

Le droit d'accès à l'énergie électrique à la lumière de la loi n°14/011 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité en République Démocratique du Congo.

Par *Symphorien Kapinga K. Nkashama*¹

Résumé

Scandale énergétique, la République Démocratique du Congo (RDC) a le taux d'accès à l'électricité le plus faible du continent soit 9% contre une moyenne africaine évaluée à 24,6%, en dépit du fait que le droit à l'énergie électrique est consacré dans la Constitution depuis 2006. C'est dans ce contexte paradoxal qu'est intervenue la Loi n° 14/01 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité en RDC. Il s'agit là du premier texte légal par lequel le législateur entend non seulement réglementer ce secteur mais aussi fixer les modalités d'exercice de l'un des droits sociaux et économiques garantis par la Constitution du 18 février 2006, en l'occurrence, le droit d'accès à l'énergie électrique.

L'auteur essaie de dégager des avancées contenues dans cette nouvelle législation, susceptibles de garantir l'accès par tous à l'énergie électrique, les limites ainsi que les défis juridiques qu'elle soulève dans la perspective de la consolidation de l'État de droit en RDC. Certes, les avancées sont notables par rapport aux options levées par le législateur, entre autres : l'érection en service public de toute activité liée à l'électricité, la libéralisation du secteur, la prohibition de toute facturation forfaitaire, l'obligation de l'État de subventionner le service public de l'électricité en cas de nécessité, la mise en place d'un cadre institutionnel spécial de règlement des litiges du secteur, ...

Mais pour que ces avancées soient capitalisées, il faudrait que le climat général des affaires soit attractif pour ramener les investisseurs dans ce secteur et que les mesures réglementaires de mise en œuvre de toutes les options levées par le législateur soient adoptées à temps de manière à clarifier les rapports entre les opérateurs du service public de l'électricité et les consommateurs ou usagers, les modalités de l'intervention de l'État, garant de la jouissance effective du droit d'accès à l'électricité.

INTRODUCTION

L'énergie électrique passe aujourd'hui pour l'un des facteurs qui conditionnent le développement économique, social, technologique et culturel de toutes les nations, de tous les

¹ Docteurant à l'Université de Kinshasa, Assistant à l'Université de Mbuji-Mayi (RDC), Avocat et Expert-Consultant. Email : symphorienkapinga@gmail.com.

peuples, de toutes les communautés ou de tout individu pris isolément². C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le droit d'accès à l'énergie électrique est consacré, pour la première fois en République Démocratique du Congo (RDC), à l'article 64 de la Constitution du 18 février 2006, parmi les droits sociaux et économiques garantis à tous.

Cet article est ainsi libellé: « Le droit à un logement décent, le droit d'accès à l'eau potable et à l'énergie électrique sont garantis. La loi fixe les modalités d'exercice de ces droits »³. Cependant, force est de constater que, malgré la constitutionnalisation de ce droit et d'importantes ressources énergétiques que regorgent ce pays, le taux d'accès à l'énergie électrique en RDC reste le plus faible de l'Afrique.

En effet, le pays regorge de potentialités et ressources énergétiques abondantes et variées dont la conservation et la gestion durable constituent des enjeux majeurs pour les congolais et pour le reste du monde : biomasse, force hydraulique, hydrocarbures solide, liquide et gazeux (dont le gaz méthane du Lac Kivu), charbon minéral, schistes bitumineux, potentiels solaire éolien⁴, minerais d'uranium...⁵

Le potentiel hydroélectrique techniquement exploitable au pays est évalué à 774.000 GWh par an, et ceci correspondrait à une puissance exploitable d'environ 100.000 MW, répartis inégalement entre 217 sites recensés, dont celui d'Inga, qui représente à lui seul 44 % du potentiel, soit environ 44 000 MW. Seulement 2,6 % de ce potentiel est exploité à ce jour, soit environ 2 566 MW, répartis entre 62 sites en exploitation, dont 69 % soit 1775 MW au niveau du site d'Inga (351 MW à Inga 1 et 1424 MW à Inga 2)⁶.

