nationale
14	ONAMA	OFFICE NATIONAL DE MECANISATION AGRICOMLE	Agriculture & Elevage
15	ONAPHA	OFFICE NATIONAL PHARMACEUTIQUE	Commerce, Industrie & Tourisme
16	ONATEL	OFFICE NATIONAL DES TELECOMMUNICATIONS	Transports, Postes & Télécommunications
17	ONATOUR	OFFICE NATIONAL DE LA TOURBE	Energie & Mines
18	OPHAVET	OFFICE PHARMACEUTIQUE VETERINAIRE	Agriculture & Elevage
19	OTB	OFFICE DU THE DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
20	OTRABU	OFFICE DES TRANSPORTS DU BURUNDI	Transports, Postes & Télécommunications
21	OTRACO	OFFICE DES TRANSPORTS EN COMMUN	Transports, Postes & Télécommunications
22	REGIDESO	REGIE DE DISTRIBUTION D'EAU ET D'ELECTRICITE	Energie & Mines
23	SETEMU	SERVICES TECHNIQUES MUNICIPAUX	Travaux publics & Equipements
24	SOPHIDHAR	SOCIETE DE FINANCEMENT ET DE DEVELOPPEMENT DE L'HABITAT RURAL	Développement communal

Tableau 10 : Etablissements publics à caractère administratif (EPA)

	NOM ABREGE	NOM DE L'ETABLISSEMENT	MINISTRE DE TUTELLE
1	BRB	BANQUE DE LA REPUBLIQUE DU BURUNDI	Finances
2	CFPP	CENTRE DE FORMATION ET DE PERFECTIONNEMENT PROFESSIONNEL	Travail & Formation professionnelle
3	CNI	CENTRE NATIONAL D'INFORMATIQUE	Finances
4	CPF	CENTRE DE PERFECTIONNEMENT ET DE FORMATION EN COURS D'EMPLOI	Fonction publique
5	IGEBU	INSTITUT GEOGRAPHIQUE DU BURUNDI	Environnement
6	INECN	INST. NATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA CONSERVATION DE LANATURE	Environnement
7	INSS	INSTITUT NATIONAL DE LA SECURITE SOCIALE	Travail & Formation Professionnelle
8	ISABU	INSTITUT AGRONOMIQUE DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
9	LONA	LOTIERIE NATIONALE	Finances
10	MFP	MUTUELLE DE LA FONCTION PUBLIQUE	Fonction Publique
11	ONT	OFFICE NATIONAL DU TOURISME	Commerce, Industrie & Tourisme
12	RTNB	RADIO-TELEVISION NATIONALE DU BURUNDI	Communication
13	UB	UNIVERSITE DU BURUNDI	Enseignement supérieur & Rech. sc.

Tableau 11 : Sociétés de droit public (SDP)

	NOM ABREGE	NOM DE LA SOCIETE	MINISTRE DE TUTELLE
1	ACC	AFRICAN COMMERCIAL COMPANY	Commerce, Industrie & Tourisme
2	BCC	BURUNDI COFFEE COMPANY	Commerce, Industrie & Tourisme
3	CAMOFI	CAISSE DE MOBILISATION ET DE FINANCEMENT	Commerce, Industrie & Tourisme
4	FDC	FONDS DE DEVELOPPEMENT COMMUNAL	Développement communal
5	FNG	FONDS NATIONAL DE GARANTIE	Finances
6	HALB	HOLDING ARAB LIBYEN BURUNDAIS	Finances
7	SIP	SOCIETE IMMOBILIERE PUBLIQUE	Travaux publics & Equipements
8	SOSUMO	SOCIETE SUCRIERE DU MOSO	Commerce, Industrie & Tourisme

Tableau 12 : Sociétés d'économie mixte de droit privé (SEM)

	NOM ABREGE	NOM DE LA SOCIETE	MINISTRE DE TUTELLE
1	ALCOVIT	ALIMENTS COMPOSES VITAMINES	Commerce, Industrie & Tourisme
2	AMSAR	ASSOCIATION MOMENTANTANEE SAFRIAS-ASTALDI RUVIR	Travaux publics & Equipements
3	APEE	AGENCE DE PROMOTION DES ECHANGES EXTERIEURS	Commerce, Industrie & Tourisme
4	ARNOLAC	ARMEMENT NORD-LAC	Transports, Postes & Télécommun
5	ABB	ARAB BANK BURUNDI	Finances
6	BANCONU	BANQUE COMMERCIAL DU BURUNDI	Finances
7	BCB	BANQUE DE CREDIT DE BUJUMBURA	Finances
8	BNDE	BANQUE NATIONALE DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE	Finances
9	BRAGITA	BRASSERIES DE GITEGA	Commerce, Industrie & Tourisme
10	BRARUDI	BRASSERIES ET LIMONADERIES DU BURUNDI	Commerce, Industrie & Tourisme
11	BUMINCO	BURUNDI MINING COMPANY	Energie & Mines
12	CLT	CLUB DU LAC TANGANYIKA	Commerce, Industrie & Tourisme
13	EPB	EXPLOITATION DU PORT DE BUJUMBURA	Transports, Postes & Télécommunications
14	FADI	FABRICATION D'INSECTICIDES ET DE PRODUITS CHIMIQUES	Commerce, Industrie & Tourisme
15	SHNB	SOCIETE HOTELIERE NOUVELLE DE BUJUMBURA "NOVOTEL"	Commerce, Industrie & Tourisme
16	SHTB	HOTEL SOURCE DU NIL	Commerce, Industrie & Tourisme
17	HPB	HUILERIE DE PALME DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
18	MBB	MERIDIEN BURUNDI BANK	Finances
19	SAB	SOCIETE AGRICOLE DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
20	SBF	SOCIETE BURUNDAISE DE FINANCEMENT	Finances
21	SER	SOCIETE D'EXPLOITATION DE LA FERME DE RANDA	Agriculture & Elevage
22	SICOPP	SOCIETE D'IMPORTATION ET DE COMMERCIALISATION DE PRODUITS PETROLIERS	Commerce, Industrie & Tourisme
23	SIRUCO	SOCIETE INDUSTRIELLE " SIRUCO"	Commerce, Industrie & Tourisme
24	SOBUGEA	SOCIETE DE GERANCE AEROPORUTAIRE	Transports, Postes & Télécommunications
25	SOCABU	SOCIETE D'ASSURANCES DU BURUNDI	Finances
26	SOKINABU	SOCIETE D'EXPLOITATION DU QUINQUINA DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
27	UCAR	UNION COMMERCIALE D'ASSURANCES ET DE REASSURANCES	Finances
29	UPC	USINE DE PRODUITS EN COTON	Commerce, industrie & Tourisme
29	VERRUNDI	VERRERIE DU BURUNDI	Commerce, industrie & Tourisme

Tableau 13 : Sociétés srégionale de développement (SRD)

	NOM ABREGE	NOM DE LA SOCIETE	MINISTRE DE TUTELLE
1	LCB	LAITERIE CENTRALE DE BUJUMBURA	Agriculture & Elevage
2	PROJET BUTUTSI		Agriculture & Elevage
3	PROJET CANKUZO	PROJET CANKUZO	Agriculture & Elevage
4	PROJET CVHA	PROJET CULTURES VILLAGEOISES EN HAUTE ALTITUDE	Agriculture & Elevage
5	PROJET RUTANA	PROJET RUTANA	Agriculture & Elevage
6	SRDI	SOCIETE REGIONALE DE DEVELOPPEMENT DE L'IMBO	Agriculture & Elevage
7	SRD BURAGANE	SOCIETE REGIONALE DE DEVELOPPEMENT DE BURAGANE	Agriculture & Elevage
8	SRD BUYENZI	SOCIETE REGIONALE DE DEVELOPPEMENT DE BUYENZI	Agriculture & Elevage
9	SRD BWERU	SOCIETE REGIONALE DE DEVELOPPEMENT DE BWERU	Agriculture & Elevage
10	SRD KIRIMIRO	SOCIETE REGIONALE DE DEVELOPPEMENT DE KIRIMIRO	Agriculture & Elevage
11	SRD KIRUNDO	SOCIETE REGIONALE DE DEVELOPPEMENT DE KIRUNDO	Agriculture & Elevage
12	SRD RUMONGE	SOCIETE RGIONALE DE DEVELOPPEMENT DE RUMONGE	Agriculture & Elevage

6.2. Nomenclature introduite par la loi du 6 mars 1996

Tableau 14 : Sociétés à participation publique (SP)

