

1989

La contractualisation des relations Etat -entreprises publiques

Kagabo, Jackie

UB, Faculté de Droit

<https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1840>

Téléchargé depuis le dépôt institutionnel officiel de l'Université du Burundi

UNIVERSITE DU BURUNDI
FACULTE DE DROIT

LA CONTRACTUALISATION DES
RELATIONS ETAT - ENTREPRISES
PUBLIQUES

par

Jackie KAGABO

Sous la direction de :
Zacharie NTAMBWIRIZA
Docteur en Droit

Mémoire de Licence
en Droit

DEDICACE

A ma famille
qui m'a donné de bonnes cartes,
Ma force, ma vraie force
C'EST ELLE.

TABLE DES MATIERES

<u>INTRODUCTION GENERALE</u>	p. 1
<u>CHAPITRE I : LES PRELUDES DE LA CONTRACTUALISATION</u>	p. 4
<u>Section I : Une approche du concept d'entreprise publique</u>	p. 4
§ 1 Tentative de définition de l'entreprise	p. 5
A. Bref aperçu doctrinal	p. 5
B. Caractères essentiels de l'entreprise	p. 6
§ 2 Essai d'identification de l'entreprise publique	p. 6
A. Approche doctrinale	p. 6
B. Les entreprises publiques en droit burundais	p. 8
I. Les établissements publics à caractère commercial et/ou industriel	p. 9
II. Les sociétés de droit public	p. 9
III. Les sociétés d'économie mixte	p. 10
IV. Les sociétés régionales de développement	p. 10
V. Les administrations personnalisées et les régies financièrement autonomes ayant un objet commercial ou industriel	p. 11
<u>Section II : Autonomie et contrôle des entreprises publiques</u>	p. 12
§ 1 La nécessaire autonomie des entreprises publiques	p. 12
§ 2 Le contrôle exercé sur les entreprises publiques	p. 14
A. Tutelle technique	p. 15
B. Tutelle financière	p. 18
<u>CHAPITRE II : REAMENAGEMENT DES RELATIONS ETAT-ENTREPRISES PUBLIQUES</u>	p. 21
<u>Section I : La nécessité d'une nouvelle forme de contrôle</u>	p. 21
§ 1 Raisons propres aux entreprises publiques	p. 21
A. Domaine d'activité	p. 21
B. Missions assignées	p. 22
§ 2 Une certaine inflexion du rôle de l'Etat	p. 22

<u>Section II : Les origines de la contractualisation des relations Etat-entreprises publiques : son historique</u>	p. 24
§ 1 Le rapport NORA	p. 24
A. Ses objectifs	p. 25
I. L'autonomie financière	p. 25
II. L'autonomie administrative	p. 26
B. Ses applications	p. 27
§ 2 Les rapports VEDEL et DE LA GENIERE	p. 28
A. Rapport VEDEL	p. 28
B. Rapport DE LA GENIERE	p. 30
<u>Section III : Divers types de contrats passés entre l'Etat et les entreprises publiques</u>	p. 31
§ 1 Le contrat - programme	p. 31
§ 2 Le contrat d'entreprise	p. 33
§ 3 Les contrats - plan	p. 34
§ 4 Caractéristiques communes à ces divers contrats	p. 36
<u>CHAPITRE III : CONTEXTURE DE LA CONTRACTUALISATION</u>	p. 38
<u>Section I : La contractualisation parmi les différents procédés d'intervention de la puissance publique dans la vie économique</u>	p. 39
§ 1 L'ordre public économique	p. 39
§ 2 Les entreprises publiques	p. 41
§ 3 Les techniques mixtes d'incitation	p. 43
<u>Section II : Les aspects juridiques de la contractualisation</u>	p. 45
§ 1 Le contrat de performance avec certaines catégories voisines	p. 45
A. Du contrat de droit privé	p. 45
B. Des catégories de droit public : Le contrat administratif	p. 46
C. Spécificité du contrat de performance	p. 47
§ 2 Nature juridique du contrat de performance	p. 50

<u>Section III : Les aspects institutionnels de la contractualisation</u>	p. 53
§ 1 Le mécanisme de la contractualisation	p. 54
A. De l'élaboration à la conclusion	p. 54
B. De l'exécution au suivi	p. 56
§ 2 Eclairage interprétatif des contrats de performance au Burundi	p. 56
A. Le contrat de performance au Burundi : technique de rationalisation et d'élargissement de l'autonomie des entreprises publiques	p. 57
B. Portée du contrat de performance : cas du (des) contrat(s) passés respectivement entre l'Etat l'OTRACO et la REGIDESO	p. 59
C. Réflexions	p. 62
 <u>CONCLUSION GENERALE</u>	 p. 63
 <u>INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES</u>	 p. 66
 ANNEXE I	
ANNEXE II	

AVANT-PROPOS

Avant de livrer cette étude à la critique du lecteur, il nous est particulièrement agréable d'exprimer tout ce que nous devons à la Faculté de Droit, aux principes de son enseignement, aux formateurs compétents qui furent nos professeurs.

Mais sans doute, ce travail n'aurait-il pas vu le jour si nous n'avions pu compter sur les encouragements de Zacharie NTAMBWIRIZA, Docteur en Droit et professeur à temps partiel à l'Université du Burundi. Ayant accepté de diriger ce modeste travail (malgré les nombreuses obligations qui l'appellent à l'extérieur de l'Université), il s'y est attaché avec une inlassable attention. Il y a consacré une part précieuse de son temps, prenant en partage nos préoccupations, nous éclairant de ses avis autorisés et nous donnant tout le profit de ses connaissances et de son expérience. Qu'il soit assuré du plaisir que nous avons eu à roder nos premiers pas de chercheur sous son avisée direction. Il voudra bien trouver ici l'hommage déférent de notre gratitude.

Des liens se sont tissés tout au long de notre séjour à l'université du Burundi. Nous pensons à tous nos ami (es) qui sans devoir être cités se reconnaîtront et à nos camarades de cours avec qui nous avons partagé les joies et les peines de notre condition estudiantine. Puissent nos liens se consolider et ne jamais subir les épreuves du temps.

Que tous ceux qui, de près ou de loin, ont contribué à la réalisation de ce mémoire (nous pensons tout particulièrement au concours matériel inappréciable de Maria DIAMANTI, Représentant de l'UNICEF au Burundi), trouvent ici l'expression de notre profonde reconnaissance.

Et à Toi, Tantine Louise, les mots ne pourraient guère exprimer parfaitement TOUT ce que je te dois. Tout simplement, du fond du coeur, ce mémoire est le TIEN.

L'Auteur.

LISTE DES ABREVIATIONS ET SIGLES

A.J.D.A.	: Actualité juridique, droit administratif
Al.	: Alinéa
Art.	: Article
B.O.B.	: Bulletin Officiel du Burundi
C.C.	: Code Civil
Chap.	: Chapitre
C.L.B.	: Codes et Lois du Burundi
Coll.	: Collection
D-L.	: Décret-Loi
etc.	: et ceteri <i>et cetera</i>
ed.	: édition
E.D.F.	: Electricité de France
E.P.A.	: Etablissement public administratif
E.P.I.C.	: Etablissement public à caractère industriel et/ou commercial
Fac.	: Faculté
Ibidem	: même auteur, même ouvrage, <i>même page</i>
I.D.L.I.	: International Development Law Institute
Idem	: même auteur, même ouvrage
L.	: Livre
L.C.	: Locus citato (article de revue déjà cité)
p.	: page
O.R.T.F.	: Office de Radiodiffusion-télévision française
P.U.F.	: Presses Universitaires de France
Q.S.J.	: Que sais-je ?
R.A.J.B.	: Revue administrative et juridique du Burundi
R.D.P.	: Revue de droit public
R.F.A.P.	: Revue française d'administration publique
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 civil
s.	: suivant
S.A.	: Société anonyme
S.D.P.	: Société de droit public
S.E.M.	: Société d'économie mixte

S.N.C.F. : Société nationale des chemins de fer
S.R.D. : Société régionale de développement
supra : plus haut
U.B. : Université du Burundi
U.O.B. : Université Officielle du Burundi
V° : Voir
Vol. : Volume

INTRODUCTION GENERALE

A l'heure où de nombreuses entreprises publiques ressentent les conséquences de la crise économique et où divers Etats ont sensiblement modifié leur mode d'intervention dans le système économique, le besoin s'est fait sentir de réaménager les relations de contrôle des pouvoirs publics vis-à-vis des entreprises publiques.

En fait, l'entreprise publique est enfermée dans une contradiction. D'un côté lorsqu'elle agit dans un domaine concurrentiel, elle doit fonctionner selon les règles habituelles à ce domaine et être libérée des entraves administratives, le principe d'autonomie apparaissant comme une condition préalable de sa réussite économique et financière.

Mais par ailleurs, elle dépend de l'Etat qui en est le propriétaire exclusif ou principal et qui supporte les pertes. "Alors que les entreprises publiques ont un besoin impératif d'autonomie, leur pouvoir de décision est amputé par la nécessité d'obtenir l'agrément des autorités pour les aspects techniques et financiers de leurs décisions ".(1)

La doctrine administrative contemporaine a réuni sur ce point l'unanimité des critiques. Un nombre important d'auteurs s'accordent pour dire que les espoirs placés dans les entreprises publiques ne pourront se concrétiser que dans la mesure où les contrôles seront assouplis.

Pourtant, comme tout actionnaire, l'Etat a le droit d'obtenir des comptes sur la gestion des entreprises dans lesquelles il est majoritaire. Les difficultés ne viennent pas de ce principe sur lequel l'ensemble de la doctrine s'accorde, mais de sa mise en application. Les pouvoirs publics utilisent en effet, pour exercer leur pouvoir de contrôle, de nombreuses prérogatives, parfois techniques, parfois financières.

Cette complexité bureaucratique s'accorde mal au besoin de rapidité décisionnelle des entreprises. La lourdeur même des contrôles, unanimement dénoncée comme contraire aux méthodes de gestion privée auxquelles doivent, en principe, se soumettre les entreprises publiques, a amené à proposer l'établissement de rapports contractuels entre l'Etat et les entreprises publiques.

(1) DURUPTY, M., Les entreprises publiques, II, Gestion - Contrôle, Coll. Thémis, Paris, P.U.F., 1986, 301.

Il est surtout une originalité du système français de contrôle des groupes publics qui suscite un très grand intérêt de la part de nombreux pays étrangers.

L'expression " contractualisation " est récente et peu employée. Elle traduit un processus de réaménagement des rapports de l'Etat avec ses entreprises à travers la transformation du procédé unilatéral en procédé contractuel et l'abandon progressif de la contrainte par l'adoption de la technique contractuelle. Il a comme axe général la substitution de rapports consensuels aux relations de tutelle classique. Cette politique, inspirée des conclusions du rapport célèbre connu sous le nom de " RAPPORT NORA ", vise à doter les entreprises publiques d'une large autonomie de gestion. Ce rapport repose sur une analyse de la mission des entreprises publiques et une réflexion sur la conception même du secteur public industriel et commercial.

Aussi est-il nécessaire de dégager les idées essentielles de ce rapport. Celui-ci suggère de donner aux entreprises publiques " une plus grande autonomie par rapport à l'Etat, leur objectif essentiel étant de satisfaire leur marché au moindre coût pour la collectivité et pour elle-même ". (2)

Pour parvenir à ce but, le rapport suggère l'établissement de rapports contractuels entre l'Etat et les entreprises publiques. Au lieu de résulter d'interventions ponctuelles de la puissance publique, la politique des grandes entreprises publiques devra désormais être fixée d'avance et bilatéralement. Cette technique contractuelle oblige l'Etat à sortir de l'autoritarisme et de l'improvisation qui avaient marqué jusque là ses relations avec le secteur public.

C'est là une des innovations capitales. En effet, il semble bien que ces contrats délimitent d'une manière impérative le champ des relations entre l'Etat et ses entreprises. Ils bornent le champ de la tutelle dont ils définissent les modalités d'intervention.

(2) PIEROT, R., Introduction au droit public économique, LES COURS DE DROIT, Paris, 1984-85, 172.

Ce travail présente un double intérêt :

Un intérêt juridique d'abord dans la mesure où, pour réaménager les relations de contrôle de l'Etat et des entreprises publiques, la substitution des rapports consensuels aux relations de tutelle doit conduire les dirigeants à admettre la nécessité d'une réadaptation plus souple où la technique unilatérale cède le pas à la technique contractuelle.

Un intérêt actuel ensuite car d'un contrôle de tutelle tatillon et souvent mal adapté aux nécessités de la compétitivité mercantile, l'Etat va progressivement passer à la mise en place d'un contrôle d'orientation dont la mise en oeuvre répondra aux objectifs du " Programme d'Ajustement Structurel ".

Par souci de clarté, le plan de notre travail divise le sujet en trois chapitres :

- Le premier chapitre porte sur les préludes de la contractualisation. Il amène le lecteur à comprendre les facteurs précurseurs ayant nécessité une réadaptation des relations entre l'Etat et ses entreprises.
- Le deuxième chapitre traite ipso facto du réaménagement intervenu dans les rapports entre l'Etat et les entreprises publiques : les considérations ayant conduit à la nécessité d'une nouvelle forme de contrôle (Section I), les origines de la contractualisation (Section II) et les divers contrats qui en ont résulté (Section III) font l'objet de la matière dudit chapitre.
- Le dernier chapitre analyse la contexture de la contractualisation : la place de la contractualisation parmi les divers procédés d'intervention de la puissance publique (Section I), ses aspects juridiques (Section II) et ses aspects institutionnels (Section III).

Une conclusion générale met un terme à notre propos.

CHAP. I LES PRELUDES DE LA CONTRACTUALISATION

La contractualisation des relations Etat-entreprises publiques est née du besoin impérieux qui s'est fait sentir de trouver un instrument souple susceptible de régir avec cohérence les rapports entre l'Etat et ses entreprises.

L'objectif primordial était de permettre à chacun des partenaires de remplir sa mission avec le maximum de cohérence :

- L'Etat en tant que dépositaire de l'intérêt général et gardien des équilibres fondamentaux : pour ce faire, il jouit de larges pouvoirs de contrôle (technique et financier) ;
- L'entreprise publique comme responsable de l'efficacité de la gestion proprement industrielle et commerciale. Soumise à la concurrence marchande, elle nécessite une suffisante autonomie.

De ces deux facteurs, qui tantôt sont antinomiques tantôt se servent de contrepoids, naîtra le processus de la contractualisation.

Néanmoins, avant d'aborder l'étude proprement dite des préludes de la contractualisation, il nous a semblé judicieux d'éclairer le lecteur sur le concept d'entreprise publique.

SECTION I UNE APPROCHE DU CONCEPT D'ENTREPRISE PUBLIQUE

" La notion d'entreprise publique fait partie de ces concepts juridiques du droit public français dont la définition est malaisée ". (3) L'entreprise publique, si elle répond à une réalité économique certaine, semble résister à toute tentative de définition juridique. Ce phénomène tient essentiellement aux difficultés rencontrées pour circonscrire juridiquement la notion d'entreprise. De plus, la diversité des entreprises publiques conduit à un effort préalable de délimitation, visant à ne pas exclure du concept certaines activités, ou au contraire à ne pas y englober certaines interventions qui n'en relèvent pas véritablement.

(3) NGUYEN, Q.V., Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales, Paris, L.G.D.J., 1979, 11.

§ 1 Tentative de définition de l'entreprise

A. Bref aperçu doctrinal

C'est à la doctrine qu'est revenu le mérite de tenter de définir l'entreprise. L'on pourrait relever dans la littérature juridique mille et une définitions de l'entreprise, mais il n'y a pas une qui réunit l'unanimité.

Divers auteurs ont tenté de circonscrire cette notion. GRELON écrit que l'entreprise est " une organisation groupant des facteurs matériels et humains en vue de produire certains biens ou services ".(4)

Dans ce sens, CEREXHE considère que l'entreprise est " un ensemble de moyens humains et matériels organisés en vue de la production de biens ou de services. C'est la cellule de base de toute économie industrielle, lieu privilégié de la richesse nationale ".(5)

Le professeur FORSTHOFF, quant à lui, fait mention de la notion de durée et considère que l'entreprise est une unité de production fondée sur la division du travail, constituée pour une certaine durée et présentant un caractère industriel ou/et commercial.(6)

Sans devoir nous étendre sur la problématique d'une formulation synthétique et complète de l'entreprise, nous épousons la démarche du professeur PAILLUSSEAU qui, reprenant les différentes tendances de la doctrine propose trois aspects essentiels de la notion d'entreprise.

- L'entreprise est une organisation groupant différents facteurs, humains et matériels, et ayant pour objet la production ou la distribution de biens ou de services destinés à être vendus.

- L'entreprise est également un centre de calculs et de décisions économiques : elle est une source de revenus ainsi qu'une force de création et de développement économique.

- L'entreprise est en outre une cellule sociale réunissant les diverses personnes participant à son fonctionnement et organisant leur vie commune au sein de l'ensemble. Pour ainsi dire, l'entreprise s'entend de toute organisation groupant des facteurs humains et matériels dont l'objet est de pourvoir à la production, à l'échange ou à la circulation des biens ou des services.

(4) GRELON, B., Les entreprises de services, Paris, Economica, 1978, 301.

(5) CEREXHE, E., "Problématique de l'entreprise et de l'harmonisation du droit des sociétés", R.J.P.I.C., n°1, Paris, Ediana, Mars 1978, 36.

(6) FORSTHOFF, E., Traité de droit administratif allemand, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1969, 738-739.

B. Caractères essentiels de l'entreprise

- Toute entreprise requiert une organisation de moyens humains et matériels en vue de l'accomplissement de sa mission de production ou de distribution. Pour ce faire, elle est dotée de structures de décision et d'exécution.
- L'entreprise a pour vocation la production de biens ou de services, cette caractéristique lui confère une vocation industrielle et/ou commerciale.
- L'entreprise est une institution durable ayant pour but l'accomplissement ou la répétition d'une série d'opérations tendant au même but : la poursuite du profit. Son action dans le marché pourra être exercée en position de concurrence ou de monopole (7). L'activité économique assumée par l'entreprise est exercée soit par une personne physique soit par une personne morale et cette dernière peut être une personne morale de droit privé ou une personne morale de droit public. Lorsque l'activité concernée revêt un caractère public résultant soit de la création, soit de la gestion, soit du contrôle par les pouvoirs publics, on se trouve incontestablement en présence d'une entreprise publique.

§ 2 Essai d'identification juridique de l'entreprise publique

A. Approche doctrinale

Divers auteurs se sont évertués à définir le concept d' " entreprise publique " et leur mérite est d'avoir dégagé respectivement l'un ou l'autre aspect particulier de la question.

DE LAUBADERE considère que " si la notion d'entreprise publique est actuellement conçue dans un sens large, une condition, qui la limite, est cependant très généralement considérée comme nécessaire, à savoir la personnalité morale ".(8)

D'autres auteurs réfutent cette manière de voir et admettent que l'entreprise publique peut ne pas avoir de personnalité morale. Dans ce sens BUTTGENBACH entend par entreprise publique " tout organisme public c-à-d tout organisme dont les pouvoirs publics sont maîtres de fixer, de modifier à tout moment les statuts et de les supprimer ; peu importe que cet organisme ait ou non une personnalité morale distincte de celle du pouvoir créateur ; peu importe la forme juridique que revêt cet organisme à condition qu'il ait une activité d'ordre économique " (9).

(7) FRANCESCHELLI, R., "La notion juridique d'entreprise en Italie", R.T.D.C., Paris, Sirey, 1972, n°3, 577.

(8) DE LAUBADERE, A., Traité de Droit administratif, Paris, L.G.D.J., 1977, 183

(9) BUTTGENBACH, A., cité par ESCARMELE et MELIS, "ESSAI de définition du concept d'entreprise publique", R.I.S.A., 1981, Fascicule 41XLVII,366.