Paradoxalement, le taux d'accès de la population congolaise à l'électricité est de 9%, contre une moyenne africaine évaluée à 24,6 %, avec des écarts importants entre les zones urbaines (taux d'accès = 35 %) et rurale (taux d'accès = 1,0 %). En d'autres termes, seuls 1,2 million de ménages congolais ont accès à l'électricité, soit environ 6,5 millions d'habitants sur une population évaluée à environ 72,8 millions⁷.

2 Lire dans ce sens, *KABANGE NTABALA Clément, Droit des Services et Avenir des Entreprises publiques Congolaises*, Kinshasa, 2007, pp.244 et suiv. Voir aussi l'exposé des motifs de la Loi n° 14/01 du 17 juin 2014, relative au secteur de l'électricité, *Journal officiel de la RDC*, Numéro spécial, 55^{ème} année, Kinshasa, 20 juin 2014.

3 Article 64 de la Constitution du 18 février 2006, telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *Journal officiel*, 52^{ème} année, n° spécial, 05 février 2011.

4 La RDC est située sur une bande d'ensoleillement élevée entre 3.500 et 6.750 Wh/m2/jour. Voir *PNUD, Rapport national «Energie durable pour tous à l'horizon 2030»: Programme National et Stratégie*, Kinshasa, Août 2013, p.15.

5 *PNUD*, note 4, p.15. Sur les potentialités agricoles de la RDC, voir *KAPINGA KAPINGA NKASHAMA*, « Cadre juridique de la gouvernance agricole et les perspectives de la relance de l'agriculture en République Démocratique du Congo », *Librairie africaine d'études juridiques*, Publications de la Fondation Konrad Adenauer, Nairobi/Berlin, Vol.15, août 2013, pp.111-132, disponible sur le site : <http://www.kas.de>.

6 *PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR LE DEVELOPPEMENT(PNUD)*, note 4, p.14. Voir aussi *KASONGO NUMBI K.*, *Eaux et forêts de la RDC, un défi géostratégique*, Paris, 2008.

7 *PNUD*, note 4, p.14.

Deux raisons majeures sont généralement avancées pour expliquer ce paradoxe: d'une part, l'incapacité avérée de la Société Nationale de l'électricité, Entreprise de l'Etat, jouissant pourtant d'un monopole de fait dans le secteur, de couvrir les besoins en énergie électrique sur l'ensemble du pays⁸ et d'autre part, le caractère épars, inadéquat et non attractif des investissements privés de la législation congolaise régissant le secteur de l'énergie électrique⁹.

Des difficultés d'ordre opérationnel liées à l'insuffisance de la production due à la vétusté des équipements et des lignes de transport d'énergie électrique combinées au déficit dans la gestion de la Société Nationale d'Électricité (SNEL), ont pour conséquences les délestages et les coupures récurrentes de fourniture de l'énergie électrique, faisant du service public de l'électricité le moins apprécié des ménages congolais¹⁰; ce qui bloque tous les efforts de développement des activités économiques au pays.

C'est dans ce contexte paradoxal que le Parlement congolais vient d'adopter la loi n° 14/01 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité. Il ressort de l'exposé des motifs de cette loi qu'elle a pour finalité de:

« ...remédier à cet état de choses en fixant d'une part, les modalités d'exercice du droit d'accès à l'énergie électrique garanti par l'article 48 de la Constitution et d'autre part, en édictant, en termes des règles, des dispositions d'ensemble qui prennent en compte la réalité et les différentes contraintes inhérentes à une gestion rationnelle, efficace et bénéfique à tous, de toutes les activités du service public de l'électricité »¹¹.