	NOM ABREGE	NOM DE LA SOCIETE	MINISTRE DE TUTELLE
1	AIR BURUNDI	AIR BURUNDI	Transports, Postes & Télécom.
2	BCC	BURUNDI COFFEE COMPANY	Commerce, Industrie & Touris
3	CAMOFI	CAISSE DE MOBILISATION ET FINANCEMENT	Finances
4	COGERCO	COMPAGNIE DE GERANCE DU COTON	Agriculture & Elevage
5	COTEBU	COMPLEXE TEXTILE DE BUJUMBURA	Commerce, Industrie & Touris
6	ECOSSAT	ENCADREMENT DES CONSTRUCTIONS SOCIALES ET AMENAGEMENT DES TERRAINS	Travaux publics & Equipements
7	FDC	FONDS DU DEVELOPPEMENT COMMUNAL	Intérieur et Sécurité publique
8	FOSIP	FONDS DE SOUTIEN A L'INVESTISSEMENT PRIVE	Planification du développement et de la reconstruction
9	INABU	IMPRIMERIE NATIONALE DU BURUND	Communication
10	ONAPHA	OFFICE NATIONAL PHARMACEUTIQUE	Commerce, Industrie & Tourisme
11	ONATEL	OFFICE NATIONAL DES TELECOMMUNICATIONS	Transports, Postes & Télécommunications
12	ONATOUR	OFFICE NATIONAL DE LA TOURBE	Energie & Mines
13	OPHAVET	OFFICE PHARMACEUTIQUE VETERINAIRE	Agriculture & Elevage
14	OTB	OFFICE DU THE DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
15	OTRACO	OFFICE DES TRANSPORTS EN COMMUN	Transports, Postes & Télécommunications
16	REGIDESO	REGIE DE DISTRIBUTION D'EAU ET D'ELECTRICITE	Energie & Mines
17	SIP	SOCIETE IMMOBILIERE PUBLIQUE	Travaux publics & Equip.
18	SOPHIDHAR	SOCIETE DE FINANCEMENT ET DE DEVELOPPEMENT DE L'HABITAT RURAL	Développement communal
19	SRDI	SOCIETE REGIONALE DE DEVELOPPEMENT DE L'IMBO	Agriculture & Elevage
20	SRDR	SOCIETE REGIONALE DE DEVELOPPEMENT DE RUMONGE	Agriculture & Elevage

Tableau 15 : Sociétés mixtes (SM)

	NOM ABREGE	NOM DE LA SOCIETE	MINISTRE DE TUTELLE
1	ALCOVIT	ALIMENTS COMPOSES VITAMINES	Commerce, Industrie & Tourisme
2	APEE	AGENCE DE PROMOTION DES ECHANGES EXTERIEURS	Commerce, Industrie & Tourisme
3	BANCONU	BANQUE COMMERCIAL DU BURUNDI	Finances
4	BBCI	BANQUE BURUNDAISE POUR LE COMMERCE ET L'INVESTISSEMENT	Finances
5	BCB	BANQUE DE CREDIT DE BUJUMBURA	Finances
6	BNDE	BANQUE NATIONALE DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUE	Finances
7	BPB	BANQUE POPULAIRE DU BURUNDI	Finances
8	BRARUDI	BRASSERIES ET LIMONADERIES DU BURUNDI	Commerce, Industrie & Tourisme
9	BUMINCO	BURUNDI MINING COMPANY	Energie & Mines
10	EPB	EXPLOITATION DU PORT DE BUJUMBURA	Transports, Postes & Télécommunications
11	FNG	FONDS NATIONAL DE GARANTIE	Planification du développement et de la reconstruction
12	FPHU	FONDS DE PROMOTION DE L'HABITAT URBAIN	Commerce, Industrie & Tourisme
13	HPB	HUILERIE DE PALME DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
14	SHNB	SOCIETE HOTELIERE NOUVELLE DE BUJUMBURA "NOVOTEL"	Commerce, Industrie & Tourisme
15	SHTB	HOTEL SOURCE DU NIL	Commerce, Industrie & Tourisme
16	OCIBU	OFFICE DES CAFEES DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
17	SBF	SOCIETE BURUNDAISE DE FINANCEMENT	Finances
18	SER	SOCIETE D'EXPLOITATION DE LA FERME DE RANDA	Agriculture & Elevage
19	SOBUGEA	SOCIETE DE GERANCE AEROPORUTAIRE	Transports, Postes & Télécommunications
20	SOCABU	SOCIETE D'ASSURANCES DU BURUNDI	Finances
21	SODECO	SOCIETE DE DEPARCHAGE ET DE COMMERCIALISATION	Agriculture & Elevage
22	SOGEMAC	SOCIETE DE GESTION DU MARCHE CENTRAL DE BUJUMBURA	Agriculture & Elevage
23	SOGESTAL KAYANZA	SOCIETE DE GESTION DES STATIONS DE LAVAGE DE KAYANZA	Agriculture & Elevage
24	SOGESTAL KIRIMIRO	SOCIETE DE GESTION DES STATIONS DE LAVAGE DE KIRIMIRO	Agriculture & Elevage
25	SOGESTAL KIRUNDO	SOCIETE DE GESTION DES STATIONS DE LAVAGE DE KIRUNDO	Agriculture & Elevage
26	SOGESTAL MUMIRWA	SOCIETE DE GESTION SES STATIONS DE LAVAGE DE MUMIRWA	Agriculture & Elevage
27	SOGESTAL NGOZI	SOCIETE DE GESTION DES STATIONS DE LAVAGE DE NGOZI	Agriculture & Elevage

Tableau 15 : Sociétés mixtes (suite).

	NOM ABREGE	NOM DE LA SOCIETE	MINISTRE DE TUTELLE
28	SOKINABU	SOCIETE D'EXPLOITATION DU QUINQUINA DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
29	SOSUMO	SOCIETE SUCRIERE DU MOSO	Commerce, Industrie & Tourisme
30	TELECEL-BURUNDI	TELEPHONIE CELLULAIRE DU BURUNDI	Transports, Postes & Télécommunications
31	UCAR	UNION COMMERCIALE D'ASSURANCES ET DE REASSURANCES	Finances
32	UPC	USINE DE PRODUITS EN COTON	Commerce, industrie & Tourisme
33	VERRUNDI	VERRERIE DU BURUNDI	Commerce, industrie & Tourisme

Tableau 16 : Etablissements publics à caractère administratif (EPA) financiers

	NOM ABREGE	NOM DE L'ETABLISSEMENT	MINISTRE DE TUTELLE
1	BRB	BANQUE DE LA REPUBLIQUE DU BURUNDI	Finances
2	INSS	INSTITUT NATIONAL DE SECURITE SOCIALE	Travail & Formation profes
3	LONA	LOTIERIE NATIONALE	Finances
4	MFP	MUTUELLE DE LA FONCTION PUBLIQUE	Fonction publique

Tableau 17 : Etablissements publics à caractère administratif (EPA) non financiers

	NOM ABREGE	NOM DE L'ETABLISSEMENT	MINISTERE DE TUTELLE
1	BBN	BUREAU BURUNDAIS DE NORMALISATION ET DE CONTROLE DE LA QUALITE	Comm, Indus et Tourisme
2	CFPP	CENTRE DE FORMATION ET PERFECTIONNEMENT PROFESSIONNEL	Travail & Formation professionnelles
3	CPF	CENTRE DE PERFECTIONNEMENT ET DE FORMATION EN COURS D'EMPLOI	Travail & Formation professionnelle
4	IGEBU	INSTITUT GEOGRAPHIQUE DU BURUNDI	Environnement & Aménagement
5	INECN	INSTITUT NATIONAL POUR L'ENVIRONNEMENT ET LA CONSERVAT° DE LA NATURE	Environnement & Aménagement
6	ISABU	INSTITUT DES SCIENCES AGRONOMIQUES DU BURUNDI	Agriculture & Elevage
7	ONT	OFFICE NATIONAL DU TOURISME	Environnement & Aménagement
8	RTNB	RADIO-TELEVISION NATIONALE DU BURUNDI	Communication
9	UB	UNIVERSITE DU BURUNDI	Enseignement sup. & Recherche scientif.

Tableau 18 : Administrations personnalisées

1	ABATTOIR DE BUJUMBURA
2	AGENCE BURUNDAISE DE PRESSE
3	BUREAU DE COORDINATION DU PROGRAMME DE COORDINATION DE PLANIFICATION FAMILIALE
4	BUREAU DES PROJETS D'EDUCATION
5	CENTRE HOSPITALO-UNIVERSITAIRE DE KAMENGE
6	CENTRE NATIONAL D'APPAREILLAGE ET DE REEDUCATION
7	CENTRE NATIONAL DE READAPTATION SOCIO-PROFESSIONNELLE
8	CENTRE NATIONAL POUR HANDICAPES ET ORPHELINS
9	CLINIQUE PRINCE LOUIS RWAGASORE
10	DIRECTION GENERALE DE L'HYDRAULIQUE ET DES ENERGIES RURALES
11	DIRECTION GENERALE DES AFFAIRES PENITENTIAIRES
12	DIRECTION GENERALE DES PUBLICATIONS DE PRESSE BURUNDAISE
13	ECOLE NATIONALE DE POLICE
14	HOPITAL DE GITEGA
15	HOPITAL DE KAYANZA
16	HOPITAL DE KIRUNDO
17	HOPITAL DE MUYINGA
18	HOPITAL DE RUMONGE
19	HOPITAL MILITAIRE DE KAMENGE
20	HOPITAL PRINCE REGENT CHARLES
21	INSTITUT DE STATISTIQUES ET D'ETUDES ECONOMIQUES DU BURUNDI
22	INSTITUT NATIONAL DE SANTE PUBLIQUE
23	INSTITUT SUPERIEUR DE GESTION DES ENTREPRISES
24	LABORATOIRE NATIONAL DE CONTROLE ET D'ANALYSES CHIMIQUES
25	LABORATOIRE NATIONAL DU BATIMENT ET DES TRAVAUX PUBLICS
26	POLICE DE L'AIR DES FRONTIERES ET DES ETRANGERS
27	PROMOTION DES TECHNOLOGIES ALIMENTAIRES ARTISANALES

Tableau 19 : Régies

1	REGIE DES OEUVRES UNIVERSITAIRES
2	REGIE DES PRODUCTIONS PEDAGOGIQUES
3	REGIE DES SERVICES AERONAUTIQUES
4	REGIE MILITAIRE DE CONSTRUCTIONS
5	REGIE NATIONALE DES POSTES *

(*) Selon les indications du SCEP, le Régie nationale des postes est une "administration personnalisée financière". On ne comprend pas pourquoi le même service ne range pas la régie concernée dans la catégorie des administrations personnalisées. En outre, la qualification même d'administration personnalisée "financière" complique inutilement la lecture de la nomenclature.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages et monographies.