L'entreprise publique se caractérise donc par la main-mise que les pouvoirs publics possèdent sur elles en dépit de leur nature et de leur forme juridique. Néanmoins, l'entreprise publique doit exercer des activités à vocation industrielle et/ou commerciale.

Nombre d'auteurs insistent également sur l'aspect " participation financière de l'Etat " et admettent que l'entreprise publique est une entreprise possédée en majorité par l'Etat ou une collectivité publique décentralisée, dans laquelle la puissance publique détient un pourcentage de capital tel que les partenaires privés ne peuvent alors contrôler la firme " (10). Cette définition exclurait de son champ d'application les S.E.M. où généralement la participation publique est minoritaire. De surcroît, il importe de ne pas perdre de vue que << les pouvoirs publics ne doivent pas nécessairement détenir la majorité du capital pour que leur influence soit dominante. En effet, le contrôle d'entreprise peut être obtenu en ne détenant qu'une proportion de son capital bien inférieur à 50% (par exemple 30%). Ce faible taux de participation nécessitant néanmoins un droit de regard étatique se conçoit lorsqu'un nombre relativement élevé des actionnaires souscrivent respectivement une fraction minimale de leurs apports financiers >> (11).

AUBY et DUCOS ADER estiment quant à eux que l'entreprise publique se caractérise par une activité spécialisée de caractère économique et d'intérêt général. (12) L'éthique de l'entreprise publique conduit tout naturellement cette dernière à poursuivre des activités lucratives tout en accomplissant la mission lui assignée par la puissance publique : assurer l'intérêt général.

Force est de constater que parmi les différentes définitions doctrinales, il s'avère difficile d'en choisir une qui soit la meilleure de toutes. Néanmoins, à défaut d'une définition réunissant l'unanimité des auteurs, BERTHOMIEU nous suggère cinq critères d'identification qui concilient à la fois des considérations juridiques et économiques :

- Il s'agit d'entreprises c-à-d- d'organismes ayant comme mission de coordonner les facteurs de production pour obtenir des biens et des services.

(10) BAUCHET, P., cité par BERTHOMIEU, la gestion des entreprises nationalisées, Paris, P.U.F., 1970, 12.

(11) RWANKARA, P., Le procédé de la filiale : technique de concentration des entreprises publiques, mémoire, U.B., Fac. Droit, Bujumbura, 1989, 17.

(12) AUBY, J.A., et DUCOS-ADER, R., grands services publics et entreprises nationales, Paris, P.U.F., Vol.1, 1969, 84.

- Ces entreprises exercent une activité industrielle et/ou commerciale sur le marché. Elles vendent par conséquent leurs produits à un prix correspondant à leur valeur.
- Elles visent des fins statutaires c-à-d des fins que la puissance publique leur assigne (des fins à la fois marchandes et d'intérêt général).
- Leur gestion est autonome. Elles sont contrôlées tant sur le plan de l'efficacité que sur celui du respect des fins statutaires.
- La propriété du capital n'est pas une condition essentielle. En effet, il suffit que la puissance publique possède une part de capital suffisante pour lui permettre d'atteindre ses fins politiques et d'assurer le contrôle de la gestion.

De notre part, ajoutons que l'entreprise publique se caractérise par un certain seuil de participation financière suivant la nature de l'entreprise concernée nonobstant la détention ou non de la personnalité morale.

B. Les entreprises publiques en droit burundais

L'expression " entreprise publique " a été utilisée par le législateur sans que pour autant il l'ait préalablement définie (13). Il a préféré la méthode énumérative et dispose ainsi à l'art. 2 du décret portant création et fonctionnement du S.C.E.P. que « l'expression "entreprises publiques" désigne les établissements publics à caractère industriel et/ou commercial, les sociétés de droit public et les sociétés d'économie mixte de droit privé », (14)

Le texte organique instituant les S.R.D. recoupe ce texte quelque peu restrictif en spécifiant en son article 1er que " lorsque l'Etat du Burundi réalise sous forme d'entreprise publique ..." (15). De ce fait les S.R.D. s'apparentent incontestablement aux entreprises publiques malgré la restriction apportée par le D. n° 100/48 du 10 Juillet 1986.

(13) L'art. 2 du D-L n° 1.23 du 26.07.1988 portant cadre organique des établissements publics burundais parle d' "... entreprises d'intérêt général ..." . Egalement, l'art. 1er du D-L relatif aux S.R.D. parle "... d'entreprise publique" sans avoir au préalable défini ce concept (B.O.B., n° 8179, 386).

(14) D. n° 100/48 du 10 Juillet 1986 portant création et fonctionnement du S.C.E.P., B.O.B., n° 1/87, 6.

(15) D-L n° 1/87 du 15.06.1979 portant modification du D-L n° 1/80 du 30.07.1971 relatif aux S.R.D., B.O.B., n° 8/79, 386.

Ainsi, en droit burundais, sont considérées comme entreprises publiques : les - E.P.I.C.

- S.D.P.

- S.E.M.

- S.R.D.

- administrations personnalisées et les régies financièrement autonomes ayant un objet commercial et/ou industriel.

I. Les établissements publics à caractère commercial et/ou industriel (E.P.I.C.)

Les établissements publics regroupent deux catégories distinctes : les établissements publics administratifs en sigle E.P.A. dont l'objet principal est pédagogique, scientifique, culturel ou social et les établissements publics à caractère industriel et/ou commercial en sigle E.P.I.C. dont l'objet principal est une fonction de production de biens ou de services, de transformation et d'échange.

Seule la seconde catégorie nous intéresse dans la mesure où les organismes qui la composent sont des entreprises publiques. L'E.P.I.C. est une personne morale de droit public dont l'objet principal est un service industriel et/ou commercial. Le capital de l'E.P.I.C. est à 100% public. Doté de la personnalité morale, l'E.P.I.C. jouit d'une existence autonome vis-à-vis du pouvoir créateur tout en poursuivant l'intérêt général dans le cadre des fins statutaires. (16)

II. Les sociétés de droit public (S.D.P.)

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 pour l'Etat un caractère stratégique. Les personnes privées, physiques ou morales peuvent être admises à participer au capital des S.D.P. sans que cette participation puisse atteindre 10% du capital (Art. 1er). Cet article laisse entendre que la participation publique doit obligatoirement atteindre 20% au moins du capital. (17)

(16) Pour de plus amples informations voir MPFANUGUHORA, N., Aspects juridiques de la gestion des établissements publics à caractère industriel ou commercial burundais, mémoire, U.B., Fac. Droit, Bujumbura, 1986.

(17) D-L n° 1/027 du 28.09. 1988 fixant cadre organique des sociétés de droit public et des sociétés d'économie mixte de droit privé, non publié.

III. Les sociétés d'économie mixte (S.E.M.)

Les sociétés d'économie mixte sont des sociétés de capitaux de droit privé dans lesquelles une ou plusieurs personnes publiques possèdent au minimum 10% et au maximum 20% du capital social. Art.43 du D-L précité. Selon que leur objet est civil ou commercial et industriel, les S.E.M. sont régies par la loi relative soit aux sociétés commerciales (soit aux règles particulières aux sociétés civiles d'économie mixte). Art. 68. Les S.E.M. se distinguent, de par leur création, des autres entreprises publiques par leur caractère associatif et non fondatif. (18)

IV. Les sociétés régionales de développement (S.R.D.)

Bien que l'énumération faite à l'art. 2 du décret portant création et fonctionnement du S.C.E.P. des catégories considérées comme entreprise publique n'y inclut guère les S.R.D., leur appartenance au secteur des entreprises publiques ne fait l'objet d'aucun doute. La raison principale militante en faveur de cette considération est le libellé de l'art. 1er du D.L. qui organise les S.R.D. " Lorsque l'Etat du Burundi réalise, sous forme d'une entreprise publique un projet de récupération, de remembrement ou de mise en valeur de terres domaniales ... ". L'objet de la société revient à assurer la gestion et l'entretien des terres et cultures, du cheptel, du boisement, de l'infrastructure, de l'équipement et des usines aux fins de promouvoir les différentes régions en fonction de leurs ressources.

En résumé, la mission d'une société régionale de développement est, dans un cadre général, la réalisation, la mise en place et la gestion d'une entreprise de développement rural. (19)

(18) Renvoi aux études faites respectivement par

- NDORERE, A., Le régime juridique des sociétés burundaises d'économie mixte, mémoire, U.B., Fac. Droit, Bujumbura, 1982- 83.
- NEGAMIYE, C., L'impact de la participation publique sur les aspects juridiques de la gestion des sociétés burundaises d'économie mixte : analyse du droit positif, mémoire, U.B., Fac. Droit, Bujumbura, 1988.

(19) NZEYIMANA, P-C., Le régime juridique des sociétés régionales de développement en droit burundais, mémoire, U.B., Fac. Droit, Bujumbura, 1982.

V. Les administrations personnalisées et les régies
financièrement autonomes ayant un objet commercial
et/ou industriel

Bien qu'elles ne soient pas encore consacrées dans notre système juridique, une définition des administrations personnalisées nous est donnée à l'art. 1er alinéa 3 du D.L. n° 1/23 du 21.07.1988 portant cadre organique des établissements publics burundais qui dispose que : " les administrations personnalisées sont des services publics dotés de la personnalité juridique, d'un patrimoine propre et d'une autonomie financière, mais dont l'organe responsable est placé sous l'autorité directe d'un ministre ".

Il ressort de cette définition que les administrations personnalisées se caractérisent essentiellement par

- une autonomie financière
- une personnalité juridique

mais sont dépourvues de l'autonomie organique.

" La seule différence avec un E.P.I.C. serait donc que celui-ci 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 ". (20)

Quant aux régies financièrement autonomes ayant un caractère industriel et/ou commercial, elles ne jouissent que de l'autonomie financière mais sont également "dotées de l'autonomie technique c-à-d gérées d'après les règles administratives, financières et comptables particulières, se rapprochant des méthodes industrielles et commerciales ". (21)

(20) BUKURU, B., Les administrations personnalisées en droit burundais, mémoire, Licence en Droit, U.B., Fac. Droit, 1982, 11.

(21) BUTTGENBACH, A., Manuel de droit administratif, Bruxelles, Ferdinand Larcier, S.A., 1959, 180.

SECTION 2 AUTONOMIE ET CONTROLE DES ENTREPRISES PUBLIQUES

" Quels que soient les systèmes économiques où elles (entreprises publiques) s'insèrent, elles s'efforcent désormais de concilier deux éléments apparemment contradictoires : le principe de l'autonomie de gestion et la poursuite d'une finalité d'ordre public. Elles y parviennent avec succès, lorsque d'une part, l'Etat ayant une vision claire des buts et des moyens, se donne une politique économique cohérente ; lorsqu'elles-mêmes, d'autre part, assument la responsabilité de suivre avec un maximum d'efficacité, les fins d'intérêt général qui leur sont assignées ". (22)

Ainsi, la tendance sera de trouver un juste équilibre permettant aux entreprises publiques de poursuivre leurs activités de production ou d'échange tout en respectant les contraintes de service public qui leur sont assignées.

§ 1 La nécessaire autonomie des entreprises publiques

Ethymologiquement, le mot " autonomie " est emprunté au grec " autonomos " qui signifie qui se gouverne par ses propres lois. (23)

Il signifie également l'indépendance d'un corps constitué se donnant à lui-même ses lois, ne relevant d'aucune autorité que la sienne propre. (24)

Dans le langage juridique, le terme autonomie peut apparaître comme une figure (et non comme une expression d'une réalité exacte) pour désigner une certaine indépendance des êtres moraux vis-à-vis de l'Etat. (25)

L'autonomie implique donc une idée d'indépendance. Appliquée aux entreprises en général, l'autonomie veut dire que l'entreprise doit être en mesure de poursuivre librement ses objectifs sans être soumise à qui que ce soit. (26)

(22) TUROT, P., Les entreprises publiques en Europe, Coll. la vie de l'entreprise, Paris, Dunod Economie, 1970, V-VI.

(23) DAUZAT, A., Dictionnaire ethymologique de la langue française, Paris, Librairie Larousse, 1964, 59.

(24) Pandectes belges, Vol. XI, 182, verbo autonomie

(25) Pandectes belges, op. cit., 1982.

(26) NGUYEN, Q.V., op. cit., 13.

Cette autonomie procède de la nature même de l'entreprise. Le premier objectif, pour une entreprise quelle qu'elle soit (publique ou privée) est de remplir sa mission statutaire. Pour cela, il lui faut une marge de manoeuvre aisée dans la poursuite de ses objectifs.

Les entreprises privées dont le profit est généralement la mission fondamentale sinon exclusive se distinguent des entreprises publiques qui poursuivent des activités à double objectif : à la fois marchande et collective. " A cet égard, l'entreprise publique se démarque des administrations par sa fonction de production qui implique la rentabilité et la poursuite du profit ". (27)

L'éthique de l'entreprise publique conduit tout naturellement à un contrôle de l'Etat sur elle. La puissance publique doit s'assurer que les objectifs de sa politique sont respectés et que le secteur public économique joue bien le rôle qui lui est assigné. Il s'agira alors de déterminer les limites du contrôle que la puissance publique est en droit d'exercer sur l'entreprise publique sans porter atteinte à son autonomie c-à-d sans la dénaturer.

Si l'on se place du point de vue conceptuel, les rapports Etat-entreprises publiques s'inscrivent dans une relation entrepreneur-entreprise même si la nature spécifique de la puissance publique peut poser des problèmes particuliers. L'entreprise est un outil aux mains de l'entrepreneur ; peut-on parler d'autonomie d'un outil, de l'autonomie d'un marteau par rapport au forgeron ? En réalité, même dans une relation aussi élémentaire, cette notion n'est pas dépourvue de signification. Le forgeron n'est pas totalement libre vis-à-vis de son marteau. S'il veut obtenir un résultat, il devra respecter les règles d'utilisation qui lui sont imposées par la nature intrinsèque de son outil.

Si l'on raisonne sur le cas d'un appareil plus complexe tel un ordinateur, il devient évident que l'opérateur est soumis à un processus rigoureux d'utilisation. Dans ce contexte, il paraît donc normal de parler de l'autonomie de cet outil particulièrement complexe qu'est l'entreprise. Même si cette dernière est placée sous le contrôle de l'entrepreneur, il est que l'usage du contrôle ne peut consommer l'objet du contrôle.

(27) NEGAMIYE, C., op. cit., 22-

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 fins statutaires pour lesquelles l'entreprise a été créée.

Le mouvement en faveur d'une autonomie renforcée de l'entreprise publique trouve son fondement dans le désir d'assimiler cette dernière à une entité économique maîtresse de ses décisions et responsable de leurs conséquences. Certes, la mission première de l'entreprise publique est une mission d'intérêt général mais elle poursuit également le profit, la rentabilité à l'instar de l'entreprise privée.

Ainsi, si au cours de la gestion, la puissance publique impose les contrôles légaux et réglementaires à ses entreprises, elle nie leur nature de producteurs économiques, contrarie ainsi la liberté nécessaire à la compétitivité. " L'entreprise y perd son autonomie et par voie de conséquence, la souplesse de son fonctionnement, ce qui affaiblit ses possibilités dans la mesure où elle doit affronter la concurrence ". (28)

En définitive, l'entreprise publique, pour être rentable, doit fonctionner dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée c-à-d avoir d'un maximum d'autonomie de gestion car celle-ci s'avère être une condition nécessaire à la rapidité décisionnelle des organes de gestion.

§ 2 Le contrôle exercé sur les entreprises publiques

Autonomie indispensable aux entreprises publiques ne signifie nullement absence de contrôle de la part de l'Etat.

En effet, hormis les sociétés d'économie mixte, les entreprises publiques fonctionnent plus ou moins avec des moyens que les pouvoirs publics ont mis à leur disposition en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt général et conformément à des normes légales établies.

(28) AUBY, J-M., et DUCOS-ADER, R., op. cit., 337.

Les pouvoirs publics ont, pour cela, un droit de regard sur l'utilisation de ces moyens, la conformité à la loi et le respect de l'intérêt général par le biais de la tutelle, tempéramment " indispensable pour conserver l'unité de vue dans la gestion décentralisée et sauvegarder les intérêts de l'Etat ". (29)

Pour ce faire, ils recourent aux contrôles prévus à cet effet. La doctrine distingue traditionnellement les contrôles a priori et les contrôles a posteriori.

Les contrôles a priori sont ceux qui s'exercent préalablement à une prise de décision par les dirigeants de l'entreprise publique. Ils sont de deux sortes : la tutelle technique et la tutelle financière.

Les contrôles a posteriori, beaucoup plus légers, entravent moins la liberté d'action des entreprises publiques. Ils interviennent en effet à l'expiration d'une certaine période et considèrent l'activité de l'entreprise durant ce laps de temps.

Seuls les contrôles a priori retiendront notre attention car ils interviennent dans le processus de prise de décision et peuvent ainsi entraver la nécessaire autonomie des entreprises publiques.

A. Tutelle technique

Généralement en droit administratif, la tutelle sert à désigner le contrôle que les autorités centrales exercent sur les organes décentralisés et leurs actes pour faire respecter la légalité et sauvegarder l'intérêt général.

A cet effet DEMBOUR désigne la tutelle comme " l'ensemble des pouvoirs accordés par la loi ou en vertu de celle-ci à une autorité supérieure aux fins d'assurer le respect du droit et la sauvegarde de l'intérêt général contre l'inertie préjudiciable, les excès et les empiétements des agents décentralisés ". (30)

(29) JEANNEAU, B., Droit des services publics et des entreprises nationales, Paris, Précis Dalloz, 1984, 556.

(30) DEMBOUR, J., Les actes de la tutelle administrative en droit belge, Bruxelles, Ferdinand Larcier, 1951, 1.

Dans le langage administratif, la tutelle s'assimile au contrôle administratif par les divers procédés légaux prévus à cet effet (31) que l'autorité centrale exerce sur un organisme décentralisé et donc autonome c-à-d un contrôle qu'un pouvoir exerce sur un autre pouvoir. (32)

La tutelle technique n'est en réalité qu'une transposition relative de la tutelle administrative classique ; relative, du fait qu'on ne pourrait parler de tutelle administrative à part entière exercée sur les entreprises publiques car certaines de ces dernières (par exemple les sociétés de droit public créées suivant un processus associatif et non fondatif) ne relèvent pas de la technique de décentralisation par service.

Le terme "tutelle" dans le cadre des entreprises publiques s'entend de tout moyen de contrôle utilisé par le gouvernement ou par les ministres dont relèvent les diverses activités assumées par les entreprises publiques.

La substitution de la tutelle administrative par la tutelle technique s'opère sans déconvenue. Celle-ci emprunte à celle-là ses procédés qui se résument dans la faculté accordée à l'autorité supérieure de s'opposer à certaines décisions prises par les instances dirigeantes de l'organisme autonome placé sous sa surveillance.

C'est dans ce sens que l'art. 19 du D-L n°1 123 du 26.07.1988 portant cadre organique des établissements publics burundais dispose que " la tutelle peut s'exercer par voie de veto suspensif, d'approbation, d'autorisation spéciale, d'annulation ou de substitution ". C'est ainsi que dans les statuts de la plupart des établissements publics à caractère industriel et/ou commercial, on trouve des dispositions soumettant à l'approbation implicite ou expresse des ministres intéressés par certaines décisions prises par les instances dirigeantes. L'art. 21 du D-L précité s'insère dans ce point de mire en disposant que " ne sont sujettes à approbation ou à autorisation par l'autorité de tutelle que les décisions du conseil d'administration ou de l'organe de direction expressément prévues sous cette condition dans le décret de création ". (33)

(31) L'avis préalable, l'approbation, l'autorisation, la suspension, l'annulation et la substitution d'action. Voir à cet effet NTAMBWIRIZA Z., Cours de droit administratif, U.B., Fac. Droit, 1986-87, 44 et s.