Il s'agit là du premier texte légal par lequel le législateur entend fixer les modalités d'exercice de l'un des droits sociaux et économiques garantis par la Constitution du 18 février

8 L'on constate un déséquilibre interrégional extrême dans l'électrification du pays avec plus de 90% de l'énergie produite concentrée dans deux régions (Ouest et Sud) du pays c'est-à-dire Kinshasa, Bas Congo et le Katanga. Lire ce sujet, *CELLULE D'APPUI TECHNIQUE A L'ENERGIE, Evolution du secteur de l'électricité en République Démocratique du Congo depuis la colonisation à ce jour: textes légaux*, Kinshasa, Avril 2008, p.6. Voir aussi PNUD, note 4, p. 18.

9 Avant l'entrée en vigueur de la loi n° 14/01 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité en RDC, ce secteur était régi par plusieurs dispositions légales et réglementaires éparpillées et dont la plupart remontent à l'époque coloniale. On peut citer entre autres : le Décret du 20 juin 1928 portant dispositions générales en matière de transport et de distribution de l'énergie électrique, le Décret du 14 juillet 1930 sur la standardisation, le Décret du 16 Avril 1931 relatif au transport de l'énergie électrique au travers des terrains privés, le Décret du 06 mai 1952 sur les concessions et administration des eaux des lacs et des cours d'eau, le Décret du 31 juillet 1953 portant dispositions relatives à l'importation et l'exportation de l'énergie électrique, le Décret-loi du 20 mars 1961 tel que modifié et complété par l'ordonnance-loi n°83-026 du 12 septembre 1983, sur le Prix de vente ou fourniture de l'énergie électrique. Voir tous ces textes dans *CELLULE D'APPUI TECHNIQUE A L'ENERGIE*, note 8, p.6.

10 *MINISTERE DU PLAN, Document de stratégie de croissance et réduction de la pauvreté (DSCR/P)*, Deuxième génération, octobre 2011, p.66.

11 Voir l'exposé des motifs de la loi n° 14/01 du 17 juin 2014, note 2.

2006. D'où, l'intérêt de cette étude dont l'objectif est de dégager des avancées contenues dans cette nouvelle loi, susceptibles de garantir l'accès par tous à l'énergie électrique, les limites ainsi que les défis juridiques que cette nouvelle loi soulève dans la perspective de la mise en œuvre effective de ce droit socio-économique et la consolidation de l'État de droit en RDC.

A. *ELECTRICITE, UN SERVICE PUBLIC OUVERT A L'INITIATIVE PRIVEE*

Pour permettre la mise en œuvre effective du droit à l'électricité garanti à tous en RDC, le législateur congolais a érigé en service public toute activité se rapportant cette ressource indispensable au développement (I), tout en ouvrant le secteur de l'électricité aux investissements privés (II).

I. L'électricité, un service public

En raison de l'importance de l'énergie électrique dans la vie et le développement des personnes, des communautés, et du pays, le législateur congolais a considéré désormais que toute activité liée à la production¹², au transport¹³, à la distribution¹⁴ et à l'importation de l'électricité en vue de sa commercialisation constituent un service public¹⁵.

Il s'agit là du service public au sens matériel ou fonctionnel du terme, compris comme toute activité visant à satisfaire les besoins d'intérêt général déterminés, qu'il soit assuré par l'Etat lui-même ou par les particuliers¹⁶. L'érection d'une activité en service public comme le cas de l'électricité signifie que cette activité répond à un besoin impérieux d'intérêt général au niveau national ou local¹⁷.

1. Objet du service public de l'électricité

D'après le législateur, le service public d'électricité a pour objet de:

- Matérialiser le droit d'accès de tous à l'électricité, produit de première nécessité¹⁸;

12 Le terme production renvoie ici à la génération d'énergie électrique ainsi que toute activité auxiliaire jusqu'aux points d'alimentation des réseaux de transport.