- ANDERSEN, R., *La réglementation des prix en droit belge, Etude de l'Arrêté-loi du 22 janvier 1945-loi sur la réglementation économique et les prix*, Centre interuniversitaire de droit public, Bruxelles, Larcier, 1977, 378 p.
- ARNAULT, P., *La privatisation des services publics locaux*, Paris, Sorman, 1991, 222 p.
- AUBY, J.-M. et DUCOS-ADER, R., *Grands services publics et entreprises nationales*, Volume 1, Paris, P.U.F., 1969, 370 p.
- BARBEAUX, M. et BEUMIER, M., *Réforme de l'Etat et restructuration des administrations et des parastataux*,
I, *Restructuration de l'administration*, Bruxelles, 1995, n°1473;
II, *Restructuration des parastataux*, Bruxelles, 1995, n°s 1474-1475.
- BERLIN, D., *Contrôle communautaire des concentrations*, Paris, Pedone, 1992.
- BOCK, I. et alii, *La production de services par les institutions publiques : le contrat de gestion, ses limites et ses potentialités*, Programme de recherche en Sciences sociales, Centre de recherches informatiques et droit, Facultés Universitaires Notre Dame de la Paix de Namur, 1995, 246 p.
- BOLCA, M., *Le contrôle des entreprises publiques en Belgique et en Turquie*, Thèse, Université Libre de Liège, 1981-1982, 545 p.
- BOULANGER, F., *Les nationalisations en droit international privé comparé*, Paris, Economica, 1975, 295 p.
- BOUSCANT, R., *Le contrôle des entreprises publiques en position dominante dans la République Fédérale d'Allemagne*, Bruxelles, Bruylant, 1991, 382 p.
- BREWSTER-CARIAS, A.-R., *Les entreprises publiques en droit comparé*, Association internationale de Droit Comparé, Paris, Faculté internationale, 1968, 120 p.
- BUTTGENBACH, A., *Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1952, 462 p.
- BUTTGENBACH, A., *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1959, 927 p.
- CAMBIER, C., *Droit administratif*, Précis de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 1968, 621 p.

- CHAMBAZ, A. et AUSSEDAT, J., *Techniques des sociétés commerciales*, II, Coll. Pratique Notariale, Paris, Litec, 1980, 371 p.
- CHAMPAUD, C., *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Paris, Sirey, 1962, 349 p.
- CHEVALLIER, F., *Les entreprises publiques en France*, Coll. Notes et études documentaires, Paris, La documentation française, 1979, 262 p.
- CHRETIEN, J.-P., *Burundi. L'histoire retrouvée. 25 ans de métier d'historien en Afrique*, Coll. "Hommes et sociétés", Paris, Editions Karthala, 1993, 509 p.
- CRUYPLANTS, J., FISHER, C. et ELOY, M., *Droit des sociétés, commentaires des lois d'avril 1995*, Bruxelles, Editions L'écho, 1996, 255 p.
- CONSTANS, L., *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, Paris, Dalloz, 1966, 264 p.
- DE LAUBADERE, A., *Traité de droit administratif*, Paris, L.G.D.J., 1977, 454 p.
- DE LAUBADERE, A., *Traité élémentaire de droit administratif. L'administration de l'économie*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1971, 825 p.
- DE LAUBADERE, A. et DELVOLVE, P., *Droit public économique*, Précis Dalloz, 5^e éd., Paris, 1986, 901 p.
- DEMBOUR, J., *Droit administratif*, 3^e éd., Faculté de Droit d'Economie et de Sciences sociales, Liège, 1978, 538 p.
- DEOM, D., *Le statut juridique des entreprises publiques*, Coll. Editions juridiques et fiscales, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1990, 556 p.
- DUBISSON, M., *Les groupements d'entreprises pour les marchés internationaux*, Paris, Editions du Moniteur, 1979, 349 p.
- DUBOUIS, L. et GUEYDAN, C., *Grands textes de droit communautaire et de l'Union européenne*, 4^e éd., Paris, Editions Dalloz, 1996, 1046 p.
- DUFAU, J., *Les entreprises publiques*, Editions de l'actualité juridique, Paris, Firmain-Didot, 1973, 383 p.
- DUGRIP, P. et SAIDJ, L., *Les établissements publics nationaux*, Coll. Systèmes, Paris, L.G.D.J., 1992, 165 p.
- DURUPTY, M., *Les entreprises publiques*, Coll. Thémis, Paris, P.U.F., 1986, 407 p.
- DURUPTY, M., *Les privatisations en France*, Coll. La documentation française, Notes et études documentaires, n° 4857, Paris, 1988, 144 p.

- EMMANUEL, H., *Les nouveaux Baganwa. La modernisation politique et l'émergence du clivage hutu-tutsi au Burundi*, Mémoire de maîtrise en affaires publiques et internationales, Université Catholique de Louvain, 1994, 154 p.
- FARJAT, G., *Droit économique*, 1ère éd., Coll. Thémis, Paris, P.U.F., 1971, 783 p.
- GAHAMA, J., *Le Burundi sous administration belge, la période du mandat (1919-1939)*, Paris, C.R.A.-KARTHALA-ACCT, 1983, 465 p.
- GELINAS, J.-B., *Et si le Tiers Monde s'autofinçait. De l'endettement à l'épargne*, Montréal (Québec), Les Editions Ecosociété, 1994, 238 p.
- GOLLIER, J.-M. et MALHERBE, P., *Les sociétés commerciales. Lois des 7 et 13 avril 1995, Les dossiers du journal des notaires et des tribunaux, n° 10*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 1996, 222 p.
- GRAHAM, C. et PROSSER, J., *Privatizing public enterprises : Constitutions, the state, and regulation in comparative perspective*, Oxford, Clarendon Press; New York, Oxford Press, 1991.
- GUGLIEELMI, G., *Introduction au droit des services publics*, CII. Systèmes, Paris, L.G.D.J., 1994, 178 p.
- GUISLAIN, P., *Les privatisations : un défi stratégique, juridique et institutionnel*, Coll. Droit/Economie, Bruxelles, De Boeck, 1995, 342 p.
- HORSMANS, G. (Sous la direction de), *Les groupements d'intérêt économique*, Louvain-La-Neuve, Académia & UCL, Centre Jean Renaud du droit des sociétés, 1991, 174 p.
- JEANNEAU, B., *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Paris, Précis Dalloz, 1984 750 p.
- KEUTGEN, G., *Le droit des groupes de sociétés dans la C.E.E.*, Bruxelles, Bruylant, 1973, 315 p.
- KITIC, D., *Aspects juridiques de la privatisation et des investissements étrangers dans les pays d'Europe centrale et orientale*, Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Tome 27, Paris, P.U.F., 1995, 212 p.
- KNAPP, B., *Précis de droit administratif*, 4è éd., Coll. Théorie et pratique du droit, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1991, 561 p.
- KUMPS, A.-M., *Le conglomérat, nouvelle forme de concentration. Le cas anglais*, Coll. La renaissance du livre, Bruxelles, 1974, 231 p.
- KUMPS, A.-M. et WITTERWULGHE, R., *Fondements structurels de l'entreprise*, Paris, Edition Cujas, 1977, 349 p.
- LE BRUN, J., *La protection de l'épargne publique et la commission bancaire*, Bruxelles, Bruylant, 1979, 462 p.

- LE BRUN, J., *L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale*, 31ème Séminaire, S.D., Commission Droit et vie des affaires, Université de Liège, 84 p.
- LECLERCQ, C. et CHAMINADE, A., *Droit administratif*, 3è éd., Coll. C.P.F., Paris, Litec, 1992, 739 p.
- LINDITCH, F., *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Coll. Bibliothèque de droit public, Tome 176, Paris, L.G.D.J., 334 p.
- LINOTTE, D., MESTRE, A. et ROMI, R., *Services publics et droit public économique*, I, 2è éd., Paris, Litec, 1992, 369 p.
- MASSINON, R., *Histoire du droit*, Cours, Université nationale du Rwanda, Faculté de droit, Kigali, 1993-1994, 127 p.
- MAKOROKA, S., *Contribution à l'étude de la banqueroute en droit africain des Etats francophones*, Thèse de doctorat spécial en droit, UCL, Faculté de droit, 1984, 807 p.
- MEISSONNIER, G., *Droit des sociétés en Afrique*, Paris, L.G.D.J., 1978, 863 p.
- MIGEON, H., *Structures et concentrations*, Paris, Les éditions d'organisation, 1967, 276 p.
- NGUYEN QUOC, V., *Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales*, Paris, L.G.D.J., 1979, 320 p.
- ORIANNE, P., *La loi et le contrat dans les concessions de services publics*, Bruxelles, Larcier, 1961, 392 p.
- OUALI, R., *Les sociétés d'économie mixte locales*, Coll. Décentralisation, Série Textes et documents d'application, Ministère de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, Paris, La documentation française, 1993, 194 p.
- PAILLUSEAU, J., *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, Paris, Sirey, 1967, 294 p.
- PHILIPPE, D., *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986, 714 p.
- PIEROT, R., *Introduction au droit public économique*, Coll. Les cours de droit, Paris, 1984-1985, 242 p.
- POLTIER, E., *Les entreprises d'économie mixte : étude de droit suisse et de droit comparé*, Genève, Librairie DROZ, 1983, 314 p.
- QUERTAINMONT, P., *Droit administratif de l'économie*, Editions juridiques et fiscales, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, 241 p.
- RAPP, L., *Les groupes d'entreprises publiques*, Coll. Que sais-je, Paris, P.U.F., 1986, 127 p.
- RAPP, L., *Les filiales des entreprises publiques*, Paris, L.G.D.J., 1983, 576 P.