(32) NTAMBWIRIZA , Z., L'organisation des établissements publics burundais, U.O.B., Fac. Droit, Bujumbura, 1972, 55p.

(33) D-L n° 1/23 du 26.07.1988 portant cadre organique des établissements publics burundais, non publié.

Le tuteur de chaque entreprise est le ministre chargé du secteur économique dans lequel l'entreprise publique exerce son activité.

D'une manière générale, la tutelle technique ne peut exister qu'en vertu d'une loi.

- Elle a pour unique objectif le respect de la légalité et l'intérêt général. La tutelle constitue un rempart contre l'inertie préjudiciable, les excès et les empiètements des agents décentralisés.

- 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 service. (34)

Ainsi, dans son étendue, le pouvoir de tutelle ne s'exerce que dans les cas et selon les procédures limitativement prévues par la loi.

Les conditions dans lesquelles la tutelle s'exerce et les autorités habilitées à l'exercer doivent être spécialement désignées par le texte créant et organisant chaque entreprise publique.

Ainsi, la tutelle technique est organisée pour les E.P.I.C. (Art. 19), les S.R.D. (Art. 14) et la S.D.P. (Art. 12).

Elle n'est pas prévue pour la S.E.M., ce qui est une marque qui se justifie par l'aspect associatif (et non fondatif) de la participation publique.

Pour les E.P.I.C., la tutelle peut s'exercer par voie d'approbation, d'annulation et de substitution.

Quant aux S.R.D., certains actes (tels que l'acquisition et vente d'immeubles, liquidation de la société) sont soumis au veto d'un commissaire du Gouvernement nommé par le ministre de tutelle. L'art. 12 du D-L organique des S.D.P. et S.E.M. n'organise pour la S.D.P. que l'annulation et le veto.

(34) BUTTGENBACH, A., Théorie générale des modes de gestion des services en Belgique, Bruxelles, Ferdinand Larcier, 1952, 198-199.

Dans son action, l'autorité centrale ne peut, en principe, pas se substituer à l'autorité de l'organisme décentralisé. Elle est seulement compétente pour censurer les actes de cette dernière (35). C'est dire qu'elle ne peut s'immiscer dans la gestion de l'entité décentralisée et agir en lieu et place des organismes habilités à le faire. L'initiative et la responsabilité restent chez les organes des personnes publiques décentralisées.

En définitive, la tutelle est un tempérament à l'autonomie reconnue propre à l'entreprise publique en vue de sauvegarder la légalité et l'intérêt général. (36)

B. Tutelle financière

En plus de la tutelle technique, l'entreprise publique connaît la tutelle financière exercée par le ministre des Finances par l'intermédiaire des commissaires aux comptes et de l'Inspection générale des Finances, cette dernière étant un contrôle a posteriori qui ne rentre pas dans l'objet de notre étude. Cette tutelle a pour but le contrôle de la bonne utilisation des fonds de l'Etat affectés aux organismes bénéficiaires de ces fonds.

La mise sur pied de l'institution des commissaires aux comptes a été faite par rapprochement à celle des entreprises privées commerciales. Dans celles-ci, les commissaires aux comptes sont investis d'une mission permanente de contrôle sur la situation comptable et financière. (37)

Ils ont pour mission permanente de vérifier les livres et les valeurs de la société, et de contrôler la régularité et la sincérité des informations données sur la situation comptable et financière. Ce contrôle a pour but d'aider l'assemblée des actionnaires dans leur prise de décision. Au sein des entreprises publiques, les commissaires aux comptes sont chargés de vérifier la rationalité de l'utilisation des fonds que les pouvoirs publics confié aux entreprises publiques.

(35) WIGNY, P., Droit administratif, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1962, 92.

(36) BUTTGENBACH, A., Manuel de droit administratif, Bruxelles, Ferdinand Larcier, 1959, 140-141.

C'est ainsi que l'art. 28 du D-L n° 1/23 du 26.07.1988 portant cadre organique des établissements publics burundais dispose que " les commissaires aux comptes peuvent consulter sur place tous les documents et écritures de l'établissement, demander toute justification et renseignements sur les activités et les comptes de l'établissement. Ils établissent un rapport... adressé au ministre de tutelle ... ". (38)

Ainsi, les commissaires aux comptes sont les yeux et les oreilles du ministre des Finances et l'éclairent dans les décisions qu'il prend à l'endroit des entreprises publiques.

Dans les entreprises publiques sous forme d'E.P.I.C. ou de S.D.P., les commissaires aux comptes sont désignés par le ministre des Finances (Art. 27 et 30 de chacun des textes respectifs).

Dans les entreprises publiques à caractère sociétaire, la désignation ou la révocation des commissaires aux comptes appartient à chacune des catégories d'associés. Art. 65 in fine.

Ainsi dans la S.E.M., le ministre ayant les Finances dans ses attributions désigne au moins un commissaire aux comptes, les actionnaires privés ayant la moitié du capital peuvent désigner le second commissaire. Art.6. Une telle ambivalence s'explique par le caractère mixte des apports. Cependant, il peut advenir que tous les commissaires aux comptes soient tous désignés par le gouvernement.

Le texte instituant les S.R.D. n'est pas suffisamment explicite à propos du contrôle financier exercé sur ces dernières. " Les statuts de la société indiquent à qui incombe le contrôle comptable de la société ". Art. 19 aliné 1er. Il renvoie expressément au(x) texte(s) organisant chaque S.R.D. Mais d'une manière générale, les commissaires aux comptes disposent de tous les pouvoirs d'investigation ; plus largement, ils informent le ministre des Finances sur la situation financière de l'entreprise notamment en lui remettant un rapport annuel.

(38) D-L n° 1/23 du 26.07.1988 portant cadre organique des établissements publics burundais, non publié.

En définitive, l'aménagement de ces contrôles obéit aux pesanteurs les plus classiques : tutelle technique, tutelle financière se superposant l'une à l'autre.

A ces contrôles, déjà contraignants en eux-mêmes, peuvent s'ajouter des interventions directes des autorités de tutelle qui réduisent très fortement la marge de liberté des dirigeants de l'entreprise.

" L'accroissement des interventions étatiques amplifie les échecs, multiplie les effets pervers ; il enclenche la spirale bureaucratique sans pour autant donner à l'Etat les moyens de sa politique et aux entreprises publiques la possibilité de remplir leur rôle d'agents de modernisation ". (39)

Au lieu de résulter d'interventions a priori gênant la rapidité décisionnelle des dirigeants d'entreprises publiques, la politique des pouvoirs publics préconise l'instauration du processus de la contractualisation qui vient remédier aux chevauchements de responsabilités et aux conflits d'autorité.

Ainsi, la contractualisation a pour objectif de donner aux gestionnaires plus de liberté d'action, par conséquent plus de responsabilité sur base de contrats de performance reflétant des objectifs fixés en accord avec l'Etat. L'intérêt général et la rentabilité pourraient de ce fait être conciliés.

(39) DUBOIS DE GAUDUSSON, J., " l'Etat et les entreprises publiques en Afrique noire ", R.F.A.P., n° 32, 1984, 33 et s.

CHAP. II REAMENAGEMENT DES RELATIONS ETAT-ENTREPRISES PUBLIQUES

La contractualisation des relations de l'Etat avec ses entreprises est souvent présentée comme un facteur d'assouplissement des contrôles pesant sur les entreprises publiques. Une nouvelle redistribution des rôles semble indispensable. Cette nouvelle répartition des compétences va conduire à un schéma de relations de type contractuel.

A cet effet, une série de réformes interviendront afin de réaménager les relations de contrôle de l'Etat vis-à-vis des entreprises publiques. Ces réformes auront comme axe général la substitution des rapports consensuels aux relations de tutelle classique.

A cet égard, l'Etat fort de ses prérogatives de garant de l'intérêt général, se départira de son impérium, et conjointement avec ses entreprises, définira les engagements respectifs. " Ils doivent surtout être défendus librement dans le cadre d'un dialogue équitable et d'une véritable concertation ". (40)

Dans le présent chapitre, il s'avère opportun de décrypter les considérations ayant conduit à la nécessité d'une nouvelle forme de contrôle, les origines de la contractualisation et les divers types de contrats qui en ont résulté.

SECTION I LA NECESSITE D'UNE NOUVELLE FORME DE CONTROLE

Le fait que la nécessité d'un nouveau système de contrôle s'est fait sentir donne lieu à penser qu'il s'agit d'une évolution découlant des raisons plus profondes que des motifs circonstanciels ou des opportunités politiques. Ces raisons sont propres aux entreprises publiques. Elles peuvent aussi être reliées à une certaine inflexion de la conception du rôle de l'Etat.

§ 1 Raisons propres aux entreprises publiques

Le contrôle des entreprises publiques a dû changer d'abord parce que les finalités et les modalités de contrôle de type administratif dont il s'inspirait diffèrent de celles qui conviennent à des organismes de type économique.

(40) RAPP., L., Les groupes d'entreprises publiques, Paris, P.U.F., Coll. Q.S.J., 1986, 119.

A. Domaine d'activité

Le domaine d'activité d'un organisme administratif résulte de compétences spécialisées et limitées par des règles juridiques. Le domaine d'activité d'une entreprise publique est certes indiqué dans ses statuts, ne serait-ce que pour éviter des gaspillages ou des empiètements non voulus sur le secteur privé mais la " spécialité économique " est incomparablement plus souple parce que sujette aux lois de la compétitivité avec les entreprises privées.

Pour ce faire, le contrôle habituel exercé sur les organismes administratifs est inadéquat sur le cas des entreprises publiques.

B. Missions assignées

Les missions assignées à un organisme administratif sont en grande partie des services obligatoires dont le contenu est juridiquement formulé, ce qui impose un contrôle de leur existence, de leur modalité de fonctionnement en termes de légalité.

Une production économique n'est justifiée quantitativement qu'en fonction d'une demande. A cet égard, l'entreprise publique se démarque des administrations par sa fonction de production (qui implique la rentabilité et la poursuite d'un intérêt). (41)

Le contrôle de l'Etat de doit donc pas dépasser une limite au-delà de laquelle le terme " entreprise " n'aurait plus aucun sens.

§ 2 Une certaine inflexion du rôle de l'Etat

Il n'y a jamais eu sans doute autant d'entreprises publiques qu'aujourd'hui dans le monde, tant dans les pays socialistes que dans les pays à tendance capitaliste mais également dans les pays en voie de développement. " Il est même probable, qu'à régime politique semblable, l'importance relative de ces entreprises dans l'économie varie à peu près en raison inverse de leur niveau de développement " (42).

(41) NEGAMIYE, C., op. cit., 22.

(42) DE CHALENDAR, J., " L'Etat et les entreprises publiques dans les pays en voie de développement ", in R.F.A.P., N° 32, 1984, 9.

Moins un pays est développé, en effet, moins on y trouve des capitalistes, d'épargnants et d'entrepreneurs, et plus les dirigeants sont conduits à créer des entreprises publiques, à promouvoir le développement économique tout en préservant l'indépendance économique. (43)

Le secteur économique constitue un enjeu essentiel pour l'Etat, les entreprises publiques ayant progressivement pris en mains les fonctions commerciales ou productives précédemment assurées par le secteur privé.

" Dans une société dépourvue d'une classe d'hommes d'affaires capables de prendre en mains les rouages de la machine économique, l'Etat doit non seulement mener une action d'impulsion, d'initiatives visant au développement général du pays et à l'amélioration progressive du niveau de vie de ses habitants, mais il se voit en outre obligé de prendre directement en charge plusieurs secteurs de l'économie, créer et gérer des unités de production, soit seul, soit en association avec des personnes privées ". (44)

Il fait ainsi recours au secteur des entreprises publiques. Et c'est dans cette perspective que l'Etat, conscient de la nécessaire compétitivité de ses entreprises est enclin à promouvoir la contractualisation des relations avec ses entreprises. Cette contractualisation permet un partage clair des responsabilités et la mise en place d'un instrument efficace de contrôle à savoir les contrats de performance. Ceux-ci sont élaborés en vue de fixer les intentions et les engagements réciproques de l'Etat et de la direction de l'entreprise, la contrainte étant incompatible avec la finalité des entreprises publiques.

La technique contractuelle doit ainsi contribuer à clarifier les relations de l'Etat avec ses entreprises. Elle détermine les objectifs pluriannuels que l'Etat assigne aux entreprises du secteur public, tout en les laissant libres du choix des moyens de leur réalisation.

(43) DE CHALENDAR, J., L.C., 9.

(44) NTAMBWIRIZA, Z., " La mobilité des cadres supérieurs à l'intérieur du secteur public et ses effets sur le rendement global de l'administration " in R.I.Sc.A., N° 4, déc. 1986, 571.

Pour embrasser l'expression imagée de Jacques Chaban Delmas, ancien premier ministre français, la contractualisation est une " décolonisation administrative " parce qu'elle vise le développement d'une plus large autonomie de gestion des entreprises publiques. (45)

Ainsi, l'Etat et les entreprises publiques vont aborder leurs relations sous un angle beaucoup plus rationnel en s'efforçant non seulement de coordonner leurs objectifs mais également en assortissant leurs contraintes respectives de contreparties.

C'est ainsi que les objectifs de rentabilité et de compétitivité, l'utilisation des techniques de gestion du secteur privé, le principe de l'autonomie de gestion quoique peu atténué par le contrôle étatique et la contractualisation des relations entre l'Etat et ses entreprises se retrouvent aussi bien lorsque les pouvoirs publics sont assurés par une direction d'obédience libérale que lorsqu'ils le sont par une direction à tendance socialiste.

SECTION II LES ORIGINES DE LA CONTRACTUALISATION DES RELATIONS ETAT-ENTREPRISES PUBLIQUES : SON HISTORIQUE

L'origine du développement des relations contractuelles se trouve dans le rapport communément connu sous le nom de " RAPPORT NORA " qui a visiblement inspiré la nouvelle orientation de la politique des pouvoirs publics vis-à-vis des entreprises publiques.

Le rapport NORA est publié en 1967. Il contient la première formulation d'une politique d'ensemble du secteur public. Ce rapport repose sur une analyse des missions des entreprises publiques et une réflexion sur la conception même du secteur public industriel et / ou commercial. Les rapports qui suivront (VEDEL en 1976 et DE LA GENIERE en 1977) joueront, à des années d'intervalle, un rôle identique.

§ 1 Le rapport NORA

Le rapport NORA, pierre angulaire de la politique contractuelle des relations Etat-entreprises publiques, avait pour ligne de conduite d'organiser des rapports nouveaux entre l'Etat et ses entreprises.

(45) DURUPTY, M., op.cit., 355.

A la lumière des critiques émises à l'encontre du fonctionnement lacunaire des entreprises publiques, ce rapport traçait une série de recommandations qui tenteront d'apporter des suggestions et des applications curatives à la défectuosité fonctionnelle des entreprises de l'Etat.

A. Ses objectifs

Redécouvrir l'indépendance de l'entreprise, lui assurer sa qualité d'entreprise, c'est-à-dire d'entité autonome sur le double plan économique et social, telle est la philosophie du rapport NORA qui suppose une double liberté :

I. L'autonomie financière

Sur le plan financier, on recommande l'alignement des tarifs sur les coûts réels. Les ressources de l'entreprise d'une part doivent au moins couvrir le coût de la prestation fournie. C'est ce que l'on entend par " neutralité tarifaire ". Pour atteindre cet objectif, une hausse des tarifs s'impose. Une hausse progressive et étalée sur plusieurs années, afin qu'elle puisse être supportée par l'usager. Mais une hausse suffisante pour susciter, à moyen terme, le rétablissement de l'équilibre financier de l'entreprise.

Sans doute, a priori, est-ce un mal pour les usagers et l'économie nationale, mais un mal nécessaire exigé par une tarification abusivement basse trop souvent.

Il faut comprendre qu'une sous-tarification, source de beaucoup de déviations et d'abus, doit disparaître au profit d'une tarification-vérité qui, seule, peut redonner à l'entreprise le sens de sa responsabilité financière. " D'où l'insistance du rapport NORA sur la nécessité d'une politique de vérité des prix, de neutralité tarifaire qui permette aux entreprises publiques de couvrir par leurs ressources propres, outre les charges d'exploitation, une part plus substantielle de leurs engagements ". (46)

D'un autre côté, les charges supportées par l'entreprise publique doivent être allégées et correctement réparties. Lorsque l'Etat impose, sous diverses formes, des contraintes de service public qui en soi ne sont pas condamnables, voire peuvent être parfaitement défendables, il doit en supporter seul l'exact coût financier.

Cette lapalissade est d'application difficile car il est malaisé de la faire accepter par l'Etat qui confond souvent la gestion des entreprises publiques avec la sienne propre.

Cela ne veut nullement dire que les entreprises publiques doivent échapper à l'Etat car elles conservent un caractère de secteur public mais ce caractère ne doit plus être confondu avec celui d'entreprise ; il doit être dissocié et les contraintes qu'il peut justifier doivent être réaménagées et repensées.

Par ailleurs, le partage est parfois ardu entre les contraintes imposées par l'Etat et celles inhérentes à la vie de l'entreprise. Il ne faut pas se cacher enfin que le chiffrage de ces contraintes n'est pas toujours évident. Et pourtant, ce sont là des conditions sine qua non pour redonner aux entreprises publiques le sens de la compétitivité et de l'efficience, le sens de la rentabilité.

Les conclusions du rapport NORA sont particulièrement pertinentes sur ce point : " le secteur des entreprises publiques ne peut, sans graves inconvénients, être traité exclusivement comme un service public... c'est un secteur d'entreprises, voué au rendement, à l'efficacité, à la responsabilité ". (47)

" Dans des conditions actuelles dominées par le besoin d'efficacité, seule l'entreprise publique a de son marché et de ses propres moyens une connaissance suffisante pour pouvoir élaborer et appliquer une politique efficace de productivité et de compétitivité ". (48)

II. L'autonomie administrative

Elle passe par un desserrement de l'étau étatique sur les entreprises publiques qui se matérialiserait par un allègement des tutelles.

" Redonner vigueur et dynamisme aux entreprises publiques en restituant à leurs équipes dirigeantes le pouvoir de décision. Ce qui implique un allègement des tutelles et la substitution d'un contrôle de gestion exercé a posteriori et globalement aux contrôles préalables et ponctuels antérieurs qui conduisaient à l'immobilisme ". (49)

(47) FARJAT, G., Droit économique, Paris, P.U.F., 1971, 136.

(48) JEANNEAU, B., op.cit., 622.

(49) ibidem

A cet effet, il conviendrait de rendre exceptionnel le contrôle a priori, qui aboutit à un véritable transfert des responsabilités, en lui substituant aussi souvent que possible un contrôle a posteriori. L'entreprise récupérerait une plus grande liberté de décision.

Sur un autre plan, les contrôles devraient moins porter sur la régularité juridique de la décision que sur l'efficacité de l'action grâce à une confrontation entre objectifs et résultats.

Dans le même sens, la fonction des tutelles devrait être repensée. La tutelle technique devrait élaborer la politique générale du secteur dans lequel s'insère l'entreprise publique, le secteur comprenant l'ensemble des activités publiques ou privées fournissant des produits substituables et donc concurrents.

Le tuteur technique doit indiquer à l'entreprise les objectifs du secteur recherchés par l'Etat. A l'entreprise d'adapter ses performances à cet effet.

B. Ses applications

Le rapport NORA se concrétisera par la conclusion d'une série de contrats-programme passés entre l'Etat et les grandes entreprises nationales françaises (S.N.C.F., E.D.F., O.R.T.F.,...). A la lumière de ce rapport, les contrats-programme devaient être des contrats conclus respectivement entre les entreprises publiques d'une part et l'Etat de l'autre, qui précisaient les engagements réciproques des parties sur une période correspondant à celle du plan national.