13 Par le transport de l'énergie électrique, il faut entendre l'exploitation d'un réseau destiné à la conduite de l'énergie électrique depuis les sources de production jusqu'aux points d'alimentation du réseau de distribution ou de grand compte.

14 Il s'agit de l'exploitation des réseaux électriques de moyenne et basse tension, depuis les points d'installation jusqu'à l'utilisateur final.

15 Art. 6, al.1 de loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

16 *VUNDUAWE-te-PEMAKO, Traité de droit administratif*, Bruxelles, 2007, p.554. Voir aussi *KABANGE NTABALA, Droit des Services et Avenir des Entreprises publiques Congolaises*, note 2, pp.25 et suiv.

17 *KABANGE NTABALA*, note 2, pp.25 et suiv.

18 Art. 5 al.1 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

- Garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national¹⁹;
- Contribuer à l'indépendance et à la sécurité d'approvisionnement, au développement des ressources nationales et à leur gestion optimale, à la maîtrise de la demande d'énergie et des choix technologiques d'avenir ainsi qu'à la compétitivité de l'activité économique²⁰;
- Concourir à la cohésion sociale, à la sécurité publique, à la lutte contre l'exclusion, au développement équilibré du territoire national, à la recherche et au progrès technologique dans le respect de l'environnement²¹.

Comme on le voit, le service public de l'électricité comme tous les services publics de l'Etat, participe ainsi à la mise en œuvre des droits fondamentaux des citoyens, particulièrement des droits sociaux économiques, au premier rang desquels se trouve le droit d'accès à l'énergie électrique. Tel est aussi l'avis de Kengo wa Ndongu, lorsqu'il écrit:

« C'est donc également, en fonction de ces Droits des peuples, de l'enfant et de la Femme et pour leur réalisation effective, que les peuples (ou les citoyens) choisissent un leader. Celui-ci ne peut ignorer, par conséquent, que garantir la jouissance des droits fondamentaux des citoyens exige que qu'il assure : la sécurité et l'aisance matérielle. A cet égard, nos entreprises du portefeuille, dont la SNEL et la REGIDESO doivent veiller particulièrement aux droits de leurs abonnés à l'électricité et à l'eau, surtout s'ils remplissent leurs obligations contractuelles ... »²².

2. Principes d'organisation, de gestion et de contrôle de service public de l'électricité

La qualité de service public reconnue aux activités de production, de transport et distribution de l'électricité implique des conséquences sur l'organisation, la gestion et le contrôle du service ainsi que sur les pouvoirs des concessionnaires.

Le législateur stipule à ces propos:

« Le service public de l'électricité est organisé par le Gouvernement central et la Province; il est géré et contrôlé dans le respect des principes d'égalité, de continuité, d'adaptabilité et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité énergétique »²³.

Comme on peut bien le constater, l'organisation du service public de l'électricité relève du pouvoir régalién de l'Etat. Elle fait partie des compétences concurrentes du pouvoir central et de la Province. Le législateur a ainsi tenu compte de la répartition des compétences dans le cadre de la décentralisation territoriale ou de la régionalisation, qui fait de la production,

19 Art. 4 al.1 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

20 Art. 4 al.1 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

21 Art. 4 al.2 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

22 KENGO WA NDONGO Léon, « Le leadership dans un Etat », *Congo-Afrique*, n°430, Décembre 2008, p.800.

23 Art. 6 al.2 et 3 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

du transport, de l'utilisation et de l'exploitation de l'énergie, une matière de la compétence concurrente du pouvoir central et des provinces²⁴.

Quant à la gestion du service public de l'électricité, qu'elle soit assurée par l'Etat lui-même ou par les particuliers, elle doit respecter les principes fondamentaux régissant tous les services publics, à savoir : le principe de continuité, le principe d'adaptabilité et celui d'égalité des usagers, appelés aussi lois de Roland²⁵.