- RAPP, L., *Techniques de privatisation des entreprises publiques*, 1986.
- RIGAUD, J. et DELCROS, X., *Les institutions administratives françaises : le fonctionnement*, Coll. Amphithéâtre, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques & Dalloz, 1986.
- RIPERT, G. et ROBLOT, R., *Traité élémentaire de droit commercial*, I, 16^e éd. par GERMAIN, M., Paris, L.G.D.J., 1996, 1300 p.
- SAVATIER, R., SAVATIER, J. et LELOUP, J., *Droit des affaires Administration des entreprises*, Paris, Editions Sirey, 1980, 551 p.
- SIMERAY, J.-P., *La structure de l'entreprise*, Paris, 1966, 221 p.
- SIMONART, V., *La personnalité morale en droit privé comparé. L'unité du concept et ses applications pratiques : Allemagne, Pays-Bas et Suisse*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 670 p.
- TAGAND, R., *Le régime juridique de la société d'économie mixte*, Paris, L.G.D.J., 1969, 249 p.
- THERON, J.-P., *Recherches sur la notion d'établissement public*, Coll. Bibliothèque de droit public, Paris, L.G.D.J., 1976, 330 p.
- TILQUIN, T., *Traité des fusions et scissions*, Bruxelles, Kluwer Ed. juridiques, 1993, 659 p.
- TIMSIT, G. et alii, *Les entreprises du secteur public dans les pays de la communauté européenne*, Actes du colloque tenu à l'Université de Paris I les 9 et 10 mai 1985, Institut Européen d'Administration Publique, Bruxelles, Bruylant, 1987, 595 p.
- TUROT, P., *Les entreprises en Europe*, Coll. La vie de l'entreprise, Paris, Dunod Economie, 1970, 115 p.
- VANHAECKE, M., *Les groupes de sociétés*, Paris, L.G.D.J., 1962, 520 P.
- VEDEL, G. et DELVOLLE, P., *Droit administratif/II*, Coll. Thémis, 12^e, Paris, 1992.
- VERHOEVEN, J., *Droit de la Communauté européenne*, Précis de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 1996, 448 p.
- VIGUIER, J., *Les régies des collectivités locales*, Coll. Collectivités territoriales, Paris, Economica, 1992, 278 p.
- VINCENT, A., *Le pouvoir économique dans la Belgique fédérale. Ancrage et délocalisations*, Bruxelles, Editions du Centre de recherche et d'information socio-politique, 1996, 288 p.
- ZACHMANN, J., *Le contrôle communautaire des concentrations*, Paris, L.G.D.J., 1994.

II. Articles

- AIDOU, M., "La privatisation des entreprises publiques en Algérie, *R.I.D.C.*, janvier-mars 1996, n° 1, p. 126 et s.
- AKKERMANS, P. W. C., "Privatization : a survey", *European review of public law*, Spécial number 1994, pp. 16-17.
- ALIBERT, J., "La privatisation des entreprises publiques en Afrique noire francophone", *Afrique contemporaine*, 1987, n° 146, pp. 35-50.
- AMSELEK, P., "Les établissements publics sans comptable public et le principe de l'insaisissabilité des biens des personnes publiques", *J.C.P.*, 1986, I, p. 3236.
- ANDERSEN, R., "Le contrat de programme", *R.J.D.A.*, 1975, pp. 241-258.
- ANDERSEN, R. et PHILIPPE, D., "Les privatisations", *D.A./O.R.*, 1993, n° 29, pp. 53-86.
- AUBY, V.J.-F., "Le déclin de la spécificité des services publics industriels et commerciaux locaux", *A.J.D.A.*, 1981, p. 508 et s.
- AUBY, J.-F., "Le délégation de service public : premier bilan et perspectives", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1996, n° 4, pp. 1095-1115.
- AYUBI, N.-N., "Etatism versus privatization : the case of the public sector in Egypt", *International review of administrative sciences*, 1990, n° 1, p. 118 et ss..
- BALOGUN, M.-J., "La libéralisation politique et économique en Afrique : compte rendu critique des tendances et proposition pour le développement de la capacité institutionnelle", *R.I.S.A.*, 1997, n° 3, pp. 355-376.
- BARBIER, J.-P. et PELTIER, G., "La réhabilitation des entreprises du secteur industriel en Afrique au Sud du Sahara", *Revue du Tiers Monde*, T. 27, 1986, n° 107, pp. 617-626.
- BAZEX, M., "A la recherche de l'autonomie des entreprises publiques", *Actualité de l'entreprise publique*, pp. 243-254.
- BAZEX, M., "Contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques", *A.J.D.A.*, 1984, n° 2, pp. 68-71
- BEBEDEK, T., "La privatisation, un problème social et politique : le cas de la Hongrie", in *La nouvelle Europe de l'Est, du plan au marché : les défis de la privatisation*, Coll. Organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 179-207.
- BELLOUBET-FRIER, N., "Privatisations et droit public : synthèse", *Revue européenne de droit public*, numéro hors série 1994, pp. 187-209.

- BENOIT-MOURY, A., "Dix ans de jurisprudence en matière de sociétés", *Actualités du droit*, 1992, p. 14 et ss.
- BENOIT-MOURY, A., "Le droit transitoire", in *Droit des sociétés. Lois des 7 et 13 avril 1995*, Bruxelles, Bruylant-Académia, 1995, pp. 355-360.
- BLAKAN, J., "Les innovations fondamentales de l'ordonnance du 17 août 1995 portant statut général des entreprises du secteur public et para-public au Cameroun", *R.J.P.I.C.*, 1996, n° 2, pp. 191-192.
- BLAKAN, J., "L'idée de rationalisation des relations entre l'Etat et les entreprises publiques au Cameroun : L'approche des contrats de performance", *R.J.P.*, 1997, n° 1, pp. 103-110.
- BISSARA, P., "L'inadaptation du droit français des aux besoins des entreprises et les aléas des solutions", *Revue des sociétés*, 1990, n° 4, pp. 553-556.
- BIZAGUET, A., "L'importance des entreprises publiques dans l'économie française et européenne après les nationalisations de 1982", *Revue économique*, 1982, n° 34, pp. 434-465.
- BIZAGUET, A., "Le secteur public français et les privatisations de 1986-1988", *R.I.S.A.*, 1988, n° 4, pp. 620-637.
- BLAISE, J.-B., Chron. concurrence, "Contrôle des opérations de concentrations", *R.T.D.E.*, 1990, n° 3, p. 745 et ss.
- BOLZEC, C., "Le règlement (CEE) 4064/89 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration", *Rev. soc.*, 1990, p. 207 et ss.
- BOURDON, J., PONTIER, J.-M. et RICCI, J.-C., "Les privatisations en France", *Ann. eur. adm. publ.*, 1988, pp. 119-142.
- BOURGEOIS, J. H.-J. et DRIJBER, B.-J., "Le règlement CEE relatif au contrôle des concentrations : un premier commentaire", *Rev. des aff. europ.*, 1990, n° 1, p. 15 et ss.
- BOURLARD, M., "Les aspects sociaux des fusions et des scissions de sociétés", in *Le nouveau droit des fusions et scissions de sociétés*, Bruxelles, Bruylant; Louvain-la-neuve, Académia, 1994, pp 263-287.
- BOUTARD-LABARDE, M.-C., "Droit communautaire et privatisation", *Droit et pratique du commerce international*, 1987, T. 13, pp. 493-504.
- BRAS, J.-P., "Les privatisations au Maroc", *R.F.A.P.*, 1991, n° 59, p. 455 et ss.
- BROOKS, C., "La dynamique de l'entreprise, clef de la restructuration économique", in *La nouvelle Europe de l'Est, du plan au marché : les défis de la privatisation*, Coll. Organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 209-235.
- BROUSOLE, D., "Les privatisations locales", *A.J.D.A.*, 20 mai 1993, pp 324-328.

- CARBAJO, J., "Remarques sur l'intérêt général et l'égalité des usagers devant le service public", *A.J.D.A.*, 1981, p. 176 et ss.
- CARTELIER, L. "L'expérience française de privatisation : bilan et enseignements", *R.I.D.E.*, pp. 375-402.
- CASESSE, S., "Les privatisations en Italie", *Ann. eur. adm. publ.*, Vol. XI, 1988, p. 69 et ss.
- CASSESE, S., "L'expérience italienne, in *Le service public*, *A.J.D.A.*, numéro spécial, 1997, pp. 143-149.
- CHEVALIER, J., "Regards sur une évolution", in *Le service public*, *A.J.D.A.*, numéro spécial, 1997, pp. 8-15
- COMBLE-DARJA, K., "Le LMBO comme technique de privatisation : expérience occidentale et perspectives à l'Est", *Bulletin de documentation du Ministère des finances*, novembre-décembre 1993, pp. 67-80.
- CEREXHE, E., "Problématique de l'entreprise et de l'harmonisation du droit des sociétés", *R.J.P.I.C.*, 1978, n° 1, pp. 35-51.
- CHAPONNIERE, J.-P., "Restructuration industrielle à Singapour", *Revue du Tiers Monde*, tome 27, 1986, n° 107, p. 627 et ss.
- CHAPUS, R., "Le service public et la puissance publique", *Revue de droit public*, 1968, pp. 236 et ss.
- CHARLIER, R.-E., "La notion juridique de service public industriel et commercial", *J.C.P.*, 55, I, p. 1210 et ss.
- CHEMINADE, Y., "Nature juridique de la fusion des sociétés", *R.T.D.C.*, 1970, pp. 15-18.
- CHEVALIER, J., "L'intérêt général dans l'administration française", *R.I.S.A.*, 1975, pp. 328.
- GLAIS, M. et LAURENT, P., "La filiale commune et l'article 85 du Traité de Rome", *R.M.C.*, , 1979, p. 494 et s.
- CLAVEL, J.-D., "La privatisation : aspects techniques, juridiques, et économiques", in *La nouvelle Europe de l'Est*, pp. 169-185.
- CLAISSE, A., "Les entreprises publiques au Maroc", *R.F.A.P.*, 1977, n° 4, p. 165 et ss.
- COIPEL, M., "Dispositions communes à toutes les formes de sociétés commerciales", *Rep. not.*, 1982, n°s 77 à 83.
- COOLS, M., "Les responsabilités des administrateurs publics", *Bull. Doc. Min. Fin.*, décembre 1986, pp. 91-92.