Le contrat-programme reposait sur un double effort de prévision et de discipline : de prévision de l'avenir de chaque entreprise et des moyens nécessaires à la réalisation de ses objectifs ; de discipline par l'engagement de chacun des partenaires à respecter les obligations de réalisation d'objectifs.

Les éléments essentiels recherchés étaient l'autonomie de gestion au profit des entreprises, la détermination et la compensation des charges imposées par la puissance publique ou libre de service public, l'amélioration de la rentabilité financière ; le tout s'intégrant dans de contrats-programme au sein desquels étaient précisées les intentions des deux partenaires.

Ces contrats-programme connaîtront un succès fort appréciable car ils contribueront au redressement des entreprises publiques en difficulté. Dans l'ensemble, le changement de cap opéré à la suite du rapport NORA avait abouti à un redressement très sensible de la situation du secteur public. " C'est ainsi que l'ensemble des subventions budgétaires accordées au grandes entreprises nationales avait considérablement baissé en Francs courants de 10.711 Millions en 1969 à 9.895 Millions en 1972, soit une réduction de 20 % en Francs constants ". (50)

La marge d'autofinancement s'était également améliorée au point que certaines entreprises publiques avaient pu se passer de tout concours de l'Etat et couvrir les deux tiers de leurs investissements par leurs ressources propres.

Mais entretemps survint la crise pétrolière qui allait suspendre momentanément la politique contractuelle de l'Etat à l'égard de ses entreprises et ces résultats appréciables seront anéantis par le choc pétrolier et les dérèglements économiques qu'il devait entraîner.

§ 2 Les rapports VEDEL et DE LA GENIERE

Dès le début de 1974, la hausse considérable de l'inflation due à la crise déstabilisera le secteur public : les entreprises seront amenées à intensifier leur effort d'équipement nécessité par des besoins nouveaux, les entreprises à forte intensité de main-d'oeuvre seront confrontées à une poussée des salaires lourde de conséquences ; enfin, le gouvernement sera amené à comprimer les tarifs publics dont le relèvement entre 1974-1977 restera inférieur à la progression des prix.

On se retrouve donc, dix ans après le rapport NORA, dans une situation aussi alarmante que celle ayant déterminé la conclusion dudit rapport. C'est ce que reconnaissent les experts appelés à ce moment-là à réexaminer le problème et à rechercher les moyens de sortir de l'impasse.

A. Rapport VEDEL

Dans son rapport présenté devant le Conseil Economique et Social le 12 octobre 1976 (51), le Doyen G. Vedel ne sous-estime pas les changements

(50) JÉANNEAU, B., op.cit., 625.

(51) Documents du Conseil Economique et Social N° 21 du 3 décembre 1976 et G. VEDEL " Le financement des entreprises publiques ", R.F.A.P., oct.-déc. 1977, 29.

survenus depuis le rapport NORA ni les difficultés nouvelles engendrées par la crise internationale. Il considère même comme légitime qu'en pareille circonstance l'Etat se serve des entreprises publiques comme d'un instrument privilégié pour diriger l'économie et corriger les effets du marché.

Ce qu'il conteste en revanche, c'est l'empirisme et l'improvisation qui caractérisent l'action du gouvernement dans ce domaine depuis 1973-1974 et il faut à cet égard une distinction entre ce qu'il appelle la " stratégie " du rapport NORA et sa doctrine. La première lui paraît effectivement dépassée, mais non la seconde qui correspond à une sorte d'hygiène indispensable à toute époque et quelles que soient les options politiques retenues. La logique contractuelle du rapport NORA paraît devoir être conservée même si certaines adaptations semblent indispensables.

Deux règles fondamentales s'imposent à l'Etat dans ses relations avec les entreprises publiques. Le premier principe est celui de la transparence de gestion : une répartition franche des responsabilités qui laisse aux dirigeants des entreprises une marge d'initiative suffisante pour tirer de l'exploitation industrielle et / ou commerciale le meilleur parti possible des choix faits par les pouvoirs publics. Le second principe est celui de la transparence des résultats. Une présentation des comptes s'avère indispensable : présentation qui permettrait de comparer ainsi les résultats obtenus par les entreprises publiques à partir des données exploitables.

L'originalité du rapport VEDEL, c'est qu'il ait souligné dans ses conclusions présentées devant le conseil économique et social (52) la nécessité de statistiques homogènes car l'absence de ces dernières limite les possibilités de comparaison entre entreprises quant à l'efficacité de leur gestion. Les séries statistiques concernant les performances des entreprises publiques doivent être clairement publiées afin qu'un débat réellement efficace puisse être consacré à leur gestion.

(52) VEDEL, G., " Le financement des entreprises publiques ", R.F.A.P., oct.-déc. 1977, 30.

B. Rapport DE LA GENIERE

C'est à des conclusions très voisines qu'aboutit le rapport établi, quelques mois plus tard, à la demande du gouvernement, par M. Renaud De La Genière, alors vice-gouverneur de la Banque de France.

Il jouera, à quelques années d'intervalle, un rôle identique à celui du rapport NORA car les idées-forces de ce dernier seront reprises. C'est en effet sur base des recommandations qu'il préconise qu'une politique contractuelle nouvelle du secteur public sera mise sur pied. Il insiste à son tour sur la nécessité de renouer avec la politique contractuelle et de desserrer parallèlement les contraintes tarifaires.

Le 10 Août 1977, le conseil des ministres prendra du reste deux décisions allant dans ce sens :

- Il invitera chaque entreprise nationale à dresser un plan de développement pluriannuel pouvant servir de base à un contrat d'entreprise passée ensuite avec l'Etat.
- Il institue d'autre part un " comité inter-ministériel d'orientation des entreprises publiques " pour définir une politique d'ensemble en la matière, approuver les projets de contrats et vérifier leur compatibilité avec le maintien des grands équilibres économiques. Cet organisme est en outre appelé à corriger l'effet de dispersion des tutelles ministérielles.

En définitive, c'est au début de l'année 1978 que s'amorcera, sur base de ces deux rapports, le changement annoncé par la signature, d'une manière échelonnée, de plusieurs contrats d'entreprise conclus respectivement en 1978, 1979 et 1981 entre l'Etat et certaines entreprises publiques (Air-France, Compagnie Générale Maritime, S.N.C.F., ...).

Ces contrats d'entreprise, version nouvelle des contrats-programme se singulariseront de ces derniers par leur durée plus courte (2 à 3 ans). On passera ainsi du moyen terme au court terme dans la gestion prévisionnelle.

SECTION III DIVERS TYPES DE CONTRATS PASSES ENTRE L'ETAT
ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES

La contractualisation des relations entre l'Etat et les entreprises publiques a connu diverses phases correspondant à des contenus sensiblement différents.

L'inspiration commune demeure. Dans la mesure où il y a des différences, elles ne peuvent ressortir que d'une comparaison car c'est plus une psychologie différente qu'une véritable différence de fond qui a guidé l'élaboration de ces divers contrats à savoir le contrat-programme, le contrat d'entreprise et le contrat-plan. Ces derniers, s'inspirant d'une même philosophie générale, tendent à mettre en oeuvre le cadre d'action accepté à la fois par les ministres de tutelle et les dirigeants des entreprises publiques, décrivant leurs engagements respectifs et évitant la multiplication d'interventions étatiques dans la gestion. Toutefois, ils sont intervenus à des moments différents et s'inscrivent ainsi dans des contextes divers.

§ 1 Le contrat-programme

Dans l'esprit de ses promoteurs, le contrat-programme visait le redressement financier des entreprises publiques déficitaires. Ces contrats ne concernaient que les entreprises nationales à forte contrainte de service public dont on voulait éviter le développement des situations déficitaires. " Ces contrats visaient à libérer les entreprises de certaines contraintes jugées excessives afin de les insérer dans l'économie de marché ". (53) Ces contrats devaient permettre de rétablir l'équilibre de leur gestion. Ils devaient servir " à améliorer la gestion des entreprises publiques et à redéfinir leur rôle dans l'économie du pays ". (54)

C'est dans ce sens que JEANNEAU considère que le contrat-programme est un moyen d'assigner aux branches les plus sensibles du secteur public des objectifs avec les directives du Plan National ". (55)

(53) FARJAT, G., op.cit., 136.

(54) DURUPTY, M., op.cit., 322.

(55) JEANNEAU, B., op.cit., 641.

Sur le plan pratique, ces contrats se ramenaient à des conventions appelées à régler de façon durable la répartition des pouvoirs et des charges entre les autorités de tutelle et les entreprises publiques. De surcroît, ils traduisaient des engagements contractuels conclus pour une durée limitée coïncidant avec la période d'exécution du Plan et qui avaient pour but de définir les objectifs que l'entreprise publique devait poursuivre et convenir des moyens que de son côté le gouvernement lui accorderait pour les atteindre.

Les contrats-programme apparaissent donc comme un instrument de décentralisation et de gestion prévisionnelle tout à la fois. Ils élargissent, en effet, la marge d'autonomie de l'entreprise dans la mesure où ils indiquent les moyens dont elle pourra disposer pendant plusieurs années. Ce qui permet à cette dernière d'élaborer une stratégie à moyen terme au lieu de s'en tenir à une gestion au jour le jour. Au surplus, toute programmation pluriannuelle libère du carcan des tutelles préalables et leur remplacement pour un contrôle des résultats.

Ils représentent aussi un effort de discipline que s'imposent réciproquement les deux partenaires :

- L'entreprise en s'engageant à atteindre dans toute la mesure du possible les objectifs fixés par l'autorité de tutelle ;
- et l'Etat en acceptant de se lier pour l'avenir par des dotations échelonnées, ce qui l'oblige à une certaine cohérence dans ses choix, mais limite par la suite sa liberté d'intervention.

Il n'en demeure pas moins que ces contrats-programme témoignent d'un changement radical des mentalités et d'une nouvelle philosophie politique du secteur public. Ils représentent en quelque sorte " la déculpabilisation des objectifs de rentabilité et d'amélioration de la gestion ". (56) Ils marquent également l'avènement d'un principe : celui de l'autonomie de gestion des entreprises publiques.

(56) DURUPTY, M., op.cit., 366.

§ 2 Le contrat d'entreprise

Dans le même ordre d'idées, suite à la crise pétrolière des années 1970, la nouvelle articulation des relations entre l'Etat et ses entreprises se maintiendra dans un contexte différent.

Les contrats-programme vont devenir des contrats d'entreprise, que l'Etat réserve à celles de ses activités industrielles et / ou commerciales qui lui paraissent les plus inadaptées à la concurrence. Il s'agit bien d'un retour à la politique contractuelle telle que l'avait préconisée le rapport NORA.

Toutefois, cette seconde expérience diffère de la précédente à plusieurs titres : observons que tous les contrats d'entreprise conclus l'ont été pour une durée de 2-3 ans seulement là où les contrats-programme couvraient une période un peu plus longue de 4 à 5 ans. Corrélativement, les contrats d'entreprise ont perdu presque tout lien avec le Plan alors que les contrats-programme avaient été conçus comme autant d'applications de ses directives au niveau des entreprises elles-mêmes.

Comme son nom l'indique, le contrat d'entreprise devient donc davantage le plan de l'entreprise approuvé et encouragé par l'Etat que la projection particulière d'un plan national. Ainsi, les contrats d'entreprise deviennent le moyen de contraindre les entreprises à se moderniser, " en se débarrassant de leurs excédents de personnel, en transformant profondément leurs méthodes de gestion, en investissant davantage dans les techniques modernes susceptibles de les doter d'une plus grande compétitivité ". (57)

" Les contrats d'entreprise se distinguaient des contrats-programme d'abord par la diversité des entreprises concernées, ensuite par le souci de définir pour chacun des objectifs visant non seulement les résultats généraux, mais la productivité des différents facteurs de production en fonction des diverses conditions économiques ". (58)

En mai-juin 1981, une troisième période s'ouvre dans l'histoire contractuelle des relations entre l'Etat et les entreprises publiques.

(57) DURUPTY, A., op.cit., 342.

(58) DELION, A.G., " L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France " in R.F.A.P., N° 32, 1984, 118.

§ 3 Les contrats-plan

Une constatation s'imposait : l'économie administrée à base de contraintes peu délibérées et de transferts aveugles n'était plus adaptée aux objectifs et aux moyens nouveaux qui obligent les entreprises elles-mêmes à étudier leur marché et à s'y adapter. Les contrats-plan conclus au début des années 1980 s'inscrivent donc dans le cadre d'un renouveau de planification.

Ce renouveau se caractérise par une double réhabilitation : laisser aux entreprises publiques une plus large autonomie de gestion " dans le cadre d'orientations établies contractuellement avec l'Etat et prévues dans le Plan ". (59)

Le Plan redécouvrira son rôle moteur, rôle qu'il avait perdu dans l'orientation de l'économie nationale avec l'avènement des contrats d'entreprise : accords de courte durée et se ralliant plus au plan d'entreprise qu'au Plan national.

A la différence des contrats-programme et d'entreprise qui n'avaient jamais fait l'objet d'une réglementation générale, mais s'étaient développés empiriquement sur la base de simples directives gouvernementales, les contrats-plan recevront une consécration législative avec la loi du 29 Juillet 1982 portant réforme de la planification. (60)

Cette reconnaissance s'est effectuée en deux temps :

1° C'est dans le plan intérimaire pour 1982 et 1983 approuvé par la loi du 02 Janvier 1982 qu'on trouve les premières indications sur le rôle et la portée de ce procédé.

Dans l'esprit du gouvernement, l'élargissement du secteur public doit permettre de relancer les investissements et favoriser le partage du travail rendu nécessaire par la persistance du chômage. " Il s'agit donc d'associer les entreprises publiques à cet effort collectif tout en les laissant conduire leur propre stratégie commerciale et / ou industrielle. Et le contrat-plan a précisément pour objet d'opérer cet ajustement ". (61)

(59) Exposé des motifs du projet de loi sur la planification in A.J.D.A., 1982, 579.

(60) JACQUOT, H., " La planification : loi du 29 Juillet 1982 ", A.J.D.A., 577.

(61) CHEVALIER, J., " La loi du 07 Janvier 1982 approuvant le plan intérimaire pour 1982 et 1983 ", A.J.D.A., 1982.

2° La loi du 29 Juillet 1982 portant réforme de la planification (62) va encore plus loin dans la systématisation. Elle donne d'abord une définition très large du contrat-plan puisqu'elle désigne sous ce vocable tout accord portant sur les actions qui contribuent à la réalisation d'objectifs compatibles avec ceux du Plan de la nation ". Art 11 al 2

Elle prévoit ensuite que l'Etat peut conclure de telles conventions non seulement avec des entreprises publiques ou privées, mais avec les régions, les collectivités territoriales ou d'autres personnes morales. Art 11 al 5

Elle exige enfin que toutes les aides financières publiques soient accordées en priorité sous cette forme en contrepartie des engagements souscrits par les bénéficiaires Art 12 al 2

Sans doute, ne s'agit-il là que de déclarations dont l'application dépendra des moyens mis en oeuvre. Cette revalorisation de la politique contractuelle entraînera plusieurs conséquences : le contrat-plan devient donc le nouveau schéma, le passage obligé pour toutes les entreprises publiques qui veulent obtenir un soutien financier de l'Etat, qu'elles soient ou non chargées de la gestion d'un service public. Elles se trouvent ainsi conduites pour justifier leurs demandes à établir un plan d'entreprise à moyen terme qui réponde aux objectifs poursuivis par le gouvernement. Mais réciproquement, le contrat-plan, une fois conclu, constitue pour l'Etat un véritable engagement puisqu'il ne peut pas le résilier avant sa date normale d'expiration en dehors des formes et conditions expressément stipulées. Art 12

Ce qui est une manière de contraindre l'autorité de tutelle à renoncer à l'improvisation pour programmer de son côté pour plusieurs années l'effort qu'elle croit souhaitable et possible de consentir au profit des différentes entreprises du secteur public.

On retrouve donc dans ces mécanismes l'inspiration du rapport NORA qui voyait dans la politique contractuelle le moyen d'introduire plus de cohérence dans les aides apportées par l'Etat au secteur public.

La seule différence, c'est qu'avec les contrats-programme, la méthode était essentiellement destinée aux entreprises à forte contrainte d'intérêt général alors qu'en 1982 elle visait plus particulièrement les entreprises publiques oeuvrant dans le domaine concurrentiel et à vocation purement industriel et / ou commercial.

(62) JACQUOT, H., L.C., 577.

§ 4 Caractéristiques communes à ces divers contrats

La conception contractuelle des rapports de l'Etat avec ses entreprises, conséquence de l'inadaptabilité des tutelles traditionnelles exercées sur les unités publiques a connu un vif succès, non seulement en France, inspiratrice de la prévision contractuelle mais également dans les pays en voie de développement.

Différentes formules ont été utilisées (contrats-programme, contrats d'entreprise, contrats-plan, etc.) mais toutes se rejoignent sur un point : quelle que soit l'appellation ou les nuances tenant au contexte, le contrat vise toujours à rendre compatibles le contrôle de l'Etat et l'autonomie de gestion de l'entreprise. Il vise à établir un équilibre judicieux entre l'autonomie dont elle a besoin pour fonctionner normalement d'une part, et le contrôle auquel elle doit être soumise en tant que partie intégrante du secteur public industriel et / ou commercial.

Il permet ainsi l'amélioration des performances de l'entreprise publique par la prévision de l'avenir et l'octroi des moyens nécessaires. (63)

Au demeurant, qu'il s'agisse de contrat-programme, contrat d'entreprise ou de contrat-plan le processus d'érection de ces divers contrats demeure semblable. Ces derniers sont le produit de la crise que traverse le secteur public économique.

Les pouvoirs publics entendent, face aux problèmes de gestion, de compétitivité, de financements que traversent les entreprises publiques y remédier par des propositions concrètes émises dans le cadre des divers rapports (NORA, VEDEL, DE LA GENIERE) qui se cristalliseront en des contrats de prévision. Ils verront le jour sous des auspices divers et s'inscriveront ainsi dans des contextes différents, nonobstant toute différence fondamentale.

Ces divers contrats entendent substituer un document unique à l'inadaptabilité des relations de tutelle de l'Etat à l'égard de ses entreprises.

(63) RAPP, L., op.cit., 114.

La forme du contrat-programme, tout comme celle du contrat d'entreprise ou celle du contrat-plan est la forme du contrat, c'est-à-dire la forme d'un document unique rassemblant un certain nombre de clauses négociées.

" Ils doivent fournir une vision claire de la situation des entreprises publiques et des difficultés qu'elles rencontrent, de leur avenir à l'horizon et des exigences qu'il fait naître, particulièrement sur le plan des financements. Ils doivent surtout être défendus librement ". (64)

Une cohérence nouvelle est recherchée par la conclusion d'un contrat. " Celui-ci entend constituer la référence unique de l'Etat et des entreprises publiques signataires et il doit présenter le maximum de ce que l'Etat peut imposer, et le minimum de ce que ces groupes publics doivent réaliser pour remplir leur mission de service public ". (65)

De surcroît, ces divers contrats ne sont assortis d'aucune sanction juridique. Leur applicabilité impose donc pour chaque partenaire une certaine discipline commune. (66)

(64) RAPP, L., op.cit., 119.

(65) RAPP, L., op.cit., 116.

(66) RAPP, L., op.cit., 118 et S.

Introduction

Il est indéniable que le contrat occupe une place de choix dans la vie administrative.

Depuis longtemps, les services publics d'intérêt général ont recouru à la technique contractuelle pour se procurer l'essentiel des moyens nécessaires à leur fonctionnement. Les particuliers, individus et services sont ainsi sollicités pour permettre aux services de fonctionner.