Appliquée au service public de l'électricité, l'obligation de continuité commande que le gestionnaire public ou privé de ce service soit tenu d'assurer la fourniture régulière et continue de l'énergie électrique, quelles que soient les circonstances, et sauf cas de force majeure²⁶. C'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur a prévu la peine de servitude pénale ou d'amende contre « quiconque interrompt la fourniture de l'électricité aux consommateurs sans motif valable »²⁷.

L'obligation d'adaptabilité implique que le gestionnaire du service public d'électricité devra s'adapter constamment à toutes les contingences, notamment à l'évolution des besoins des usagers. Tandis que le principe d'égalité commande que le service public soit ouvert à tous les usagers dans les mêmes conditions tant en ce qui concerne les droits que les charges²⁸.

Au plan de la jouissance, tous les usagers du service public de l'électricité, sans exception aucune, doivent être traités de la même manière, que ce soit pour le raccordement ou pour la distribution. Quant aux charges du service public de l'électricité, elles doivent être aussi supportées de manière égalitaire par les usagers, bien qu'en ce qui concerne les tarifs, l'on doit relever qu'ils ne sont pas uniformes. On distingue généralement les tarifs pour les usagers domestiques et les usagers industriels²⁹.

Quant au contrôle du service de l'électricité, il est exercé *a priori* sur les conditions techniques de production, de transport, d'importation, d'exportation, de distribution et de commercialisation de l'électricité ainsi que les prestations des services y afférents en vue de garantir la sécurité des personnes et des biens ainsi que le bon fonctionnement de l'ensemble du service public de l'électricité³⁰.

24 Art. 203 de la Constitution du 18 février 2006. Voir aussi à ces propos *BALINGE KAHOMBO, «L'expérience congolaise de l'Etat régional. Le contrôle politique du pouvoir central sur les provinces: vers une tutelle déguisée »*, in Jean-Michel Kumbu ki Ngimbi (dir.), *La décentralisation territoriale en République Démocratique du Congo sous le régime de la constitution du 18 février 2006 : bilan et perspectives*, Kinshasa, 2014, pp.113 et suiv.

25 *KABANGE NTABALA*, note 2, p.31.

26 *KABANGE NTABALA*, note 2, p.31.

27 Article 122 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

28 *KABANGE NTABALA*, note 2, p.250.

29 *KABANGE NTABALA*, note 2, pp.3 et 251.

30 Art. 28 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

Le contrôle du service de l'électricité s'opère aussi *a posteriori* sur la qualité, les coûts, les prix et l'efficacité énergétique³¹. Le pouvoir de contrôle du service public de l'électricité est reconnu au Ministre de l'économie³² qui l'exerce avec l'appui de l'autorité de régulation³³ et des experts indépendants³⁴.

Il sied de noter que la mise en œuvre du service public de l'électricité est soumise aussi au contrôle juridictionnel. En effet, les litiges entre les opérateurs économiques du secteur et entre ces derniers et les usagers relèvent de la compétence de l'autorité de régulation³⁵ qui a le statut d'un établissement public. Celui-ci statue comme conciliateur préalable avant toute intervention juridictionnelle³⁶ et ses décisions sont contestables devant la Cour administrative d'appel du ressort³⁷.

En raison du caractère public du service de l'électricité, les concessionnaires de ce service bénéficient en contrepartie, des servitudes sur le domaine foncier public ou privé de l'Etat, et dans une certaine mesure, sur les concessions privées³⁸ afin de leur faciliter la réalisation des activités de transport et distribution de l'énergie électrique. Ils peuvent notamment établir sur le domaine foncier de l'Etat, les canalisations souterraines ou des supports pour des conducteurs aériens³⁹, faire exécuter sur la voie publique et ses dépendances tous travaux nécessaires à l'établissement et l'obligation de pourvoir à l'entretien des ouvrages⁴⁰.