- DE CHALENDAR, J., "L'Etat et les entreprises publiques dans les pays en développement", *R.F.A.P.*, 1984, n° 32, pp. 9-24.
- DE CORAIL, J.-L., "L'approche fonctionnelle du service public : sa réalité et ses limites", in *Le service public*, A.J.D.A., 1997, numéro spécial, pp. 20-28.
- DE CORAIL, J.-L., "Contribution du juge administratif à une théorie juridique de l'établissement public à caractère industriel et commercial", *Mélanges-Charlier*, Paris, éd. Emile Paul, 1981, p. 29 et ss.
- DE FRAJA, G., "Chicken or Egg. Which should come first, privatization or liberalization ? *Annales d'Economie et de Statistiques*, 1994, n° 33, pp. 133-156.
- DE LA LAURENCE, J.-P., "Le règlement communautaire sur les concentrations: comment un bon compromis politique produit un nid à contentieux", *Recueil Dalloz-Sirey*, 1990, Chronique XXVI, pp. 141-144.
- DE LAUBADERE, A., "Interventionnisme économique et contrat", *R.F.A.P.*, 1979, n° 12, pp. 123-139.
- DU BOIS DE GAUDUSSON, J., "L'Etat et les entreprises publiques en Afrique noire", *R.F.A.P.*, 1984, n° 32, pp. 25-36.
- DU BUS DE WARNAFFE, J.P., "La société nationale d'Investissement", *L'évolution récente du droit commercial et économique*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 1979, pp. 146-211.
- DE RU, H.-J. et WETTENHALL, R., "Progrès, coûts et avantages de la privatisation. Introduction", *R.I.S.A.*, 1990, n° 1, p. 8 et ss.
- D'ORMESSON, O. et MARTIN, D., "L'élaboration des lois de privatisation : présentation générale du cadre juridique", *Droit et pratique du commerce international*, 1987, T. 13, n° 3, pp. 405-456.
- DAL, G.-A. et VAN DEN ABBEELE, M., "Les fusions et scissions de sociétés commerciales en droit belge", *Revue pratique des sociétés*, Bruxelles, Bruylant, 1993, n° 6623, pp. 189-203.
- DEBENE, M., "La privatisation des entreprises publiques : premières remarques sur les lois de l'Etat", *Revue des sociétés*, 1987, n° 2, pp. 203-225.
- DEBENE, M., "Remarques sur la restructuration des entreprises publiques françaises", *R.F.A.P.*, 1981, n° 20, pp. 53-68.
- DECHERY, J.-L., "Le règlement communautaire sur le contrôle des concentrations", *Rev. trim. dr. europ.* 1990, n° 2, pp. 307-328.
- DEFALQUE, L., "Filiales et droit de la concurrence", *Cahiers de dr. europ.*, 1978, p. 59 et ss.

- DELAHAUT, P.-J., "La création et le financement d'entreprises par les pouvoirs publics", *Les nouveaux modes d'intervention des pouvoirs publics dans l'entreprise*, C.I.D.P., Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 5 et ss.
- DELION, A., "Entreprises publiques : privatiser ou réformer ?", *R.I.S.A.*, 1990, n° 1, pp. 73-89.
- DELION, A., "Service public et comptabilité publique", in *Le service public*, A.J.D.A., 1997, numéro spécial, pp. 69-82.
- DELMOTTE, G., "Fusions et scissions de sociétés commerciales. Modifications apportées à la loi du 24 juillet 1966 par la loi n° 88-17 du 5 janvier 1988", *Journal des notaires et des avocats*, 1988, n° 9, pp. 617-641.
- DELPEREE, F., "L'Etat, le marché et le développement : réglementation et déréglementation", *R.I.S.A.*, 1995, n° 2, pp. 173-178.
- DELPEREE, F., "Les privatisations en Belgique", *Ann. eur. adm. publ.*, 1988, Vol. XI, pp. 13-22.
- DELVOLVE, P., "Les marchés des entreprises publiques", *Actualité de l'entreprise publique, Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz, Mélanges*, 45^e année, spécial n° 500, 1994, p. 269 et ss.
- DELVOLVE, P., "De la nature juridique des sociétés d'économie mixte et de leurs marchés de travaux", *Revue du droit public et de la science politique*, 1973, pp. 351-382.
- DEMBINSKI, P.-H., "La privatisation : des questions en attente de réponses", in *La nouvelle Europe de l'Est, du plan au marché : les défis de la privatisation*, Coll. Organisation internationale et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 155-168.
- DEME, M.-R., "La problématique des privatisations : l'expérience des pays africains au Sud du Sahara", *R.I.S.A.*, 1997, n° 1, pp. 93-115.
- DEOM, D., "Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes", in *Les entreprises publiques autonomes*, pp. 115-156.
- DEOM, D., "Les entreprises du secteur public en Belgique", in *Les entreprises du secteur public dans les pays de la Communauté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1987, pp. 31-117.
- DERSIN, A. et ESCARMELLE, J.-F., "Le contrôle économique des entreprises publiques", *Adm. publi. trim.*, 1980, p. 296 et s.
- DONAY, M., "L'interdiction totale des voies d'exécution à l'égard des personnes publiques est-elle justifiée ?", *Adm. publi. trim.*, 1985, p. 82 et s.
- DOUANCE, J.-C., "La spécialité des personnes morales publiques en droit administratif français", *R.D.P.*, 1972, p. 753 et s.

- DRAGO, R., "Coup de frein à l'application du droit de la concurrence aux personnes publiques, note sous Cour de cassation, chambre commerciale, 12 décembre 1995, *R.F.D adm.*, 1996, n° 2, pp. 360-364.
- DRUMAUX, A., "Contractualisation et enjeux de modernisation", in *Les entreprises publiques autonomes. La nouvelle loi du 21 mars 1991*, Actes de la journée d'études organisée à l'université Libre de Bruxelles, Centre de droit public de la Faculté de droit de la Faculté de droit et la Maîtrise en management public de l'Ecole de commerce de Solvay, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 32-35.
- DUCOULOUX-FAVARD, C., "Société d'un seul. Entreprise impersonnelle, *Gaz. Pal., Doctrine*, 1990, n° 6, pp. 577-580.
- DUFAU, J., "La nature juridique de la cession de service public", *Mélanges René CHAPUS, Droit administratif*, Paris, Monchrestien, 1992, pp. 147-157.
- DUPUIS, G. et GUEDON, M.-J., *Institutions administratives/Droit administratif*, Paris, Colin, 1986, p. 320 et s.
- DURUPTY, M., "La privatisation banalisée, commentaire de la loi de privatisation n° 93-923 du 9 juillet 1993", *A.J.D.A.*, 20 octobre 1993, pp. 712-718.
- DURUPTY, M., "Existe-t-il un critère de l'entreprise publique ?", *La revue administrative*, 1984, pp. 14-15.
- ESCARMELLE, J.-F. et MELIS, P., "Essai de définition du concept d'entreprise publique", *R.I.S.A.*, 1981, n° 4, pp. 365-376.
- FATOME, E., "A propos de la distinction entre les établissements publics à caractère administratif et les établissements publics à caractère industriel et commercial", *Mélanges René CHAPUS, Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 171-196.
- FATOME, E., "Etablissement public et service public", in *Le service public, A.J.D.A.*, 1997, numéro spécial, pp. 96-102
- FIORITTO, A., "'Contrat de plan français' et 'accord de programme' italien : une comparaison", *REDP*, 1989, n° 2, pp. 245-259.
- FLAMME, M.-A., "Un principe général de droit administratif : l'interdiction des voies d'exécution forcée à l'égard des personnes publiques", *La Revue administrative.*, 1966, p. 125 et s.
- FLAMME, M.-A., "Le juge face à l'interventionnisme économique : un juge désarmé?", *Adm. publ. trim.*, 1977-1978, p. 178 et s.
- FOCSANEAU, L., "Le contrôle de la concentration économique", in *Dix ans de droit de l'entreprise*, Paris, Litec, 1978, p. 275 et s.
- FREYRIA, C., "La personnalité morale à la dérive", in *Mélanges en hommage à André Breton et Ferdinand Derrida*, Paris, Dalloz, 1991, p. 124 et s.