Il est généralement admis que la puissance publique, pour satisfaire les besoins d'intérêt général, choisit soit des contrats de droit privé soit des contrats de droit public. A l'époque contemporaine, il semble que très souvent la politique administrative préfère la voie contractuelle à la voie unilatérale et les raisons relèvent tant de la psychologie que de la technique. " Sur le plan psychologique, le contrat facilite l'acceptation du régime juridique imposé. Le contrat donne l'apparence d'une possibilité de discussion. Sur le plan technique, une telle discussion est plus positive qu'une décision unilatérale ". (67)

Plus récemment, en France et dans de nombreux pays africains, la technique contractuelle a pris une nouvelle orientation. L'Etat contracte à des fins qui ne sont plus seulement d'approvisionnement, de fourniture ou de concession, mais qui sont des fins nouvelles directement inspirées par le souci incitatif en matière économique. " Traditionnellement, alors que l'on usait du contrat pour permettre le fonctionnement des services, l'acte unilatéral était l'instrument d'administration et de gestion des affaires publiques ; or le contrat fait son apparition dans ce dernier secteur de l'activité publique : le pouvoir administre parfois par voie contractuelle, recherchant l'accord et l'engagement moyennant avantages réciproques, jugés plus efficaces que l'ordre et la contrainte ". (68)

L'étude de la contractualisation des relations de l'Etat avec ses entreprises ne se fait nullement par hasard. C'est une analyse se fondant sur des critères juridiques assez précis et qui tente de faire une incursion dans les diverses techniques juridiques d'intervention de la puissance publique dans la vie économique en vue d'essayer de cerner la spécificité de la contractualisation comme technique originale d'aménagement des relations entre l'Etat et et ses entités économiques.

(67) FLAMME, M-A., Traité théorique et pratique des marchés publics, T.1, Bruxelles, Bruyant, 1969, 63.

(68) BOCKEL, A., Droit administratif, Université de Dakar, Fac. des Sciences économiques et juridiques, les nouvelles éditions africaines, 1978, 120.

SECTION I LA CONTRACTUALISATION PARMIS LES DIFFERENTS PROCÉDES
D'INTERVENTION DE LA PUISSANCE PUBLIQUE DANS LA VIE ECONOMIQUE

Le thème de la contractualisation des rapports entre l'Etat et les entreprises publiques connaît une grande vogue d'autant qu'il se trouve à l'origine de la restructuration du secteur des entreprises publiques.

Jadis cantonné dans son rôle d'Etat-gendarme, c'est-à-dire d'exercice des fonctions indispensables à sa survie (défense nationale, diplomatie, monnaie et police), l'Etat moderne ou Etat-providence ne se limite plus au rôle d'arbitre. "Il intervient positivement pour corriger les injustices du marché libre ou apporter un soutien aux promoteurs économiques ". (69)
" Il est aussi entrepreneur, producteur de biens et services ". (70)
Dans le premier cas, il usera de procédés réglementaires ou législatifs plus ou moins contraignants et dans le second cas, il trouvera son terrain de prédilection au sein d'entreprises publiques.

L'interventionnisme économique a toujours comporté, parmi ses procédés de réalisation, à côté de mesures unilatérales l'emploi du procédé du contrat. Mais ce qui caractérise les tendances actuelles de l'administration économique par voie contractuelle, c'est la recherche d'objectifs plus larges et plus généraux : on cherche à faire entrer les entreprises dans la lignée d'une politique économique générale, à les associer à cette politique, notamment par la voie d'accords d'incitation.
Le dernier paragraphe traitera donc des techniques mixtes d'incitation.

§ 1 L'ordre public économique

Il est devenu banal de rappeler que la première guerre mondiale a sonné le glas du système libéral pour lui substituer un interventionnisme étatique qui s'est rapidement étendu à tous les domaines et qui a abouti à la création d'un ordre public économique qui " n'est pas seulement négatif, mais positif " et qui est devenu " un ordre public de commandement ". (71)

(69) NEGAMIYE, C., op.cit., 11.

(70) NGUYEN, Q.V., op.cit., 1.

(71) FARJAT, G., op.cit., 149.

A l'ordre public classique visant ce qui est considéré comme indispensable au maintien de l'organisation sociale, s'est subtilement greffé un ordre public économique constitué par des " mesures prises par les pouvoirs publics tendant à organiser les relations économiques ". (72)

Traditionnellement, l'action par voie de mesures unilatérales édictées par l'Etat constitue la modalité la plus typique d'intervention publique dans l'économie. C'est aussi la plus fréquente. De nos jours, il peut arriver que l'Etat soutende sa politique interventionniste de mesures incitatives mais toujours unilatérales. Par une intervention émanant de sa seule autorité, dans le sens déterminé par sa politique économique, l'Etat régleme, prescrit ou apporte un soutien. (73)

Ainsi, lorsque l'Etat agit en tant que puissance publique sur les mécanismes du marché, il peut se placer soit dans la sphère interventionniste et déployer des procédés législatifs et réglementaires plus ou moins astreignants ou soit user de mesures incitatives mais toujours unilatérales. A titre d'illustration, le décret N° 100/58 du 28 Août 1986 relatif à l'encadrement des activités commerciales (74) opère une refonte et une remise à jour du décret du 2 Août 1913 relatif aux commerçants et à la preuve des engagements commerciaux (75) du décret du 06 mars 1951 portant institution du registre de commerce (76) et l'abrogation du décret loi N° 1/192 du 30 décembre 1976 relatif à la réglementation des prix. (77)

Le décret sus-visé traduit le souci d'une réglementation d'ensemble et vise à écarter par des prescriptions autoritaires les distorsions provoquées par la libre concurrence. La mesure unilatérale tend à réglementer les activités commerciales pour éviter les injustices du marché.

A côté de mesures autoritaires, l'ordre public économique comprend également en son sein des mesures incitatives mais toujours unilatérales.

(72) DE LAUBADERE, op.cit., 147.

(73) ibidem

(74) B.O.B. N° 7/87, 258.

(75) C.L.B., 125.

(76) C.L.B., 126.

(77) B.O.B. N° 8/77, 297.

L'exemple le plus saillant est incontestablement la nouvelle loi N° 1/005 du 14 Janvier 1987 portant code des investissements du Burundi (78) qui abroge le décret loi N° 1/8 du 04 Avril 1979 portant institution du code des investissements du Burundi. (79)

L'article 2 CI opère une distinction quant aux différentes catégories d'entreprises pouvant réaliser des investissements au Burundi en l'occurrence les entreprises oeuvrant sous le régime de droit commun, les entreprises prioritaires agréées, les entreprises conventionnées et les entreprises décentralisées. Hormis les entreprises oeuvrant sous le régime ^{de} droit commun et qui sont dénuées de tout avantage quelconque, les autres entreprises, qu'elle(s) soit (soient) prioritaire(s) agréée(s), conventionnée(s) ou décentralisée(s), jouissent de certains avantages et ces derniers se différencient non pas au niveau de leur nature mais au niveau de leur degré. Ainsi par exemple, l'entreprise prioritaire agréée peut bénéficier de mesures d'allègement et d'exonération fiscale Art 19 CI. Plus substantiels seront les avantages accordés aux entreprises agréées décentralisées en raison de leur implantation en dehors des confins de Bujumbura. Art. 25

Cette réglementation certes incitative mais toujours unilatérale dénote le souci du législateur d'encourager les agents économiques à investir dans les conditions et limites fixées par le code des investissements.

§ 2 Les entreprises publiques

La politique économique a toujours été marquée par la prise en considération de la raison d'Etat ou d'opportunité. L'Etat, pour mieux servir sa mission de poursuite d'intérêt général, peut agir en tant qu'agent économique aux côtés d'autres partenaires privés et dans ce cas, il déploie ses activités au sein d'entreprises publiques.

Créées au Burundi pour la plupart pour pallier à la carence de l'initiative privée, elles ont été mises en place pour remplir diverses missions : une mission de service public, la compensation du manque d'investissements privés ou la coordination des secteurs économiques.

(78) B.O.B. N° 6/87, 193.

(79) B.O.B. N° 6/79, 261.

Suite à une conjoncture économique âpre, les entreprises publiques, à l'instar des entreprises du secteur privé, ont connu des difficultés de fonctionnement. Le faible niveau de performance des entreprises publiques est devenu un problème crucial du fait des crises pétrolières ayant frappé tant les pays industrialisés que les pays en voie de développement.

Conscient de l'impérieux besoin de restructurer ce secteur important de l'économie nationale, le gouvernement du Burundi, dans le cadre du programme d'ajustement structurel, considère qu'il est urgent de redynamiser les entreprises publiques en difficulté. Le fonctionnement lacunaire des entreprises publiques provoque deux types de réaction : le retrait de l'Etat (par exemple la privatisation) et des tentatives de renforcement de la gestion et des performances de l'entreprise publique. La contractualisation s'inscrit dans la lignée du second type de réaction.

Ainsi, l'éclatement du rôle légendaire de l'Etat et la nouvelle orientation des activités de ce dernier vers des sphères habituellement laissées à l'initiative privée a dû remodeler les aspirations des pouvoirs publics et aux mesures astreignantes s'est substituée de plus en plus des accords conventionnels, notamment des contrats " en raison de la répugnance à "violenter" l'économie ". (80)

Ces contrats se distinguent indiscutablement des conventions généralement passées entre l'Etat et certaines entreprises privées en raison de l'importance des investissements qu'elles opèrent. La philosophie qui soutend ces conventions est l'attrait des investissements qui pousse l'Etat à concéder des avantages non négligeables aux entreprises privées désirant s'implanter dans le pays d'accueil.

Il en va autrement pour les contrats passés entre l'Etat et ses propres entreprises. Ils ont pour but de responsabiliser les dirigeants des entreprises publiques dans leur gestion. De ce fait, ils tendent à substituer au contrôle a priori habituellement exercé sur ces dernières, un contrôle des résultats, la responsabilité étant la mesure de la liberté.

(80) DE LAUBADERE, A., et DELVOLVE, P., Droit public économique, Paris, Dalloz, 1983, 22.

Néanmoins, au point de vue de la technique juridique, les conventions passées entre l'Etat et ses propres entreprises tiennent lieu d'acte subjectif qui donne naissance à une situation non pas générale, abstraite et objective, mais individuelle et subjective. Les parties discutent et se mettent d'accord sur le contenu de leurs situations juridiques. (81) " La mesure unilatérale cède le pas à l'accord conventionnel ". (82)

§ 3 Les techniques mixtes d'incitation

Les techniques mixtes d'incitation se caractérisent par toutes les formes de dialogue entre l'Etat et les agents économiques. " Elles sont le point culminant d'une évolution de l'interventionnisme étatique ". (83)

Avec l'évolution économique, interventionnisme ne signifie plus dirigisme car d'une politique autoritaire et souvent dénuée de coordination, l'Etat est passé à une politique plus souple pour laquelle la décision bilatérale est devenue le support des mesures d'incitation, des mesures de collaboration avec ses partenaires économiques. " Le procédé incitatif tend à prendre de plus en plus d'extension et sans abandonner les procédés autoritaires, l'Etat préfère agir de façon plus souple. Il entoure les techniques réglementaires de dispositions contractuelles ". (84)

Cela se déduit de la préférence de l'action administrative dans son ensemble à opter pour une intervention acceptée en lieu et place d'une intervention unilatérale et de contrainte. Dans divers cas, le mode conventionnel est utilisé, l'Etat intervenant dans la conclusion des accords afin de les orienter vers des buts compatibles avec sa politique économique.

Pour ce faire, l'Etat recourt à des procédés assez originaux. " Les pouvoirs publics ne pénalisent pas les défaillants mais encouragent les méritants ". (85)

(81) DE LAUBADERE, A., op.cit., Vol. 1, 7^e éd., 1976, 20.

(82) NEGAMIYE, C., op.cit., 27.

(83) FARJAT, G., op.cit., 417.

(84) MARIOT, Y., Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français, Paris, L.G.D.J., 1974, 13.

(85) FARJAT, G., op.cit., 423.

Ainsi, le code des investissements s'inscrit dans la lignée des politiques mixtes d'incitation en matière économique. C'est surtout en matière fiscale et en matière d'aides financières que les pouvoirs publics ont instauré des pratiques d'incitation consistant à accorder des avantages à certaines opérations qui satisfont à des objectifs jugés prioritaires. Dans ce contexte, l'Etat instaure un certain partenariat qui consiste pour ce dernier à se placer dans la sphère contractuelle.

De nos jours, on constate que, hormis le caractère essentiellement réglementaire des dispositions du nouveau code des investissements, ce dernier prévoit généralement la participation des intéressés à l'élaboration des ordonnances d'agrément. C'est dans ce sens que l'art. 16 CI souligne que la commission nationale des investissements peut demander au promoteur toute justification appropriée et de nature à faire progresser l'instruction du dossier.

" L'initiative pour un investissement nouveau peut en effet émaner de la partie privée, de sorte qu'un élément contractuel se retrouve toujours dans les agréments accordés ". (86) Cet aspect synallagmatique est encore plus évident dans les conventions d'établissement conclus entre le gouvernement et les sociétés étrangères. Au surplus, la panoplie d'incitations (par exemple les avantages fiscaux) mise à la disposition des entreprises qui investissent dans les secteurs jugés prioritaires traduit la volonté des pouvoirs publics d'attirer le plus possible des capitaux tant nationaux qu'étrangers de manière à les associer à l'effort national de développement portant à la fois sur l'accélération de la croissance et la transformation des structures économiques et sociales. Dans ce contexte, la politique économique des pouvoirs publics peut s'analyser comme un " dosage d'intérêt " entre les préoccupations des investisseurs aussi bien nationaux qu'étrangers et les impératifs qui guident le pouvoir créateur.

En définitive, au point de vue de la technique juridique, on retrouve une fois de plus à côté de l'acte unilatéral, la mesure bilatérale qui garantit le " dosage d'intérêts ", reflet indéniable de l'économie générale du code des investissements.

(86) CORFMAT, F., Le régime juridique et fiscal des mesures d'encouragement aux investissements dans les pays en voie de développement : les codes d'investissements, R.F.A.P., N° 13, Janvier-Mars 1980, I.I.A.P., Paris, 5

SECTION II LES ASPECTS JURIDIQUES DE LA CONTRACTUALISATION

§ 1 Le contrat de performance avec certaines catégories voisines

A. Du contrat de droit privé

L'analyse et la pratique contractuelle ont toutes deux connu depuis quelques années un nouvel essor. En effet, les juristes ont continué à utiliser le langage traditionnel alors que l'idée du contrat s'étendait sans cesse à de nouvelles situations de fait. Notre notion du contrat héritée du code civil fut inspirée par une vision atomistique du monde. (87)

" L'homme est à l'origine seul, individu séparé, dépourvu de tout lien juridique, absolument libre. Les institutions sociales naissent de la rencontre des volontés individuelles, du consentement. L'Etat et la loi étatique seront le produit du contrat social, l'oeuvre particulière des volontés et le contrat ". (88)

Accord de volontés de deux ou plusieurs individus, le contrat est une oeuvre de deux libertés qui se rejoignent. L'art. 33 du CCL₃ burundais en fait la pierre angulaire de tout l'édifice du droit contractuel avec l'apanage de tous ses principes fondamentaux : égalité juridique des volontés, autonomie, etc... Le contrat est une source de droit qui se suffit à elle-même, c'est la source du droit par excellence, la " base de toute autorité parmi les hommes ". (89) " Au contraire, dans la société libérale et individualiste, la loi, expression de la volonté générale, est un mal ". (90)

Ainsi, considère-t-on que le contrat s'affaiblit lorsque l'interventionnisme se développe. Parce que le contrat est considéré comme la source d'obligations la moins attente à la liberté, toute transformation du contrat est interprétée comme une limitation de l'autonomie de la volonté et comme un phénomène législatif.

(87) VILLEY, V., Préface historique à l'étude des notions de contrat IN SUR LES NOTIONS DU CONTRAT, Archives de Philosophie du Droit T XIII, 1968, cité par BERLIOZ, G., Le contrat d'adhésion, Paris, L.G.D.J., 1976, 7.

(88) BERLIOZ, G., Le contrat d'adhésion, Paris, L.G.D.J., 1976, 7.

(89) ROUSSEAU, J.-J., Le contrat social, Livre I, Chap. 4 cité par BERLIOZ, G., Le contrat d'adhésion, Paris, L.G.D.J., 1976, 7.

(90) BEUDANT, C., Le droit civil et l'Etat, 168 cité par BERLIOZ, G., Le contrat d'adhésion, Paris, L.G.D.J., 1976, 7.

B. Des catégories de droit public : le contrat administratif

Assurément, l'Etat contractant ne date pas d'aujourd'hui : client, fournisseur, concédant, l'Etat contractait et continue à contracter. " Tous les contrats de l'administration ne sont pas des contrats administratifs parce qu'il a toujours été admis que l'Administration pouvait, pour satisfaire les besoins des services publics, choisir soit des contrats de droit privé, soit des contrats de droit public ". (91) Exception faite des contrats administratifs par détermination de la loi, les autres contrats administratifs se sont vus reconnaître ce caractère par la jurisprudence et la doctrine.

Une partie de la doctrine voit le principal critère du contrat administratif dans le but de service public. (92) Dès lors, si le contrat a pour objet l'exécution d'un service public, ce contrat est administratif, à moins qu'exceptionnellement l'Administration ait délibérément contracté - même pour l'exécution d'un service public - dans le cadre du droit privé. Dans ce cas, l'Administration y recourt en passant soit un de ces contrats de droit commun, d'un type déterminé par le code civil, ne supposant pas lui-même l'application d'aucune règle spéciale au fonctionnement des services publics, soit en effectuant une de ces opérations courantes que les particuliers font journellement qui supposent des rapports contractuel de droit commun et pour lesquels l'Administration est réputée agir comme un simple particulier.

Une autre partie de la doctrine revendique la primauté pour le critère tiré de la présence ou de l'absence, dans le contrat, de clauses exorbitantes de droit commun. Celles-ci sont " des stipulations ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations étrangers par leur nature à ceux susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales ". (93)

WALINE a tout d'abord considéré comme " exorbitantes " du droit commun les clauses qui seraient illicites en droit privé, qu'il n'est pas au pouvoir des particuliers de stipuler dans leurs contrats, parce qu'elles comportent la mise en oeuvre des prérogatives de puissance publique. (94)

(91) FLAMME, M.-A., op.cit., 37.

(92) ibidem

(93) ibidem

(94) WALINE, M., Droit administratif, 7^e éd., 1957, N° 132, 900.
cité par FLAMME, M.-A., op.cit., 37.

Telles sont les clauses qui, dans les rapports entre la puissance publique et son contractant, confèrent à la première des pouvoirs exorbitants (95) à l'égard du second et entraînent ainsi une rupture de cette égalité des contractants qui constitue le grand principe des contrats civils. VEDEL (96) et DE LAUBADERE (97) pensent cependant que la plupart des clauses que la jurisprudence retient comme exorbitantes du droit commun ne seraient pas illicites dans un contrat de droit privé mais y sont simplement inhabituelles. VEDEL écrit fort justement à ce sujet que " la très grande majorité de clauses exorbitantes est constituée par des stipulations qu'aucune impossibilité, aucune illicéité n'affecteraient dans un contrat privé mais qui sont inaccoutumées et partant peu vraisemblables " (98) ; ou comme il le dit encore, qui sont " inusuelles, anormales par rapport à la pratique courante de la vie privée ". (99)

Fruit d'une jurisprudence vite appuyée par la doctrine récente, est réputé contrat administratif soumis en cette qualité aux règles de droit public et à la compétence de la juridiction administrative, tout contrat remplissant les conditions suivantes : soit être conclu par une personne publique et comportant une participation directe et permanente du co-contractant à l'exécution même du service public soit contenir une clause exorbitante du droit commun. (100)

C. Spécificité du contrat de performance

Selon P. GUISLAIN, le contrat de performance est un accord contractuel entre une entreprise publique et l'Etat, conclue pour une durée limitée et par lequel l'entreprise publique s'engage à atteindre des buts précis en échange d'aides financières ou autres obligations de la part de l'Etat.