II. L'ouverture du service public de l'électricité à l'initiative privée

Tout service public peut être géré directement par l'Etat lui-même en régie⁴¹ ou par l'intermédiaire d'une personne juridique autonome, qu'elle soit publique ou privée⁴², dans un marché monopoliste⁴³ ou concurrentiel. Depuis l'époque coloniale jusqu'à 1970, l'année au

31 Art. 30 à 33 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

32 Art. 30 à 33 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

33 Art. 32 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

34 Article 34 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

35 Article 98 al.1 de loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

36 Article 98 al.1 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

37 Article 101 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

38 Art. 106 à 109 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

39 Art. 103 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

40 Art. 104 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

41 Un service public est géré en régie lorsque l'Etat le gère directement avec son personnel et ses derniers, c'est-à-dire sans passer par l'intermédiaire de la personification juridique du service. Voir KABANGE NTABALA, *op.cit.*, note 2, p.64.

42 KABANGE NTABALA, *op.cit.*, note 2, p.63.

43 Le monopole signifie que l'Etat prohibe en faveur de lui-même ou d'une personne privée ou publique, concessionnaire du service public, toute activité concurrente répondant aux mêmes besoins. Voir dans ce sens KABANGE, note 2, p.249.

cours de laquelle la société Nationale d'électricité (SNEL) fut créée, le secteur de l'électricité a toujours été ouvert aux investisseurs privés tant en ce qui concerne la production, le transport que la distribution de l'énergie électrique.

1. Du monopole de fait de la SNEL au retour timide des opérateurs privés dans le secteur

Il convient de noter que c'est par l'ordonnance-loi n° 70-033 du 16 mai 1970 que fut créée la Société nationale d'électricité (SNEL), une société de l'Etat, dotée de la personnalité juridique⁴⁴ dont l'objet social était lié essentiellement à l'exploitation du barrage Inga au Bas Congo⁴⁵. Devenue en 1974 Etablissement public industriel et commercial doté de la personnalité juridique⁴⁶, puis Entreprise publique⁴⁷, transformée en Société commerciale (SARL) dont l'Etat est seul actionnaire⁴⁸, avec un objet social de plus en plus précis, à savoir : la production, le transport et la distribution de l'électricité sur l'ensemble du territoire national⁴⁹.

Rappelons qu'en 1974, six sociétés évoluant dans le secteur de l'électricité, à savoir : COMECTRICK, FORCES DE L'EST, FORCES DU BAS-CONGO, SOGEFOR, SOGELEC, COGELIN, furent dissoutes et leurs biens, droits, obligations et activités transférés à la SNEL⁵⁰, qui du coup, devenait l'unique opérateur dans le secteur. S'agissait-il d'un monopole de droit ou de fait? La question demeure discutée.

D'après nos recherches, aucun texte juridique n'interdisait expressément la production, le transport et la distribution de l'énergie électrique en RDC au profit de la SNEL. Cette mesure de nationalisation se situe dans le cadre de la politique de Zaïrianisation et de radicalisation en vogue en ce moment-là et qui visait l'appropriation par les nationaux de tous

44 Art. 1 de l'Ord-loi.

45 Art. 3 de l'ord-loi.

46 Ordonnance-loi n° 74-032 du 9 février 1974 portant le statut de la société nationale d'électricité, « snel ».

47 Loi n° 78/002 portant disposition générales applicables aux entreprises publiques, *Journal Officiel de la République du Zaïre*, 19ème année, numéro spécial, 6 janvier 1978.

48 Article 4 de la Loi n° 08/007 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, *Journal Officiel de la RD Congo*, 49ème année, numéro spécial, 07 juillet 2008.