- FROMONT, M. et SIEDENTPH, H., "Les privatisations en République Fédérale d'Allemagne", *Ann. eur. adm. publ.*, vol. XI, 1988, pp. 159-168.
- GAILLARD, E., "Le contrôle des concentrations d'entreprises dans la Communauté économique européenne", *Gaz. Pal.*, 1990, p. 126 et s.
- GALLIMARD, M., "Introduction à l'étude du droit des structures" in *Journal des notaires et des avocats et journal du notariat*, 1987, p. 898 et s.
- GAUDIN, C.E. et GRELON, B., "Le droit européen des concentrations et les entreprises communes", *Rev. des aff. europ.*, 1991, n° 2, p. 5 et s.
- GLAIS, M. et LAURENT, P., "La filiale commune et l'article 85 du traité de Rome", *Revue du Marché Commun*, 1979, 494 et s.
- GRESH, H., "Les entreprises publiques et la création de filiales", *Economie et statistique*, 1975, n° 65, pp. 29-43 .
- GUYON, Y., "L'évaluation des valeurs mobilières à l'occasion des opérations de privatisation", *R.F.D.adm.*, 1970, n° 3, pp. 170-175.
- HALACHMI, A., "Rationalisation et administration publique", *R.I.S.A.*, 1995, n° 3, pp. 373-393.
- HENDRIK J. de Ru et WETTENHALL, R., "Progrès, coûts et avantages de la privatisation. Introduction", *R.I.S.A.*, 1990, n° 1, p. 8 et s.
- HERBIET, M., "Les mécanismes juridiques et financiers de l'expansion de la reconversion et de la restructuration des entreprises en Belgique", *Adm. publ. trim.*, 1987, I, pp. 28-60
- HOPT, K.-J., "Le droit des groupes de sociétés : expériences allemandes, perspectives européennes", *Rev. soc.*, 1987, n° 3, p. 371 et s.
- HORSMANS, G., "Conclusions", le projet de loi modifiant les lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Quels changements dans la vie des entreprises ?", Actes de la journée d'étude organisée par la Commission Droit et Vie des Affaires, ULg, 20 septembre 1994, *Revue pratique des sociétés*, numéro spécial, Bruxelles, Bruylant, pp. 231-246.
- HORSMANS, G. et NICAISE, P., "Les groupements et leur constitution", in *Les groupements d'intérêt économique*, Journée d'études du 15 mars 1990, Centre Jean Renaud du droit des sociétés, U.C.L., 1990, pp. 1-80.
- IDOT, L., "Commentaire du règlement du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des concentrations", Communication au colloque de Toulouse, l'Europe juridique et financière à l'horizon 1994, 4 mai 1990, *J.C.P.*, ed. E. suppl. 1991, n° 2 p. 29 et s.

- JEAMMAUD, A., KIRAT, T. et VILLEVAL, M.-C., "Les règles juridiques, l'entreprise et son institutionnalisation : au croisement de l'économie et du droit", *R.I.D.E.*, 1996, n° 1, pp. 99-141.
- KEREMIDTCHIEV, S., "Les privatisations en Bulgarie : Mécanismes et intérêts", *R.F.A.P.*, 1995, n° 74, p. 211 et s.
- KONIJNENBELT, W., "Les privatisations aux Pays-Bas", *Annuaire européen d'administration publique*, volume XI, 1988, pp. 189-199.
- KOUZNETSOV, V., "Des entreprises d'Etat à l'économie marchande. Ambitions et résultats des privatisations en Russie", *R.F.A.P.*, 1995, n° 74, pp. 218-221.
- KUMSA, A., "The political economy of privatization in sub-saharan Africa", *International review of administrative sciences*, 1996, n° 1, p. 102 et s.
- LE FEVRE, "Le nouveau régime des fusions et des scissions de sociétés commerciales institué par la loi n° 88-17 du 5 janvier 1988 et le décret 88-148 du 22 avril 1988", *Revue des sociétés*, 1988, pp. 207-221.
- LE BRUN, J. et DEOM, D., "L'exécution des créances contre les pouvoirs publics", *J.T.*, 1983, p. 261-272.
- LAMAS, P., "Les réformes des entreprises publiques autonomes et des institutions publiques de crédit", *L'année sociale*, 1992, pp. 12-27.
- LAMBERTZ, K.-H., "L'extension du régime des marchés de l'Etat aux marchés de services publics", *Les commandes publiques*, Centre du droit de gestion et de l'économie publiques, Louvain, 1980, p. 118 et s.
- LAURENCIE, J.-P., "Le nouveau règlement communautaire sur les concentrations : comment un bon compromis politique produit un nid à contentieux", *D.*, 1990, Chron., p. 141 et s.
- LENTZEN, E. et VINCENT, A., "Groupes d'entreprises publics et privés", *Courrier hebdomadaire*, Editions du Centre de recherche et d'information socio-politique, 1989, n° 1248-1249.
- LINOTTE, D., "Les nationalisations de 1982", *R.D.P.*, 1982, n° 4, p. 435 et s.
- LONG, M., "La diversification des entreprises publiques françaises", *R.F.A.P.*, 1980, n° 15, p. 17 et s.
- LONGOBARDI, N., "Autorités administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique", *R.F.D.adm.*, 1995, n° 1, pp. 171-177.
- MAYSTADT, P., "Quelques réflexions à propos de l'intervention publique dans l'économie", *La revue politique*, 1996, n° 4-5.
- MBILAMPINDO, W., "Le code congolais des investissements. Illustration d'un interventionnisme incitatif", *Revue de droit des pays d'Afrique*, janv-avr 1997, p. 80 et s.

- MERCHIER, Y., "La responsabilité des administrateurs de sociétés", *T.P.R.*, 1986, p. 405 et s.
- MESTRE, A., "Les problèmes juridiques posés par les entreprises publiques tunisiennes", *R.F.A.P.*, n° 15, pp. 1-34.
- MICHEL, J.-C., "Des sociétés d'économie mixte locales à capitaux publics minoritaires : utopie, évolution ou révolution ?", *Rev. fr. fin. publ.*, 1996, n° 55, pp. 117-129.
- MODERNE, F., "Les privatisations en Espagne", *Annuaire européen d'administration publique*, Vol. XI, 1988, pp. 91-105.
- MONEGER, J., "Rapport de synthèse de la Commission sur les techniques de privatisation", *R.I.D.E.*, 1993, n° 3, 410 et s.
- MOREAU, J., "La nature juridique des contrats de plan Etat-région en droit français", *REDP*, vol. 1, 1989, n° 2, pp. 225-243.
- MPAGA, L.-J.-B., "Les perspectives d'une législation gabonaise relative aux entreprises publiques en difficulté, in *Droit des entreprises en difficulté, Institut international de droit d'expression et d'inspiration française*, Bruxelles, Bruylant, 1991.
- N'GANGA, B.-A., "Accords bilatéraux de promotion des investissements signés par le Congo", *R.J.P.*, 1997, n° 1, p. 111 et s.
- NICAISE, P., "La procédure et le rôle des conseils d'administration", in *Le nouveau droit des fusions et des scissions de sociétés, Rapports*, ed., UCL, Faculté de droit, Journée d'études organisée par le Centre Jean Renaud, Louvain-la-Neuve, 22 octobre 1993, pp. 1-13.
- OPPETT, B. et SAYAG, A., "Méthodologie d'un droit des groupes des sociétés", *Rev. soc.*, 1973, p. 579 et s.
- OUZGHIRI, T., "Restructurations, privatisations : le patrimoine étatique à l'épreuve du temps", *R.F.A.P.*, 1989, n° 28, pp. 15-28.
- PAILLUSSEAU, J., "L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle", *J.C.P.*, 1986, éd., E., p. 14.684.
- PAILLUSSEAU, J., "Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit", *Recueil Dalloz* 1997, 14e Cahier, Chronique, pp. 97-106.
- PALM, A., "La performance technique des dix-huit services postaux", *Annales de l'économie publique sociale et coopérative*, 1987, n° 3, p. 305 et s.
- PAPADOPOULOU, O.-M., "Aspects de la privatisation en Grèce", *R.E.D.P.*, 1994, numéro hors série, pp. 132-136.
- PAQUES, M., "L'immunité d'exécution des personnes de droit public", *J.T.*, 1983, p. 434 et s.

- PEETERS, R., "Le regroupement d'entreprises, alternative à l'aide publique ?" in *Entreprises en difficultés et initiative publique*, Actes du Colloque organisé aux Facultés Universitaires Saint-Louis les 28-29 avril 1977, Bruxelles, 1978, p. 196 et s.
- PENE, D., "La privatisation en France", *A.J.D.A.*, 20 mai 1987, pp. 291-302.
- PESTIAU, P., "Définition et mesure de la performance des entreprises publiques", *Adm. publ. trim.*, 1981-82, n° 6, pp. 98-99.
- PESTIAU, P., "Mesurer la performance des entreprises publiques, une nécessité en période de privatisation", *Reflets et perspectives de la vie économique*, 1987, vol. XXVI, n° 5, pp. 319-330.
- PICCA, G., "A propos du régime des entreprises publiques en matière d'assurance insolvabilité, conclusions Cour de cassation, chambre sociale, 17 avril 1991", *Droit social*, juin 1991, n° 6, pp. 497-499 .
- PONTIER, J.-M., "Contractualisation et planification", *R.D.P.*, 1993, n° 3, p. 641 et s.
- PONTIER, J.-M., "Les contrats de plan entre l'Etat et les régions", *A.J.D.A.*, 1985, Doctrine, p. 331 et ss.
- PROSSER, T., "La privatisation en Grande-Bretagne", *Annuaire européen d'administration publique*, volume XI, 1988, pp.107-118.
- PUTTNER, G., "Les privatisations des règles", *R.E.D.P.*, numéro hors série 1994, p. 160 et s.
- RAPP, L., "Le secteur public français entre nationalisations et privatisations", *A.J.D.A.*, mai 1987, pp. 303-308.
- RAYNAUD-CONTAMINE, M., "L'application du droit commun aux privatisations", *A.J.D.A.*, 20 mai 1987, Doctrine, pp. 309-313.
- RICHER, L. et VIANDIER, A., "La loi de privatisation (loi n° 93-923 du 19 juillet 1993)", *La semaine juridique*, 1993, n° 40, pp. 393-399.
- RIVERO, J., "Hauriou et l'avènement de la notion de service public", *Mélanges Mestre, Sirey*, 1956, p. 461 et s.
- RIVERO, J., "Rapport de synthèse", *Etudes, les privatisations en Europe, Annuaire européen d'administration publique*, vol. XI, 1988, pp. 229-237.
- RHOMARI, M., "La privatisation des entreprises publiques en Afrique", *Cahiers africains d'administration publique*, 1989, n° 32, pp. 67-105.
- SAINT-GIRONS, B., "Aspects constitutionnels de l'évaluation d'entreprises", *Rev. trim. droit comm.*, 1991, pp. 311-317.
- SAINT-GIRONS, B., "L'extention du secteur public de l'économie", *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1982, p. 377 et s.