(95) Procédure de la décision exécutoire, privilège du préalable, imposition de mesures unilatérales.

(96) VEDEL, G., *Droit administratif*, T. II, 592 : Remarques sur la notion de clauses exorbitantes, *Mélanges NESTRE*, Nos. 23 et svts. cité par FLAMME, M.-A., *op.cit.*, 38.

(97) DE LAUBADERE, A., Traité théorique et pratique des contrats administratifs, T. I, Paris, L.G.D.J., 1956, Nos. 68 et svts.

(98) VEDEL, G., *op.cit.*, cité par FLAMME, M.-A., *op.cit.*, 38.

(99) *ibidem*

(100) BOCKEL, A., *op.cit.*, 205.

Le même auteur poursuit en précisant que le contrat de performance se propose de transformer les rapports entreprise publique-Etat, constitués généralement d'échanges dénués de coordination, en rapports présentant plus de cohésion. (101) Le fait que désormais l'Etat contracte afin d'assurer le succès de sa politique économique et sociale soulève des aspects juridiques neufs et peu explorés.

En France, le processus de " contractualisation " s'applique depuis longtemps et divers termes ont été employés pour exprimer les différentes variantes de cette notion (contrats-programme, contrats d'entreprise et contrat-plan). Ailleurs, le contrat-plan est plus usité (Sénégal) ou contrat de performance (Gambie et autres pays de l'Afrique Occidentale). (102) Au Burundi, on utilise indistinctement les termes contrats-plans, contrats de programme ou contrats de performance qui reflètent la même réalité.

" Le domaine dans lequel ces contrats sont appelés à évoluer sont principalement le financement du fonctionnement des entreprises, les investissements, les réformes et réorganisations internes que les entreprises pourraient décider elles-mêmes. (103) En même temps, ces contrats sont appelés à préciser les responsabilités de l'Etat, sous la forme de compensations pécuniaires, corrélatives des charges et obligations de service public que l'Etat croit devoir imposer aux entreprises. (104)

Les contrats ainsi conclus sont-ils de droit privé ou de droit public ? Une position nette et tranchée serait inappropriée en cette matière. Les engagements respectifs comportent incontestablement certains éléments intrinsèques du contrat synallagmatique, notamment " un accord de volontés et des clauses génératrices de situations juridiques subjectives. * (105)

(101) GUISLAIN, P., L.C., 1.

(102) ibidem

(103) DE LAUBADERE, A., op.cit., 158.

(104) DE LAUBADERE, A., op.cit., 415.

(105) DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., " Le régime conventionnel des prix : engagements de stabilité et contrat de programme ", A.J.D.A., 1967, T. I, 587.

* Il s'agit de clauses définissant, à la charge de l'une des parties des obligations individualisées et précises.

Une telle convention ne crée pas une situation identique à une situation contractuelle de droit privé. (111) Et pour cause, si des obligations existent, elles pèsent d'une manière prépondérante sur l'entreprise publique qui peut subir de sanctions unilatérales proposées par le S.C.E.P. en cas de non application ou de déviation par rapport au plan établi (art. 7 al.4). (112) Il convient cependant de ne pas perdre de vue que techniquement, une telle convention est un acte subjectif qui donne naissance à une situation individuelle et subjective contrairement à l'acte-règle qui crée une situation générale, abstraite et objective. (113)

C'est sans nul doute le mérite de la contractualisation que d'avoir découvert le procédé qui réalise au mieux " le point d'équilibre entre l'ordre unilatéral contraignant et le laissez-faire anarchique ". (114) La liberté d'ailleurs a pris un sens nouveau ; son exercice ne peut désormais que se dégager des préoccupations d'intérêt général. L'économie contractuelle, qui n'exclut pas le stimulant du profit et qui en a besoin, ne peut s'abstraire des préoccupations du bien commun : c'est la raison pour laquelle l'économie contractuelle est bien cette économie de bonne volonté et l'aspect technique auquel correspond le recours au procédé du contrat s'affirme incontestablement.

En définitive, de cette interprétation des éléments du contrat de droit privé et du contrat administratif, on serait tout de même enclin à croire que le contrat de performance s'empreint plus ou moins profondément du droit public. Dans ce sens GUISLAIN admet que le (contrat-programme) est régi principalement par le droit public. (115) Il s'agit essentiellement d'engagements contractuels, d'accords d'intention qui s'assimileraient à des contrats de droit public et dans lesquels la bonne foi et la bonne volonté occuperait une place importante. L'élément majeur qui manque pour que ces contrats soient parfaits est l'absence de sanction.

(111) VASSEUR, M., " Un nouvel essor du concept contractuel, les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle ", R.T.D.C., 1964, 1.

(112) B.O.B., n° 1/87, 7.

(113) DE LAUBADERE, A., op. cit., 20.

(114) VASSEUR, M., " Un nouvel essor du concept contractuel, les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle ", R.T.D.C., 1964, 48.

(115) GUISLAIN, P., L.C., 3.

Le contrat de performance emprunte à la théorie générale des contrats l'essence même qui soutend le droit contractuel : la libre discussion des clauses contractuelles et l'équilibre des avantages et des charges retirés du contrat. Néanmoins, il tire du contrat administratif l'une de ses caractéristiques inspirée par des considérations et des buts propres au droit public : le souci manifeste de l'intérêt général. Au surplus, il est conclu par la personne publique par excellence à savoir l'Etat et le co-contractant, parmi ses objectifs, pourvoit à l'exécution même d'un service public (intérêt général).

D'une originalité indéniable, le contrat de performance se rapproche ainsi plus du contrat administratif que du contrat de droit privé.

§ 2 Nature juridique du contrat de performance

Les entreprises publiques se situent à la croisée du droit public (droit administratif) et du droit privé (droits des sociétés). Et de ce fait, la nature juridique du contrat de performance reste très vague et l'ambiguïté à la déterminer résulte de son caractère sui generis.

En France, où l'institution de la contractualisation a fait ses preuves, une distinction s'impose entre les contrats conclus avant 1982 et ceux qui le furent après la loi du 29 Juillet 1982. La nature juridique des contrats conclus avant 1982 n'était ni uniforme ni toujours certaine. Dans certains cas, on avait pu conclure à coup sûr qu'il ne s'agissait pas de contrats. Dans d'autres cas, seule l'analyse de chaque contrat pouvait permettre de déterminer s'il constituait un véritable contrat, et dans l'affirmative, si ce contrat était administratif. Mais il n'était pas exclu qu'on fut en présence de simples déclarations d'intention ou seulement de contrats de droit commun. (106)

(106) DE LAUBADIERE, A., et DELVOLVE, P., Droit public économique, Précis Dalloz, 5^e éd., 1986, Paris, 480.

" Et pourtant en fait, le non-respect par l'une des parties des promesses échangées ne serait pas sans conséquence : discrédit jeté sur l'Etat, mise à l'index des entreprises manifestant leur mauvais vouloir ". (109)

Et de constater alors l'ampleur du rôle présent et futur du contrat comme ordonnateur de la vie économique et sociale, en même temps que se laisse entrevoir l'ébauche d'une théorie du contrat qui serait celle du contrat de la vie économique. Cette théorie n'aurait sans doute plus grand chose de commun avec la théorie du contrat du droit civil, mais pour le moins, elle en conserverait la philosophie de liberté car contracter, c'est d'abord être libre ". (110)

On ne saurait donc attribuer une trop grande portée juridique à des accords soumis à des aléas économiques. Sans doute, comportent-ils des engagements dont l'exécution s'impose quoiqu'il advienne : des dotations ou compensations chiffrées à la charge de l'Etat, des réformes administratives ou comptables imposées à l'entreprise etc. mais à côté de ces clauses impératives, on trouve également dans le(s) contrat(s) de performance beaucoup de dispositions plus indicatives que normatives. C'est le cas des taux de performance fixés par les autorités de tutelle et que les dirigeants doivent s'efforcer d'atteindre. Or, il s'agit là d'objectifs trop liés aux variations de la conjoncture pour qu'on puisse en faire des règles absolues. Comme diraient les civilistes, ils sont la source d'obligations de moyen et non de résultat. Ce qui ne signifie pas qu'un contrat de performance soit dépourvu de tout caractère contraignant car en fait, ni l'entreprise publique ni l'Etat n'ont vraiment intérêt à envenimer leurs rapports en se dérochant aux engagements pris.

En présence de ces éléments d'originalité, on est porté à croire que ces contrats de performance constitueraient des actes juridiques d'un type nouveau et intermédiaire car si les parties ont négocié les clauses dudit contrat, elles ont entendu d'une part se lier vraiment et d'autre part échanger des promesses morales.

(109) VASSEUR, M., " Un nouvel essor du concept contractuel, les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle ", R.T.D.C., 1964, 45.

(110) Idem, 48.

Désormais, la loi du 29 Juillet 1982 (107) veut faire de ces contrats de véritables contrats dans la mesure où le contenu qu'elle y met est explicite : " des engagements réciproques " et la portée qu'elle leur donne sans équivoque : " pas de résiliation anticipée en dehors des clauses du contrat ". Au demeurant, la loi susvisée dispose qu' "ils sont réputés ne contenir que des clauses contractuelles ". (108) Des contrats existent dont le caractère administratif résulte de la détermination de la loi. Ici, la loi détermine l'existence même d'un contrat.

Au Burundi, on n'en est pas encore là car la contractualisation n'est qu'à ses débuts et contrairement à la France, aucune consécration légale n'a encore vu le jour.

Néanmoins, le contrat de performance reste un instrument hybride, car, considéré comme contrat dans la mesure où il s'agit d'un accord entre deux entités distinctes (l'Etat et l'entreprise publique qui acceptent des droits et obligations spécifiques en échange de contreparties librement acceptées); il représente également un plan de performance qui stipule des objectifs auxquels souscrivent les deux parties.

Une question peut se poser. L'Etat ou l'entreprise publique a-t-il (elle) le droit de prononcer la résiliation unilatérale du contrat ?

Plus largement, ne faut-il pas prévoir que les contrats conclus pourraient ou même devraient être révisés, afin d'assurer la conformité du contrat avec les modifications conjoncturelles et de prendre en considération les nécessités nouvelles de l'ordre économique ? La révisabilité paraît inéluctable.

Il n'est pas niable qu'en matière économique et sociale, lorsque l'Etat conclut des contrats à des fins opportunistes avec certaines de ses entreprises, ses engagements ont une autre portée que de simples engagements mondains ou de courtoisie ou encore que la promesse qu'un père fait à son fils de le récompenser en cas de succès à ses examens.

Les juristes seraient tentés de ne pas y voir de véritables contrats, et de fait, l'Etat assignant en exécution l'entreprise publique, ou celle-ci assignant en exécution l'Etat; qui, sous le prétexte de conditions économiques nouvelles, n'aurait pas mis en place les moyens nécessaires à la réalisation du contrat de performance, n'est guère imaginable.

(107) V° supra, p. 34.

(108) JACQUOT, H., " La planification : loi N° 82-653 du 29 Juillet 1982 " A.J.D.A., 1982, 577.

SECTION III LES ASPECTS INSTITUTIONNELS DE LA CONTRACTUALISATION

Pour éviter à la fois le foisonnement anarchique des initiatives des entreprises publiques et les inconvénients d'une tutelle trop étroite des administrations sur la gestion de ces entreprises, le système de la contractualisation constitue un outil important car il permet de structurer les relations entre l'Etat et les entreprises publiques en établissant un processus formel de fixation des objectifs, de suivi d'exécution et d'évaluation des performances.

La contractualisation n'est pas une panacée, il n'empêchera pas une mauvaise gestion, mais il fixe un cadre qui constitue une sorte de code de bonne conduite réciproque. Et en même temps, il permet d'améliorer l'équilibre entre le contrôle et l'autonomie des entreprises par la formalisation des engagements réciproques de ces dernières et des pouvoirs publics. Très souvent, les administrations sont tentées de s'ingérer dans la gestion des entreprises publiques et les dirigeants de celles-ci peuvent difficilement s'opposer à ces ingérences. En effet, dans de nombreux cas, l'entreprise publique apparaît aux responsables publics et administratifs comme un instrument qui doit appliquer docilement leur politique, se soumettre aux multiples contrôles et obéir à leurs instructions même lorsque celles-ci peuvent leur apparaître arbitraires ou incohérentes.

Si l'on ajoute à ces pratiques démoralisantes les erreurs souvent commises dans le choix des responsables et l'absence d'incitation comme de sanctions, on comprendra que la situation des entreprises publiques se détériore souvent. Dès lors, la seule solution pratique consiste à essayer d'améliorer les performances des entreprises qui resteront publiques ; amélioration qui suppose une analyse préalable de l'environnement de ces entreprises.

La contractualisation s'inscrit donc dans cet ordre d'idées ; l'entreprise publique s'engageant sur un certain nombre d'objectifs spécifiques dans un cadre pluriannuel et l'Etat s'engageant sur les moyens à mettre à la disposition de l'entreprise et les dispositions à prendre pour lui permettre d'atteindre ces objectifs.

Il s'avère intéressant de se pencher sur l'aspect institutionnel de la question c-à-d au processus selon lequel ces contrats sont préparés, négociés, suivis ; ainsi qu'aux parties intervenant dans ces différentes phases.

§ 1 Le mécanisme de la contractualisation

A. De l'élaboration à la conclusion

Il existera toujours des entreprises publiques dans bon nombre de pays, ne serait-ce que certains services publics traditionnels. L'amélioration de leurs performances passe nécessairement par une rationalisation de leurs relations avec l'Etat.

" En effet, la politique générale du secteur para-public est mal définie, voire inexistante. Le rôle de certaines entreprises au sein du secteur, les raisons même de leur appartenance au secteur, l'adéquation de leurs missions et de leurs activités au plan du développement du pays sont mal étudiés " (116). La conception de la réforme institutionnelle doit débiter par un diagnostic.

Au niveau des entreprises publiques elles-mêmes, on constate, même pour les plus importantes d'entre elles, de graves déficiences en matière de planification. Or, le plan d'entreprise qui conditionne une gestion efficace, constitue aussi le support privilégié d'une bonne supervision de la part des pouvoirs publics. C'est à l'occasion de leur préparation que devraient être discutées les questions concernant les objectifs, les programmes, les investissements et leurs financements, les contraintes de service public et leur compensation financière par l'Etat.

" L'établissement d'indicateurs de gestion et l'évaluation du coût des contraintes imposées par l'Etat supposent un minimum de comptabilité analytique et a fortiori une comptabilité générale fiable et régulièrement tenue à jour " (117). C'est donc par la remise en ordre, et souvent par la mise en place de ces comptabilités qu'il faut commencer. En supposant que la comptabilité soit fiable et que les objectifs de l'Etat aient été bien définis, il est alors possible de préparer un contrat de performance (118). Cette préparation doit être faite dans un climat de dialogue ouvert entre les responsables de l'Etat et des entreprises publiques concernées.

(116) MALKIN, J., " Organisation des entreprises publiques et de leurs relations avec l'Etat : lignes directrices pour l'Afrique francophone ", I.D.L.I., non publié, 8.

(117) DE CHALENDAR, J., " Une approche des problèmes posés par les relations entre l'Etat et les entreprises publiques dans un certain nombre de pays ", I.D.L.I., non publié, 27.

(118) GUISLAIN, P., L.C., 8.

Le contrat de performance ne représente qu'un élément, qu'une phase du processus de redressement d'une entreprise publique. Il découle ainsi du plan d'entreprise dont il reprend sous forme d'engagements contractuels entre l'entreprise et l'Etat les éléments principaux.

Cependant, si le respect d'une méthodologie générale est indispensable, il faut éviter le formalisme bureaucratique et développer un système pouvant s'adapter aux besoins de chaque entreprise. Ainsi par exemple, dans le cas où une entreprise publique n'est pas confrontée à des problèmes structurels ou de réhabilitation importants, on peut avoir des contrats de performance simples, préparés et négociés rapidement. Dans certains cas, la préparation du contrat de performance peut se faire simultanément à celle du plan d'entreprise. (119)

Le premier avant-projet du contrat de performance est en général préparé par l'entreprise publique avec l'aide de consultants ayant participé à la préparation du plan de réorganisation ou de développement de l'entreprise. Du côté de l'Etat, les négociateurs doivent être bien choisis. Normalement, le ministère technique devrait être le chef de file, mais le ministère des Finances doit être étroitement associé aux négociations, la réalisation des objectifs appelant généralement une part de financement public assez substantielle.

Il faut donc mettre en place des groupes de travail comportant des représentants du ministère technique, du ministère des finances et du ministère du Plan et faire appel en cas de besoin au concours d'experts. La principale difficulté est d'obtenir des entreprises publiques concernées les informations correspondantes nécessaires à la rédaction du contrat de performance (contraintes budgétaires, politique des prix, stratégie sectorielle etc.).

Du côté de l'entreprise, le contrat de performance doit être négocié par les responsables au niveau le plus élevé. Encore faut-il que ceux-ci soient assistés d'un directeur financier compétent et qu'ils associent à leurs études l'ensemble des cadres supérieurs de l'entreprise. La direction de l'entreprise publique soumet l'avant-projet au Comité de Négociation et de Suivi qui fera ses observations sur cet avant-projet et qui sera sensé donner la position des divers intérêts qu'il représente. Plusieurs séries de discussions ont lieu à propos des différents avant-projets successifs.

Une fois le projet final arrêté par le Comité de Négociation et de Suivi, il devra être approuvé par le conseil d'administration de l'entreprise ainsi que par les ministres représentés au Comité de Négociation et de Suivi. Le contrat de performance est signé par le Président du conseil d'administration, le Directeur Général de l'entreprise et les ministres représentés au Comité de Négociation et de Suivi.

B. De l'exécution au suivi

Au plan formel, un rapport d'exécution sera élaboré par l'entreprise deux fois par an. Ce rapport devra être adopté par le conseil d'administration puis communiqué au Comité de Négociation et de Suivi. Le comité devra se prononcer sur le respect des engagements réciproques de l'entreprise et de l'Etat et sur les performances de l'entreprise. Une analyse portera sur les écarts entre engagements et réalisations et donnera son avis sur les révisions à apporter au contrat de performance en fonction des problèmes rencontrés. Il peut devenir nécessaire d'apporter des modifications en cours d'année pour refléter des événements imprévus. Si les hypothèses et priorités de base contenues dans le contrat de performance initial demeurent valides, celui-ci peut être maintenu ; autrement, il sera judicieux de rédiger un nouveau contrat de performance reflétant la situation et les priorités nouvelles.

§ 2 Eclairage interprétatif des contrats de performance au Burundi

Il est encore prématuré de fournir une appréciation d'ensemble sur ce processus de contractualisation des relations Etat-entreprises publiques. Les raisons sont nombreuses mais convergent vers deux principales observations :

- en premier lieu, la politique contractuelle des rapports entre l'Etat et ses entreprises fait ses premiers pas et ne nous permet pas de ce fait de livrer des considérations critiques.
- En second lieu, hormis les contrats conclus respectivement entre l'Etat et l'OTRACO d'une part et l'Etat et la REGIDESO de l'autre, tous les autres contrats déjà préparés (120) n'ont pas encore été signés. Il est donc inopportun d'en donner une vue d'ensemble.

(120) Divers projets de contrats sont à l'étude en l'occurrence entre
l'Etat et la VERRUNDI
et la SOSUMO
et l'OTRABU etc.