- SAINT-GIRONS, B., "Le décret du 4 avril 1991 et l'ouverture du capital des entreprises publiques", *Rev. trim. dr. com.*, 1991, n° 3, pp. 349-356.
- SCHAFFER, H., "Les privatisations en Autriche", *Annuaire européen d'administration publique*, vol. XI, 1988, pp. 169-188.
- SCHWARTZ, R., "Le pouvoir d'organisation du service", in *Le service public, A.J.D.A.*, 1997, numéro spécial, pp. 47-54.
- SEIDMAN, H., "Entreprise publique ou privatisation aux Etats-Unis", *R.I.S.A.*, 1990, n° 1, pp. 17-31.
- SEIDMAN, H., "Public enterprise versus privatization in the United States", *International review of administrative sciences*, 1990, n° 1, p. 17 et ss.
- SHIN, R.W., "Le paradoxe de la privatisation comme instrument de la politique publique", *R.I.S.A.*, 1990, n° 1, pp. 91-102.
- SIMONART, V., "Le groupement d'intérêt économique, G.I.E. et G.E.I.E.", *Rép. not.*, XII, 1993, n°s 32-33.
- SIRAGUSA, M. et SUBIOTTO, R., "Le règlement sur le contrôle des concentrations : applications par la Commission des Communautés européennes", *R.T.D.E.*, 1992, n° 1, pp. 51-97.
- SKIDELSKY, R., "L'Etat sans la providence", *Le débat*, 1997, n° 95, pp. 106-115.
- SMITH, E., "Les privatisations en Norvège", *Annuaire européen d'administration publique*, vol. XI, 1988, pp. 143-157.
- SPILIOTOPOULOS, E., "Les privatisations en Grèce", *Annuaire européen d'administration publique*, vol. XI, 1988, pp. 81-90.
- SPILIOTOPOULOS, E., "L'article 48 (4) du Traité de Rome : ambiguïté de la jurisprudence", *RFD adm.*, 1997, n° 3, p. 583 et ss.
- STAHL, J.-H., "Les incertitudes de la force juridique des contrats de plan", *Conclusions du conseil d'Etat*, 25 octobre 1996, *RFD adm.*, 1997, n° 2, pp. 339-342.
- STASSEN, J. et HERBIET, M., "L'intervention de l'Etat dans l'économie en Belgique", *R.I.S.A.*, 1979, pp. 349-366.
- SUPIOT, A., "Groupes de sociétés et paradigme de l'entreprise", *R.T.D.C.*, 1985, p. 627 et s.
- TANTIN, G., "Problèmes spécifiques aux salariés posés par les lois de privatisation", *Droit et pratique du commerce international*, 1987, T. 13, n° 4, pp. 603-634.
- THYNNE, I. & ARIFF, M., "Singapore Airlines : A study in the management of privatisation", in *Public enterprise. The management challenge*, International Association of Schools & Institutes of Administration, NUALLAIN, C.O. and

- WETTENHALL, R., International Institute of Administrative sciences Brussels, 1987, p. 115 et s.
- TILQUIN, T., "Le rôle du conseil d'administration dans le cadre d'une offre publique d'acquisition. Enseignement du droit anglo-saxon", *Rev. prat. soc.*, 1988, p. 35 et s.
- TREMEAU, "Le contrôle applicable aux décrets antérieurs à la constitution de 1958", *R.F.D.adm.*, 1995, n° 4, pp. 792-799.
- TRUCHET, D., "Unité et diversité des 'grands principes' du service public", in *Le service Public, A.J.D.A.*, 1997, numéro spécial, pp. 38-46.
- TRUE, H.-H., "The after privatization : final conclusions", *R.E.D.P.*, numéro hors série, 1994, p. 228 et s.
- TULKENS, H., "The performance approach in public enterprise economics : an introduction and an example", *Annales de l'économie publique, sociale et coopérative*, 1986, n° 4, pp. 429-443
- VAN BOL, J.-M., "L'entreprise publique comme instrument des politiques de l'Etat", *Adm. publ. trim.*, 1983, II, pp. 116-122.
- VAN OMMESLAGHE, P., "Le règlement sur le contrôle des opérations de concentration entre les entreprises et les offres publiques d'acquisition", *Ch. dr. europ.*, 1991, n° 3-4, p. 259 et s.
- VAN OMMESLAGHE, P., *La réforme des fusions et des scissions de sociétés en droit belge. Le droit des affaires en évolution*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1992, pp. 89-108.
- VAN OMMESLAGHE, P., "Les sociétés commerciales - Examen de jurisprudence (1972-1978)", *R.C.J.B.*, 1981, pp. 221-308.
- VAN OMMESLAGHE, P., "Rapport général", in *Droits et devoirs des sociétés mères et de leur filiales*, Kluwer, 1985, p. 65 et s.
- VAN OMMESLAGHE, P. et DIEUX, X., "Examen de jurisprudence, sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 1994, pp. 817-818.
- VAN RIJN, J. et DIEUX, X., "La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers", *J.T.*, 1988, p. 403 et s.
- VAN RYN, J. et OMMESLAGHE, P., "Examen de jurisprudence, les sociétés commerciales", *R.C.J.B.*, 1967, p. 337 et s.
- VERSTRYNGE, J.-F., "Problèmes relatifs aux filiales communes", *Cah. dr. europ.*, 1979, p. 13 et s.
- VERSTRYNGE, J.-F. et VAN VYTRANK, J., "Problèmes relatifs aux filiales communes", *Cah. dr. europ.*, 1978, p. 59 et ss.

- VERSPERINI, G., "Les privatisations dans le secteur industriel public, *R.F.A.P.*, 1993, n° 67, p. 398 et s.
- VICHATZKY, S., "Le groupement européen d'intérêt économique (G.E.I.E.)", *R.T.D.E.*, 1990, n° 2, pp. 275-306.
- VLACHOS, G., "Fondements et fonction de la notion de service public", *Dalloz-Sirey, Chronique*, 1978, pp. 257-262.
- VODENITCHAROV, A., "Les problèmes administratifs de la privatisation en Bulgarie", *R.I.D.C.*, 1994, n° 4, pp. 1146-1147.
- VOGEL, L., "Le nouveau droit européen sur le contrôle des concentrations", *J.C.P.*, 1990, I, p. 15914 et ss.
- WALD, A., "La nouvelle législation brésilienne relative au régime des concessions de services publics", *R.I.D.C.*, 1996, n° 1, pp. 65-91.
- WALKER, A., "The political economy of privatisation, in *Privatisation and the welfare state*, London, Julian Le Grand and Robinson, 1985, pp. 44-57.

III. Codes

- AMRANG, G., *Code complet et commenté des sociétés civiles et commerciales*, Paris, Editions Vecchi, 1978.
- BELLON, R. et DELFOSSE, P., *Codes et lois du Burundi*, Bruxelles, Larcier, 1970.
- LEROY, P., et WESTHOF, P., *Législation du Rwanda-Urundi*, Editions techniques et scientifiques, 2è éd., Bruxelles, Imprimerie Robert Louis, 1954.
- PIRON, P., *Codes et lois du Congo belge*, 7è éd., Bruxelles, Léopoldville, 1954.

IV. Publications diverses

- Politique sectorielle de réforme des entreprises publiques*, Présidence de la République, Service chargé des entreprises publiques, janvier 1991.
- Présentation de la réforme des entreprises publiques*, Service chargé des entreprises publiques, Document inédit, 1991.
- Déclaration gouvernementale sur les politiques de développement*, Ministère du plan, Bujumbura, 1987.

Rapport d'activités de la mission d'appui au service chargé des entreprises publiques, période du 23 avril au 30 septembre 1995, KOST INTERNATIONAL, octobre 1995.

"L'ajustement structurel vue par la population", Note d'information sur le programme d'ajustement structurel, Premier ministre et ministère du plan, Secrétariat permanent du Comité de suivi du programme d'ajustement structurel, n° 3, mars 1990.

Etude sectorielle sur la privatisation des entreprises publiques, Service chargé des entreprises publiques, août 1989.

x., *"Désengagement de l'Etat des entreprises publiques : cas du Burundi", note documentaire, inédite, S.C.E.P., octobre 1995.*

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE.....	1
Section 1 Position du problème.....	2
Section 2 Difficultés méthodologiques.....	
§1 Ambiguïtés terminologiques.....	4
§2 Délimitation du sujet.....	13
§3 Difficultés liées aux sources.....	15
Section 3 Eléments du plan.....	16
TITRE I LE PHENOMENE DE L'INTERVENTIONNISME ECONOMIQUE DES POUVOIRS PUBLICS.....	17
Chapitre 1 Aperçu historique.....	19
Section 1 Période de l'administration belge.....	20
§1 Le mandat.....	20
§2 La tutelle.....	27
Section 2 Evolution après l'indépendance.....	30
§1 La création des associations rurales.....	30
§2 Le dé but de l'interventionnisme économique.....	31
§3 Le développement de l'interventionnisme poussé.....	34
§4 La fin de la période interventionniste.....	36
Chapitre 2 Importance économique.....	38
Section 1 Domaines d'activités.....	39
Section 2 Evolution de la part de l'Etat dans le secteur des entreprises publiques.....	41
§1 La part de l'Etat dans le capital des entreprises publiques à la veille du programme d'ajustement structurel.....	42

§2	La charge des entreprises publiques supportée par l'Etat.....	46
§3	Les emplois générés par les entreprises publiques.....	48
Chapitre 3	Typologie des catégories juridiques.....	50
Sous-chapitre 1	Le régime ancien.....	51
Section 1	Etablissements publics.....	51
§1	Définition.....	51
§2	Critique.....	52
§3	Critère de distinction.....	55
Section 2	Sociétés de droit public.....	57
§1	Cadre légal.....	57
§2	Emprunts au droit commercial.....	57
Section 3	Sociétés d'économie mixte de droit privé.....	60
§1	Un critère quantitatif peu convainquant.....	60
§2	Critères qualitatif et formel.....	62
Section 4	Sociétés régionales de développement.....	66
§1	Définition légale.....	67
§2	Dérogations au droit des sociétés.....	69
§3	Objet des sociétés régionales de développement.....	70
Section 5	Administrations personnalisées.....	72
§1	Distinction avec les établissements publics.....	72
§2	De la régie à l'établissement public : autonomie graduelle	73
Sous-chapitre 2	Catégories introduites par la loi du 6 mars 1996.....	76
Section 1	Considérations générales.....	76
§1	Objet de la loi.....	76
§2	Innovations fondamentales de la loi en matière d'entreprises publiques.....	77
Section 2	Nouvelles catégories juridiques.....	80
§1	La société publique.....	81
§2	La société mixte.....	84
Section 3	Nomenclature nouvelle.....	85

TITRE II	LE REGIME JURIDIQUE DES ENTREPRISES PUBLIQUES BURUNDAISES.....	87
Chapitre 1	Création des entreprises publiques.....	89
Section 1	Introduction.....	89
§1	Remarque préliminaire.....	89
§2	Cas de jurisprudence : La nationalisation de la Burundi tobacco company.....	90
Section 2	Création unilatérale <i>ex nihilo</i>	92
§1	La création des établissements publics.....	93
§2	La création des régies et des administrations personnalisées.	96
Section 3	Association des pouvoirs publics avec d'autres personnes morales publiques ou privées.....	99
§1	La création des sociétés régionales de développement.....	100
§2	La création des sociétés de droit public.....	101
§3	La création des sociétés d'économie mixte.....	103
Chapitre 2	Les organes de gestion et contrôle des entreprises publiques.....	108
Section 1	Introduction.....	108
§1	Deux niveaux d'analyse.....	108
§2	Deux principes complémentaires.....	109
Section 2	La gestion des entreprises publiques.....	110
§1	Fondement du pouvoir de gestion.....	110
§1.	Organes délibérants.....	113
Section 3	Le contrôle des entreprises publiques.....	126
§1	Le contrôle interne.....	126
§2	Le contrôle externe.....	130

Chapitre 3	Le statut du personnel et le régime des biens.....	136
Section 1	Statut du personnel.....	136
§1	Le personnel des régies et des administrations personnalisées.....	136
§2	Le personnel des établissements publics.....	137
§3	Le personnel des entreprises publiques constituées en sociétés.....	138
Section 2	Régime des biens.....	139
§1	La propriété des biens.....	139
§2	Le droit applicable aux biens.....	139
TITRE III	RESTRUCTURATION DES ENTREPRISES PUBLIQUES.....	143
SOUS-TITRE I	LA CONCENTRATION DES ENTREPRISES PUBLIQUES.....	145
Chapitre 1	Le phénomène.....	146
Section 1	Notion et portée de la concentration.....	147
§1	La concentration, cas de mutation de structure.....	147
§2	Définitions.....	149
Section 2	Les raisons de la concentration.....	155
§1	La recherche d'une plus grande puissance.....	155
§2	La recherche d'un meilleur rendement.....	156
§3	Concentration motivée par la politique d'incitation.....	156
§4	La recherche d'un nouvel équilibre.....	157
§5	Appréciation de ces motivations.....	158
Chapitre 2	Les mécanismes de la concentration.....	160
Section 1	Le contexte de la concentration des entreprises publiques.....	160

Section 2 Les formes de la concentration.....	161
§1 La concentration verticale.....	162
§2 La concentration horizontale.....	163
§3 La concentration conglomérale.....	165
Section 3 Les techniques applicables à la concentration.....	168
§1 La croissance interne.....	169
§2 La croissance externe.....	172
 Chapitre 3 Le contrôle de la concentration.....	 184
Section 1 Nécessité d'une législation.....	184
Section 2 Prohibition de l'abus de position dominante.....	186
 SOUS-TITRE II LES CONTRATS DE PERFORMANCE ENTRE L'ETAT ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES.....	 193
 Chapitre 1 Notions de base.....	 194
Section 1 Introduction.....	194
Section 2 Définition du contrat.....	196
Section 3 Nature juridique.....	199
§1 Particularité de la nature contractuelle.....	199
§2 Droit applicable.....	200
§3 Contrat <i>sui generis</i>	201
Section 4 La notion en droit comparé.....	202
 Chapitre 2 Elaboration, contenu et effets des contrats de performance.....	 206
Section 1 Elaboration.....	206
§1 La phase de négociation.....	206
§2 Signature et conclusion du contrat.....	207
Section 2 Contenu du contrat.....	209
Section 3 Effets du contrat.....	210
§1 Exécution du contrat.....	211
§2 Sanctions.....	212

§3	Le contentieux.....	214
Section 4	Les contrats de performance dans la pratique.....	215
§1	Exposé général.....	215
§2	Commentaire d'un cas : La REGIDESO.....	218
§3	Appréciation critique.....	221
Titre IV	ASPECTS JURIDIQUES DE LA PRIVATISATION.....	223
Chapitre 1	Fondement historique et politique.....	225
Section 1	Le contexte de l'ajustement structurel.....	225
§1	Rôle des entreprises publiques défini par le programme d'ajustement structurel.....	226
§2	Mission du Service chargé des entreprises publiques.....	228
Section 2	Les objectifs de la privatisation.....	235
Chapitre 2	Le cadre législatif et réglementaire.....	242
Section 1	Introduction.....	242
§1	Objet du décret-loi.....	242
§2	Champ d'application du décret-loi.....	244
Section 2	Les mécanismes de transfert.....	246
§1	Les organes de transfert.....	246
§2	Les règles d'évaluation.....	256
§3	Les techniques autorisées.....	258
Section 3	La sélection des acquéreurs.....	259
§1	Restrictions imposées à la sélection des acquéreurs.....	260
§2	Régime préférentiel.....	261
Chapitre 3	Le régime juridique des investissements étrangers.....	263
Section 1	Régimes des investissements prévus par la loi du 14 janvier 1987.....	264
§1	Régime de droit commun.....	264

§2	Régime des entreprises prioritaires agréées.....	265
§3	Régime des entreprises conventionnées.....	266
§4	Régime des entreprises décentralisées.....	267
Section 2	Garanties générales des investissements.....	268
§1	La liberté d'établissement et d'investissement de capitaux.....	269
§2	L'égalité de traitement.....	272
§3	La protection des investissements.....	273
Section 3	Avantages accordés aux investissements.....	276
§1	Mesures incitatives définies au regard de l'importance des investissements.....	277
§2	Mesures d'incitation sectorielles.....	278
Section 4	Particularité de l'investisseur étranger au regard du cadre législatif.....	279
§1	Avantages spécifiques.....	280
§2	Restrictions imposées aux acquéreurs étrangers.....	280
Chapitre 4	Mise en oeuvre de la privatisation.....	283
Section 1	Mesures préparatoires.....	283
§1	L'étape de planification.....	285
§2	La mise en condition des privatisables.....	287
§3	La réalisation des opérations.....	288
Section 2	Techniques de privatisation.....	290
§1	Cession totale ou partielle d'une entreprise publique.....	292
§2	Privatisation de la gestion.....	311
§3	Autres méthodes de droit comparé.....	317
Section 3	Perspectives.....	320
§1	Le contrôle des entreprises privatisées.....	320
§2	L'avenir du secteur public après la privatisation.....	322
CONCLUSION GENERALE	327
§1	Nécessité d'un effort de clarification.....	328
§2	Réglementation de la restructuration.....	331
§3	Désengagement progressif de l'Etat.....	332

ANNEXES	335	
Annexe 1	Décret-loi n° 1/21 du 12 août 1991 relatif à la privatisation des entreprises publiques.....	336
Annexe 2	O.M. n° 120/321 du 4 octobre 1991 fixant les modalités d'appel à la concurrence en matière de privatisation des entreprises publiques.....	340
Annexe 3	Décret n° 100/201 du 10 novembre 1992 portant réorganisation du service chargé des entreprises publiques "SCEP"	345
Annexe 4	Contrat-plan entre la REGIDESO et l'Etat du Burundi 1989-1994.....	352
Annexe 5	REGIDESO : Plan de redressement et son calendrier d'exécution.....	357
Annexe 6	Entreprises publiques économiques à la veille du processus de privatisation.....	367
Annexe 7	Classification des entreprises publiques selon le critère juridique.....	369
BIBLIOGRAPHIE	377	