Néanmoins, pour avoir une perspective plus large sur le processus de la contractualisation en droit burundais, il s'avère indispensable d'expliquer le contexte qui a mené à l'élaboration des contrats de performance chez nous (A), et, pour des raisons d'ordre pratique, de se référer aux seuls contrats déjà signés afin de les commenter et d'y apporter une appréciation éclairée (B). Des réflexions s'imposent au terme du présent paragraphe (C).

A. Le contrat de performance au Burundi : technique de rationalisation et d'élargissement de l'autonomie des entreprises publiques

Il existe environ soixante entreprises publiques au Burundi recouvrant une large variété d'activités commerciales et sociales. Une évolution économique mondiale difficile, des problèmes de marché domestiques et étrangers et une inexpérience dans la gestion commerciale, ont mené à de sévères difficultés financières dans le cas de certaines entreprises. Les problèmes affectant ce secteur ont plusieurs origines : une gestion peu compétente, une politique des prix inappropriée, des déficiences de conception, des relations mal définies avec les ministères de tutelle, etc...

Le Gouvernement reconnaît l'importance capitale attachée au redressement des entreprises publiques et à la dynamisation de ce secteur important de l'économie nationale. Et pour ce faire, il s'est engagé, avec le concours de la Banque Mondiale, à endosser et à appuyer le processus de contractualisation au Burundi en association avec certaines entreprises publiques de la place.

Les entreprises à vocation économique assurant des services publics d'intérêt général sont généralement soumises à des contraintes de service public. Le coût de celles-ci doit normalement donner lieu à des compensations financières spécifiques de la part de l'Etat. Ces compensations étant supposées assurées, l'entreprise doit normalement équilibrer son compte d'exploitation.

C'est dans un tel cas que l'établissement d'un contrat de performance entre l'Etat et l'entreprise publique s'impose avec le plus de force. A défaut de contrat en effet, l'Etat serait tenté - en raison de sa contribution financière - de renforcer le contrôle a priori et d'user d'interventions ponctuelles qui risqueraient de gêner sérieusement le fonctionnement de l'entreprise.

L'absence d'une politique clairement définie est d'autant plus fâcheuse qu'elle s'accompagne souvent d'une multiplication de contrôles et des ingérences dans la gestion. " Les bureaucrates aiment généralement ce genre d'intervention qui leur donne bonne conscience et surtout le plaisir d'exercer un pouvoir sans perdre ni risque ni responsabilité. Il est toujours tentant de disposer d'un droit de veto, d'exercer un contrôle, de donner des ordres ponctuels, de faire nommer tel ou tel, d'imposer le choix d'un matériel ou d'un contractant. Il est bien plus difficile d'élaborer un programme à moyen terme et de définir une politique. C'est pourtant là la responsabilité de l'Etat ". (121)

La conclusion d'un contrat de performance devrait s'accompagner d'un allègement de la tutelle et de la suppression des ingérences politico-administratives dans la gestion des entreprises. Aucun contrôle ne peut par lui-même améliorer les performances d'une entreprise. Si celle-ci ne réussit pas à atteindre les objectifs prévus, de deux choses l'une, ou elle est mal gérée et il faut changer les dirigeants, ou elle est bien gérée et ce sont les objectifs qu'il faut réviser.

Le contrat de performance devant donc tout d'abord exposer, en conformité avec le plan de redressement, les missions et objectifs assignés à l'entreprise en matière de qualité du service public et d'amélioration de la gestion et du niveau de productivité, ainsi que les stratégies de redressement. Il devra ensuite fixer les engagements de l'entreprise d'une part, en ce qui concerne la mise en oeuvre des stratégies et l'exécution des programmes d'action correspondants, et d'autre part en ce qui concerne la réalisation d'objectifs chiffrés correspondants aux critères de performance sélectionnés dans le plan de redressement (production, qualité de service, productivité globale, équilibre d'exploitation, etc.) ; il comprendra également le programme d'investissement et le plan de financement de l'entreprise. En troisième lieu, le contrat de performance devra fixer les engagements des pouvoirs publics, en conformité eux aussi avec le plan de redressement.

Le contrat de performance est également le point de départ de l'exécution des engagements de l'entreprise et de l'Etat. A ce titre, il devra contenir une procédure permettant d'évaluer les progrès réalisés par l'entreprise et d'assurer de manière générale le respect par toutes les parties de leurs engagements.

Le contrat de performance sera revu annuellement. Au cas où des changements intervenus dans l'environnement dans lequel l'entreprise opère le justifieraient, le contrat de performance pourra également être révisé.

Aboutissement et point de départ, le contrat de performance constitue donc un maillon central de la politique de redressement des entreprises du secteur public industriel et / ou commercial.

B. Portée du contrat de performance : cas du(des) contrat(s) passés respectivement entre l'Etat et l'OTRACO et la REGIDESO

La portée des différents éléments abordés dans le cadre d'un contrat de performance devrait varier d'un pays à l'autre et d'une entreprise à l'autre. Le contrat de performance devrait être considéré comme un outil très souple, long ou court, détaillé ou non ; il peut couvrir tous les problèmes évoqués ci-après, ou seulement certains d'entre eux ou bien d'autres encore. Tout dépend du type d'entreprise publique et des différentes questions en jeu dans le cadre de ses rapports avec le Gouvernement.

Pour promouvoir le contrat de performance, il convient d'adopter une attitude très pragmatique et non dogmatique. Cela étant dit, le(s) contrat(s) de performance ETAT-OTRACO ou ETAT-REGIDESO sont de bons exemples du type de questions abordées dans un contrat de performance et de la procédure du contrat de performance lui-même. Ces exemples illustrent également certains des problèmes liés à l'utilisation de cet instrument.

L'OTRACO est un établissement public à caractère commercial et social chargé des transports publics urbains et interurbains. La REGIDESO quant à elle a pour mission le captage et la distribution d'eau, la production et la distribution d'électricité ainsi que la commercialisation de ces produits. Les principales stipulations du(des) contrat(s) ETAT-OTRACO et ETAT-REGIDESO sont résumées ci-après :

Des obligations incombent tant à l'Etat qu'à l'OTRACO. L'Etat a l'obligation d'octroyer différentes compensations financières pour des contraintes d'intérêt général bien précises (desserte des lignes d'utilité publique), de pourvoir aux charges d'infrastructure (entretien des réseaux, stations et gares routiers) et d'accorder un crédit à l'OTRACO par l'entremise du S.C.E.P. (crédit affecté au renouvellement de son fond de roulement et à la mise sur pied de nouvelles activités "si les études y relatives s'avèrent concluantes").

En tant qu'entreprise d'utilité publique, l'OTRACO quant à lui a l'obligation d'épauler l'Etat dans l'amélioration des transports en commun. Pour ce faire, il devra "assurer les services urbains, interurbains et internationaux reconnus d'utilité publique par l'Etat en plus de ceux reconnus par lui-même comme étant bénéficiaires du point de vue économique".

En tant qu'entreprise commerciale, il devra parvenir, grâce à une série de mesures prévues sous diverses rubriques (exploitation, marché, gestion des approvisionnements, garage, personnel, finances et comptabilité, tarifs, etc.) ; à assainir sa gestion afin d'être en mesure d'assumer la compétitivité et la rentabilité.

Un contrat existe parce que les objectifs du plan de redressement proposé par l'OTRACO et approuvé par le S.C.E.P. sont traduits juridiquement dans un contrat de performance.

En tant que document contractuel, il fait peser des obligations tant sur l'OTRACO qu'à l'égard de l'Etat. Si des obligations pèsent à charge de l'Etat, c'est dans la perspective d'assister l'OTRACO dans la poursuite de sa mission d'entreprise à double vocation : publique et commerciale. On se serait attendu à des allègements de tutelle a priori et des remplacements par un contrôle des résultats. Du reste, on reste sceptique devant une programmation pluriannuelle (3 ans) qui, en principe, devrait libérer l'OTRACO du carcan des tutelles préalables et qui au contraire se surimpose aux contrôles déjà existants.

En définitive, on est bien loin d'un contrat où l'Etat se dépouillant de l'acte unilatéral privilégie incontestablement la technique contractuelle.

A l'instar de l'OTRACO, le Directeur Général et l'équipe de direction ont l'obligation de garder la vocation industrielle et commerciale de la REGIDESO. Cette dernière s'engage à mettre en oeuvre des systèmes d'information adéquats (informatisation des services) adaptés aux besoins de l'entreprise.

Pour être à même d'assurer une rentabilité progressive, la REGIDESO réduira les besoins de main-d'oeuvre en termes d'accroissement du nombre d'abonnés et procédera à une reclassification complète du personnel et de la main-d'oeuvre. La nouvelle structure devra inclure des incitations de performance liées aux critères de performance. L'entreprise s'assignera également pour objectif de réduire les taux de perte des réseaux de manière à atteindre 20 % pour l'eau et 10 % pour l'électricité fin 1991.

En contrepartie, l'Etat s'engage à octroyer des subventions pour pertes d'exploitation générées par des projets d'investissement ne rencontrant pas les critères de rentabilité financière. Il s'engage aussi à payer pour manque à gagner les factures impayées sur le budget de l'exercice suivant. L'Etat a également entre autres obligations d'assurer la compensation pour les dettes croisées entre Etat, municipalités et la REGIDESO et de fournir la différence en augmentation des capitaux propres de l'entreprise.

Une révision tarifaire s'impose qui tiendra compte des coûts de revient, des coûts marginaux à long terme et des impératifs sociaux.

Ce contrat de performance est basé sur le plan de redressement de l'entreprise. Contrairement au contrat de performance passé entre l'Etat et l'OTRACO qui court sur une période de 3 ans (1988-1990), le contrat-plan Etat-REGIDESO couvre une période de 5 ans (1989-1994).

Aucune incidence relevant tant de la durée que de l'appellation différente de ces deux contrats n'est appréhendable car la substance fondamentale demeure incontestablement la même à savoir l'établissement des objectifs clairs et contrôlables pour la réalisation des buts convenus.

En fin de compte, nonobstant le silence explicite quant aux contrôles a priori à abandonner par les autorités de tutelle, ces documents sont forts intéressants dans la mesure où ils montrent clairement les hypothèses sous-jacentes aux objectifs qui devront être atteints. Ils laissent à l'entreprise une grande liberté pour déterminer la manière de réaliser ces objectifs tout en spécifiant un certain nombre de garanties nécessaires.

C. Réflexions

Pour réussir, un contrat de performance doit aller au-delà d'un accord sur des buts et des moyens. Il doit également servir d'instrument permettant d'isoler l'entreprise publique des ingérences politiques excessives et de remplacer les contrôles inadaptés à la nature de l'entreprise publique concernée.

Si le contrat de performance ne fait que se surimposer aux systèmes existants de contrôle, la plus grande part du bienfait est perdu et, au contraire, l'entreprise publique fonctionnera avec encore plus de contrôle.

" L'un des bénéfices du 'contrat-plan' est de déplacer l'accent mis sur la surveillance de l'entreprise publique par des contrôles administratifs et réglementaires vers un système de suivi basé sur les résultats aux performances ". (122) Par conséquent, en tant que partie intégrante du processus de contractualisation et de manière à ce que les pouvoirs publics concentrent leurs efforts de contrôle sur les aspects stratégiques des opérations de l'entreprise publique, il est nécessaire de parvenir à un accord sur les types de contrôle à abandonner, qui devraient comprendre la plupart (ou la totalité) des contrôles a priori. L'entreprise publique devrait disposer de l'autonomie la plus large pour choisir les moyens à mettre en oeuvre pour réaliser les buts et objectifs convenus et, d'une manière plus générale, pour gérer ses activités. Ce point ainsi que la liste des contrôles existants dont l'entreprise sera exemptée doivent figurer explicitement dans le contrat de performance.

Les objectifs contractuels doivent se limiter aux buts essentiels, non seulement pour préserver l'autonomie de l'entreprise, mais aussi pour éviter les objectifs contradictoires et les difficultés d'évaluation.

(122) DE CHALENDAR, J., L.C., 36.

CONCLUSION GENERALE

Quel enseignement tirer de cette étude ?

La contractualisation se révèle un instrument très utile de clarification des rapports entre le Gouvernement et l'entreprise publique. Il permet une responsabilisation accrue des cadres de l'entreprise publique, et contraint le Gouvernement et les entreprises publiques à reconsidérer leur rôle respectif sur la scène économique.

Les entreprises publiques (qui jouent un rôle prépondérant dans les stratégies de développement) connaissent depuis quelques années de graves difficultés : forte dégradation de la production de biens et services, situation financière souvent préoccupante.

Conscient de ces problèmes, le Gouvernement du Burundi, à l'instigation de la Banque Mondiale et dans le cadre du programme d'ajustement structurel, s'est engagé dans un processus de réforme visant à améliorer les performances des entreprises publiques. Ces réformes s'articulent essentiellement sur la nécessité d'alléger la tutelle qui pèse habituellement sur les entreprises publiques tout en renforçant l'indispensable autonomie nécessaire à leur bonne marche.

Le chapitre I de cette étude nous a permis de dégager la nécessité d'une réadaptation des relations entre l'Etat et ses entreprises, de trouver une juste mesure entre les contrôles de tutelle a priori s'exerçant normalement sur les entreprises publiques et l'autonomie, caractéristique essentielle de toute entreprise, soit-elle publique ou privée.

Cela nous a conduit tout naturellement dès le deuxième chapitre à mettre en exergue les considérations ayant nécessité la mise en place d'une nouvelle forme de contrôle de l'Etat vis-à-vis des entreprises du secteur public : la spécialité économique des entreprises publiques nécessite un contrôle moins tatillon et adapté à la compétitivité des entreprises du secteur privé. La contractualisation s'inscrit dans cette perspective et a comme axe général la substitution de rapports consensuels aux relations de tutelle souvent pesantes.

Inspirée du rapport NORA et de deux autres rapports qui s'y apparentent (rapport VEDEL et rapport DE LA GENIERE), la contractualisation permet un partage clair des responsabilités et la mise en place d'un instrument efficace de contrôle : les contrats. Ceux-ci sont élaborés en vue de fixer les intentions et les engagements réciproques de l'Etat et de la direction de l'entreprise, la contrainte étant incompatible avec la finalité des entreprises publiques. La contractualisation doit ainsi clarifier les relations de l'Etat avec ses entreprises. Elle détermine les objectifs pluriannuels que l'Etat assigne aux entreprises du secteur public, tout en les laissant libres du choix des moyens de leur réalisation.

L'introduction d'un système basé sur des contrats passés entre l'Etat et les entreprises publiques devrait dans de nombreux cas être accompagné de modifications de textes afin que, comme le recommandait le rapport NORA, " la tutelle agisse non par voie de commandement, d'autorisation a priori ou de décisions au coup par coup en se substituant à l'entreprise, mais par la fixation de critères et de règles du jeu clairement définis ".

C'est dans cette perspective que l'on pourrait cadrer les modifications récentes apportées au(x) cadre(s) organique(s) des établissements publics et des sociétés de droit public et d'économie mixte de droit privé. Ce n'est qu'un jalon car ces textes rénovés ne spécifient pas clairement les tutelles abandonnées ou sinon l'autonomie renforcée des entreprises publiques. De surcroît, il ne faut pas perdre de vue que des textes améliorés ne contribueront que peu à une performance accrue si des interventions directes de l'Etat dans la gestion sont exercées nonobstant les dispositions législatives et réglementaires.

Le dernier chapitre nous a permis d'éclairer les diverses facettes juridiques de la contractualisation : d'une originalité indéniable, le contrat passé entre l'Etat et l'entreprise publique emprunte à la théorie générale des contrats l'essence même qui soutend le droit contractuel : la libre discussion des clauses contractuelles et l'équilibre des avantages et des charges tirés du contrat. Néanmoins, il tire du contrat administratif l'une des caractéristiques propres au droit public : le souci manifeste de l'intérêt général. Conclu par la personne publique par excellence et le co-contractant pourvoyant à l'exécution même d'un service public, le contrat de performance

passé entre l'Etat et l'entreprise publique se rattache plus au contrat administratif qu'au contrat de droit privé.

Il a été dit que la contractualisation constituait un moyen privilégié pour trouver un bon équilibre entre le contrôle et l'autonomie des entreprises publiques. Encore faut-il que l'ensemble des partenaires adhèrent à ce principe et qu'il soit reflété dans le contenu du contrat. Dans le cas où certaines réticences se manifesteraient et puisqu'aucune sanction n'est prévue en cas de non-application, de déviation ou de mauvaise foi dans l'exécution du contrat de performance, il reviendrait aux autorités politiques au plus haut niveau d'intervenir afin que les principes qui fondent le système des contrats soient respectés.

Peut-on envisager l'intervention de la Cour des Comptes lorsque l'atteinte à l'économie nationale est en jeu ? Seule une législation explicite à ce sujet leverait les équivoques.

INDICATIONS BIBLIOGRAPHIQUES

I. OUVRAGES

A. Ouvrages généraux

1. BOCKEL, A., Droit administratif, Université de Dakar, Fac. des Sciences Economiques et Sociales, les nouvelles éditions africaines, 1978, 541 p.
2. BUTTGENBACH, A., Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique, Bruxelles, Ferdinand LARCIER, S.A., 1952, 462 p.
3. DAUZAT, A., Dictionnaire ethymologique de la langue française, Paris, Librairie Larousse, 1964, 804 p.
4. DE LAUBADERE, A., - Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.Y., Vol.1 7è éd., 1976, 769 p.
- Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., 8è éd., 1980, 774 p.
- Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., Vol.3, 1966, 754 p.
- Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J., Vol.4, 3è éd., 1977, 454 p.
5. DEMBOUR, J., Les actes de la tutelle administrative en droit belge, Bruxelles, Ferdinand LARCIER, 1951, 395 p.
6. FARJAT, G., Droit économique, Paris, P.U.F., 1971, 772 p.
7. FORSTHOFF, E., Traité de droit administratif allemand, Bruxelles, Emile BRUYLANT, 1969, 753 p.
8. PANDECTES BELGES Encyclopédie de législation, de doctrine et de jurisprudence, Bruxelles, Ferdinand LARCIER, T.III, 187
9. RIPERT, G., Traité élémentaire de droit commercial, Paris, L.G.D.J. 7è éd., 1972, 960 p.
10. VEDEL, G., Droit administratif, Bruxelles, Ferdinand LARCIER, S.A., 1959, 927 p.
11. WALINE, M., Précis de droit administratif, 9è éd., Emile BRUYLANT, 1962, 445 p.
12. WIGNY, P., Principes généraux de droit administratif, 9è éd., Emile BRUYLANT, 1962, 445 p.

B. Ouvrages spéciaux

1. AUBY, J-M., et DUCOS-ADER, R., Grands services publics et entreprises nationales, Paris, P.U.F., 1969, 370 p.
2. BERLIOZ, G., Le contrat d'adhésion, Paris, L.G.D.J., 1976, 222 p.
3. BERTHOMIEU, C., Gestion des entreprises nationalisées, Paris, P.U.F., 1970, 381 p.
4. DE LAUBADERE, A., et DELVOLVE, P., - Droit public économique, Paris, Dalloz, 1983, 833 p.
- Droit public économique, Paris, Dalloz, 1986, 852 p.
5. DURUPTY, M., Les entreprises publiques, Coll. Thémis, Paris, P.U.F., 1986, 407 p.
6. FLAMME, M-A., Traité théorique et pratique des marchés publics, T.I., Bruxelles, Emile BRUYLANT, 1969, 823 p.
7. GRELON, B., Les entreprises de services, Paris, Economie, 1978, 438 p.
8. JEANNEAU, B., Droit des services publics et des entreprises nationales, Dalloz, 1984, 750 p.
9. MADIOT, Y., Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral : recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français, Paris, L.G.D.J., 1974, 390 p.
10. NGUYEN, Q.V., Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales, Paris, L.G.D.J., 1979, 320 p.
11. RAPP, L., Les groupes d'entreprises publiques, Coll. Q.S.J., Paris, P.U.F., 1986, 127 p.
12. TUROT, P., Les entreprises publiques en Europe, Coll. la vie de l'entreprise, Paris, Dunod Economie, 1970, 115 p.

II. MEMOIRES ET COURS

A. Mémoires

1. BUKURU, B., Les administrations personnalisées en droit burundais, mémoire, licence en droit, Fac. Droit, U.B., 1982, 116 p.
2. MPABONA, G., Le régime juridique des activités commerciales et industrielles des pouvoirs publics, essai de synthèse, mémoire, licence en droit, Fac. Droit, U.B., 1986, 134 p.
3. MPFANUGUHORA, N., Aspects juridiques de la gestion des établissements publics à caractère industriel ou commercial burundais, mémoire, licence en droit, Fac. Droit, U.B., Bujumbura, 1986, 125 p.
4. NDORERE, A., Le régime juridique des sociétés d'économie mixte, mémoire, licence en droit, Fac. Droit, U.B., 1982-83, 93 p.
5. NEGAMIYE, C., L'impact de la participation publique sur les aspects juridiques de la gestion des sociétés burundaises d'économie mixte : Analyse du droit positif, mémoire, licence en droit, U.B., Fac. Droit, 1988, 134 p.
6. NTAMBWIRIZA, Z., L'organisation des établissements publics au Burundi, mémoire, licence en droit, Fac. Droit, U.O.B., 1973, 100 p.
7. NZEYIMANA, P-C., Le régime juridique des sociétés régionales de développement, licence en droit, Fac. Droit, U.B., 1982, 54 p.
8. RWANKARA, P., Le procédé de la filiale : technique de concentration des entreprises publiques, mémoire, licence en droit, Fac. Droit, U.B., 1989, 142 p.

B. Cours

1. BILLIET, C., Cours de méthodologie juridique, U.B., Fac. Droit, 1986-87
2. NTAMBWIRIZA, Z., Cours de droit administratif, U.B., Fac. Droit, 1986-87.

III. ARTICLES DE REVUES

1. CEREXHE, E., " Problématique de l'entreprise et de l'harmonisation du droit des sociétés ", R.J.P.I.C., 1978, Fascicule 1, 35-51.
2. CHALENDAR, J., de, " L'Etat et les entreprises publiques dans les pays en développement ", R.F.A.P., 1984, fascicule 32, 9-24.
3. CHEVALIER, J., " La loi du 7 Janvier 1982 approuvant le plan intérimaire pour 1982 et 1983 ", A.J.D.A., 1982, 581 et S.
4. CLAISSE, A., " Les entreprises publiques au Maroc ", R.F.A.P. 1977, fascicule 4, 165-185.
5. CORFMAT, F., " Le régime juridique et fiscal des mesures d'encouragement aux investissements dans les pays en voie de développement : les codes d'investissements ", R.F.A.P., n°13, 1980, p.5 et
6. DELION, A.G., " L'évolution du contrôle des entreprises publiques en France ", R.F.A.P., n° 32, 1984, p. 103 et S.
7. DUBOIS DE GAUDUSSON, J., " L'Etat et les entreprises publiques en Afrique noire ", R.F.A.P., 1984, fascicule 32, 25-36.
8. DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., " Le régime conventionnel des prix : engagement de stabilité et contrat de programme ", A.J.D.A. 1967, p. 587 et S.
9. ESCARMELE, J-F., et MELIS, P., " Essai de définition du concept d'entreprise publique ", R.I.S.A., 1981, fascicule 4, 365-376
10. FRANCESCHELLI, R., " La notion juridique d'entreprise en Italie ", R.T.D.C., Paris, Sirey, 1972, 575-583.
11. JACQUOT, H., " La planification : loi du 29 Juillet 1982, A.J.D.A., 577 et S.
12. MESTRE, A., " Les problèmes juridiques posés par les entreprises tunisiennes ", R.F.A.P., fascicule 1 33-45.
13. NTAMBWIRIZA, Z., " La mobilité des cadres supérieurs à l'intérieur du secteur public et ses effets sur le rendement global de l'administration ", R.I.S.A., 1986, fascicule 4, 571-590.

14. VASSEUR, M., " Un nouvel essor du concept contractuel, les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle ", R.T.D.C., 1964, p. 45 et S.
15. VEDEL, G., " Le financement des entreprises publiques ", R.F.A.P., 1977, 30-35.

IV. CODE CONSULTE

BELLON, R., et DELFOSSE, P., Codes et Lois du Burundi, 1^è éd., Ferdinand LARCIER, Bruxelles, 1970, 1092 p.

V. TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

1. D-L n°1/17 du 15.06.1979 portant modification du D-L n°1/80 du 30.7.1971 relatif aux sociétés régionales de développement, B.O.B., n° 8/71, p. 386.
2. D-L n°1/001/86 du 10.7.1986 portant code des investissements du Burundi, B.O.B., n°2/87, 20-25.
3. D-L n°1/23 du 26.7.1988 portant cadre organique des établissements publics burundais. Non encore publié.
4. D-L n°1/027 du 28.9.1988 fixant cadre organique des sociétés de droit public et des sociétés d'économie mixte de droit privé. Non encore publié.
5. Décret n° 100/48/86 du 10.7.1986 portant création et fonctionnement du service chargé des entreprises publiques, B.O.B., n° 1/87, 6-8.

VI. PUBLICATIONS DIVERSES

1. République du Burundi, Ministère du Plan
 - Déclaration gouvernementale sur les politiques de développement, Bujumbura, 23 Avril 1986
 - Déclaration gouvernementale sur le redressement du secteur des entreprises publiques, Bujumbura, 23 Avril 1986.
2. Comment améliorer les performances des entreprises publiques dans les pays en voie de développement, New York, Nations Unies, Département des Affaires Economiques et Sociales, 1974.
3. Organisation des entreprises publiques et de leurs relations avec l'Etat : lignes directrices pour l'Afrique francophone, New York, Nations Unies, Département des Affaires Economiques et Sociales, 1977.
4. République de France, Ministère des Finances
 - Une approche des problèmes posés par les relations entre l'Etat et les entreprises publiques dans un certain nombre de pays, Paris, 1980

REPUBLIQUE DU BURUNDI

CONTRAT DE PERFORMANCE
ENTRE L'ETAT ET L'OTRACO

1988 - 1990

P R E A M B U L E

L'Office des Transports en Commun (OTRACO), en tant qu'établissement public à caractère commercial et social, doit remplir les missions qui lui sont imparties au service du public, tout en assurant son développement économique et social dans le contexte du marché libre des transports en commun.

En tant qu'entreprise publique, l'OTRACO a pour mission d'assister l'Etat dans son programme de développement des transports en commun. A cet effet, il doit assurer les services urbains, interurbains et internationaux reconnus d'utilité publique par l'Etat, en plus de ceux reconnus par lui-même comme étant bénéficiaires du point de vue économique.

En tant qu'entreprise commerciale, ses objectifs prioritaires doivent être :

- a. l'amélioration de sa gestion, notamment en ce qui concerne la productivité et la compétitivité ;
- b. l'augmentation du taux de rentabilité de ses investissements
- c. la constitution d'un fonds d'autofinancement nécessaire au renouvellement de sa flotte de véhicules, des pièces de rechange et des équipements du garage.

Pour ce faire, le personnel de l'OTRACO à tous les échelons devra reconnaître que le succès de l'entreprise dépendra de leur entière adhésion aux grands objectifs énumérés plus hauts.

Le présent contrat a pour objet de préciser les engagements réciproques de l'Etat et de l'OTRACO au cours des trois années à venir (1988, 1989 et 1990).

EXPLOITATION

- Art. 1 : Les itinéraires du réseau de transports publics effectués par l'OTRACO dans la ville de Bujumbura et dans sa périphérie sont au nombre de 32 dont 18 conjointement exploités par les transporteurs privés et 14 exploités exclusivement par l'OTRACO en raison de leur caractère social. La liste de tous ces itinéraires est donnée à l'annexe 1.
- Art. 2 : L'OTRACO assure également dans la ville de Bujumbura le transport des écoliers et élèves des écoles primaires et secondaires. Il s'agit d'un transport à caractère social en raison de la longueur des parcours et de l'écart entre le montant perçu et le coût de revient. Les itinéraires sont indiqués à l'annexe 2.A.
- Art. 3 : Jusqu'aujourd'hui, il n'existe pas encore de transports urbains dans la ville de Gitega. Mais, avec le transfert d'un grand nombre de services administratifs de Bujumbura à Gitega, il sera nécessaire d'y créer 4 lignes de transports publics pour la desserte des fonctionnaires dépourvus de moyens de transports privés. Les itinéraires prévus sont donnés à l'annexe 2.B.
- Art. 4 : A partir de sa base de Bujumbura, l'OTRACO assure 21 lignes de transports interurbains dont 18 exploitées conjointement avec les privés et 3 exclusivement par l'OTRACO. La liste de toutes ces lignes figure à l'annexe 3.A.
- Art. 5 : A partir de sa base de Gitega, l'OTRACO assure 10 lignes de transports interurbains dont 6 exploitées conjointement avec des privés et 4 exclusivement par l'OTRACO. La liste de toutes ces lignes figure à l'annexe 3.B.
- Art. 6 : La rentabilité de l'exploitation doit être une préoccupation permanente de l'OTRACO. Pour cela, il sera constitué et fréquemment remis à jour une banque de données portant sur les points suivants :

- a. renseignements sur chaque véhicule (autobus et voitures administratives) selon le modèle de fiches donné à l'annexe 5.
- b. renseignements sur chaque chauffeur selon le modèle de fiches donné à l'annexe 6.
- c. plan d'affectation de véhicules selon le modèle donné à l'annexe 7.
- d. recettes théoriques et recettes réelles par mois et par ligne urbaine, interurbaine, scolaire et de location selon le modèle donné à l'annexe 8.
- e. effectif du personnel par rapport au nombre total de véhicules en service.
- f. consommation de carburant, maintenance, coût de revient net et coût de revient global par kilomètre parcouru et par type de véhicule selon le modèle donné à l'annexe 5.
- g. évaluation semestrielle des objectifs fixés et établissement de nouveaux objectifs pour le semestre suivant.

MARCHE, CONCURRENCE ET TARIFS

Art. 7

: L'OTRACO s'efforce de :

- a. mieux connaître les marchés des transports en commun, des réparations de véhicules et des pièces de rechange.
Il en mettra les statistiques à jour aussi fréquemment que possible, au moins deux fois par an, à la fin d'avril et d'octobre de chaque année.
- b. Revoir périodiquement les tarifs des transports en commun et soumettre les nouveaux tarifs retenus à l'approbation des autorités compétentes.

GESTION DES APPROVISIONNEMENTS ET DES STOCKS

Art. 8

: Des actions visant à améliorer la gestion des approvisionnements et des stocks doivent être entreprises.

Il s'agit notamment de :

- a. la mise à jour des fiches des stocks avec nomenclature technique, nom des fournisseurs, prix unitaire rendu au magasin, système constant de valorisation, quantité minimum (niveau d'alarme), etc.

- b. la classification de stocks, en stocks morts, stocks lents et stocks mobiles (catégorie A).
- c. l'optimisation de l'approvisionnement par voie maritime.
- d. calcul et de la comparaison semestrielle du coût de revient des pièces importées avec le prix pratiqué sur le marché pour déterminer l'efficacité du service d'approvisionnement et de stocks.

Art. 9 : Des mesures strictes de gestion de carburant doivent être prises, notamment en ce qui concerne les consommations journalières d'une part, et la consommation par kilomètre par catégorie de véhicule d'autre part - annexe 9.

GARAGE

Art. 10 : Pour être compétitif, il faudra augmenter la productivité de la main d'oeuvre directe et améliorer la qualité des services : il faudra également calculer le prix de revient et le taux horaire de la main d'oeuvre et le comparer au taux horaire pratiqué sur le marché afin de déterminer l'efficacité de la gestion du garage.

Art. 11 : L'agence de Gitega doit avoir une autonomie de gestion et tendre vers une auto-suffisance financière. Des mesures appropriées doivent être prises pour atteindre cet objectif. Il s'agit notamment de l'augmentation des taux de productivité du personnel et d'utilisation du charroi et de la mise en place d'une comptabilité de gestion.

PERSONNEL

Art. 12 : Pour la gestion du personnel, il est mis en place un organigramme avec description des tâches, d'autorités, des responsabilités, des lignes de contrôle et de suivi ainsi que le plan de recrutement, de formation, de mise en retraite et d'intéressement financier - annexe 10.

FINANCES ET COMPTABILITE

Art. 13 : Afin de rentabiliser ses récents investissements (complexe office-garage), l'OTRACO pourra, après avoir maîtrisé la gestion des transports publics et s'être assuré de la rentabilité par des études appropriées, étendre ses activités au garage payant, à l'importation et à la commercialisation des pièces de rechange et du matériel de garage.

Les tableaux d'analyse de performance et de prévisions au cours des exercices 1986 - 1990 pour l'Exploitation de Bujumbura, le Garage de Bujumbura, le Magasin de Bujumbura, l'Agence de Gitega et l'OTRACO en entier sont donnés à l'annexe 11.

Art. 14. : L'OTRACO doit mettre en place deux types de comptabilité :

- a. une comptabilité générale préparant non seulement les bilans et les comptes d'exploitation, etc. dans les formes requises par le Plan Comptable National, mais également dans les formes requises par les entreprises commerciales - annexe 12.
- b. une comptabilité de gestion devant pouvoir établir les indicateurs physiques et financiers de gestion et analyser :
 - la rentabilité de chacune des activités de l'entreprise,
 - les performance et la structure financière de l'entreprise,
 - le fonds de roulement et la marge brute d'autofinancement, etc.

Art. 15 : L'OTRACO devra également :

- a. réduire le nombre moyen d'employés par bus en service de 6,7 en 1988 à 5 en 1989 et à 4,8 en 1990 ;
- b. réduire les coûts d'exploitation par Km roulé et par bus de 153 FBU en 1988 à 139 FBU en 1989 et à 130 FBU en 1990 ;
- c. pouvoir couvrir les coûts directs et les coûts indirects (y compris les coûts indirects de la Direction et des Services Communs) avant amortissements et frais financiers par les recettes d'exploitation (y compris la compensation d'exploitation accordée par l'Etat) ;
- d. se désengager progressivement des transports interurbains au fur et à mesure que les transporteurs privés y affirment leur présence pour s'occuper essentiellement des transports urbains. Ceci reviendrait notamment à ne pas créer de nouvelles agences ;
- e. formellement éviter de s'engager dans des concurrences déloyales avec les entreprises privées ;
- f. suivre de près le tableau de bord convenu (annexe 13).

RESPONSABILITE DU DIRECTEUR GENERAL ET DE L'EQUIPE DE DIRECTION

Art. 16 : Le Directeur Général et l'Equipe de Direction de l'OTRACO seront entièrement responsables du non respect manifestement volontaire des termes du présent contrat.

Art. 17 : L'Etat s'engage à :

- a. accorder à l'OTRACO une subvention annuelle en compensation des pertes dues à l'exploitation des itinéraires urbains , interurbains, internationaux et des transports scolaires non rentables, mais reconnus par l'Etat comme étant d'utilité publique à desservir.

Le montant de la subvention, calculé chaque année au début du mois de juillet conjointement par le SCEP et l'OTRACO sera approuvé avant la fin du mois d'août par un comité nommé par le Ministre ayant les Transports dans ses attributions et composé du Président du Conseil d'Administration de l'OTRACO ou de son représentant (Président), d'un représentant du Ministère des Transports (membre), d'un représentant du Ministère des Finances (membre) et du Directeur Général de l'OTRACO (membre).

Le principe et la méthode de calcul de compensation sont donnés à l'annexe 14.

- b. inscrire le montant ainsi approuvé au Budget Ordinaire de l'Etat de l'année suivante.
- c. faire entretenir les réseaux routiers, les stations et les gares routières par les services compétents.

Art. 18 : Dans le cadre du Fonds d'Intervention, le Service Chargé des Entreprises Publiques (SCEP) accordera à l'OTRACO un crédit lui permettant de reconstituer son fonds de roulement et/ou de démarrer ses nouvelles activités : le service d'importation des pièces de rechange et le service du garage rémunéré, si les études y relatives s'avèrent concluantes.

Le montant et les conditions attachées à ce crédits, tels que le taux d'intérêt, les conditions de remboursement, de contrôle et de suivi sont indiqués à l'annexe 15.

Art. 19 : Durant toute la période de validité du présent contrat, le SCEP effectuera des travaux d'audit, d'inspection et de suivi de l'OTRACO.

CHAPITRE III :

DISPOSITIONS FINALES

Art. 20 : L'Etat, le Service Chargé des Entreprises Publiques (SCEP) et l'OTRACO respecteront, chacun en ce qui le concerne, les engagements contenus dans le présent contrat.

Art. 21 : Sujet à des amendements périodiques, le présent contrat entre en vigueur à partir de la date de sa signature.

Fait à Bujumbura, le

LE REPRESENTANT DE L'OTRACO

LE REPRESENTANT DU SCEP

LES REPRESENTANTS DE L'ETAT :

LE MINISTRE DES TRANSPORTS,
POSTES ET TELECOMMUNICATIONS

LE MINISTRE DES FINANCES

**CONTRAT-PLAN ENTRE LA REGIDESO
ET L'ETAT DU BURUNDI 1989 - 1994**

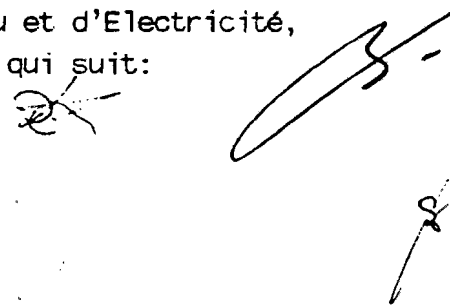
PREAMBULE

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:

Handwritten signatures and initials in black ink, including a large signature on the right and smaller initials below it.

CHAPITRE I: OBLIGATIONS 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 progiciels 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.

Article 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 OBLIGATIONS DE L'ETAT

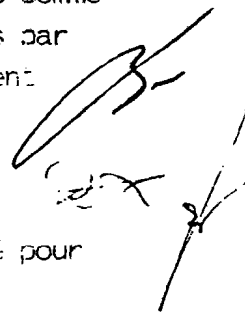
En contrepartie l'Etat s'engage à:

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 n'auraient été payées.



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.

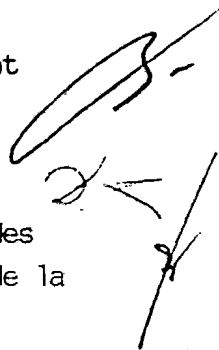
Article 26 Restructurer avant septembre 1989 la composition du Conseil d'Administration de sorte que les membres soient choisis en fonction de leur compétence et non des fonctions occupées dans l'administration de sorte qu'il y ait un maximum de compétence en gestion.

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 afférant.

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 / 7 / 1989

POUR LA REGIDESO

LE DIRECTEUR GENERAL

B. BARANDEBEKA.-

LE PRESIDENT DU CONSEIL
D'ADMINISTRATION

D. MBESHERUBUSA.-

POUR LE GOUVERNEMENT

LE MINISTRE DE L'ENERGIE
ET DES MINES

Dr. Gilbert MIDENDE.-

LE MINISTRE DES FINANCES

Gérard NIYIBIGIRA.-

LE COMMISSAIRE GENERAL
AUX ENTREPRISES PUBLIQUES

Pierre BINOBA