49 Art. 3 ordonnance-loi n° 74-032 du 9 février 1974 portant le statut de la société nationale d'électricité, « Snel ».

50 Ordonnance – loi n° 74/012 du 10/7/1974 portant dissolution de 6 sociétés et la reprise par snel des biens, droits, obligations et activités de ces sociétés. Lire aussi à ce sujet *MULUMBA BULULU B.*, « Modalités et effets de la réforme des entreprises publiques en RDC. L'exemple de la Société Nationale d'électricité (SNEL) », *Librairie africaine d'études juridiques*, Publications de la Fondation Konrad Adenauer, Nairobi/Berlin, Vol.15, août 2013, p.49.

les outils de production des produits de base⁵¹; ce qui a abouti à la spoliation du patrimoine des sociétés contrôlées par les étrangers et au découragement des investisseurs potentiels⁵².

Sans y trouver vraiment le monopole instauré en faveur de la SNEL, on peut lire dans l'exposé des motifs de la loi portant dissolution des six sociétés évoluant dans le secteur de l'électricité notamment ce qui suit :

« La présente loi vise d'abord à régulariser, sur le plan légal, le rôle plénier que joue efficacement la Société Nationale d'Electricité depuis la mise en exploitation d'Inga 1 et ensuite à concrétiser les mesures économiques du 30 novembre 1973 en ce qu'elles touchent au domaine de la production et de la distribution de l'énergie électrique au Zaïre⁵³... Le secteur de production de l'énergie électrique qui coûte d'énormes sacrifices à la Nation ayant été concentré entre les mains de la Société Nationale d'Electricité, société d'Etat, il devenait inadmissible de laisser les sociétés privées sur lesquelles d'ailleurs l'Etat avait la maîtrise pour cause des compromissions de leurs sociétés-mères s'occuper de l'opération la plus rentable, à savoir la distribution de l'énergie électrique... Sous cette optique, la restructuration du secteur énergétique traduit l'importance que l'Etat Zaïrois attache à s'assurer le contrôle direct de la production et de la distribution de l'électricité, matière stratégique dans le développement économique et social du pays »⁵⁴.

D'ailleurs, en 1994 la RDC, alors Zaïre, avait déjà réaffirmé la libéralisation du secteur de l'électricité en instituant le régime de l'autorisation de construction des centrales hydroélectriques⁵⁵ et en fixant les conditions pour l'obtention de celle-ci⁵⁶. C'est dans ce cadre que quelques sociétés privées ont pu s'installer tant bien que mal dans quelques villes du pays, marquant ainsi un retour timide des opérateurs privés dans le secteur de l'électricité.

Il s'agit notamment de la société EDC, concessionnaire du service de production et de distribution publique de l'électricité dans la ville de Tshikapa, de la société SENOKI pour la ville de Butembo, la société HYDROFORCE qui vient de recevoir la concession de dis-

51 Pour les détails, voir LUKOMBE NGHENDA, *Zaïrianisation, radicalisation et rétrocession en République du Zaïre*, Kinshasa, 1980.

52 DE FAILLY D., « L'économie de la République Démocratique du Congo en phase de post-conflit », in Pamphile Mabiala Matumba-Ngoma, Théodor Hanf et Béatrice Schlee (dir.), *La République Démocratique du Congo: une démocratie au bout du fusil*, Kinshasa, 2006, p.138 et suiv.

53 Exposé des motifs, § 1.

54 Exposé des motifs, § 1, 5, et 10.

55 Arrêté ministériel n°0072/CAB.ENER/94 du 16 novembre 1994 instituant l'autorisation de construction des centrales hydroélectriques.

56 Arrêté ministériel n°0074/CAB.ENER/94 du 16 novembre 1994 fixant les conditions pour l'obtention de l'autorisation de construction des centrales hydroélectriques.

tribution dans la ville de Bunia, la société SAF Energy qui a reçu la concession pour construire et exploiter la ligne 220 kV Inga – Muanda – Cabinda (Angola)⁵⁷.

2. La réouverture du secteur de l'électricité à l'initiative privée

L'option prise par l'Etat congolais de rouvrir le secteur de l'électricité aux opérateurs privés est exprimée en ces termes : « Le service public de l'électricité est ouvert à l'initiative privée et soumis au régime de la concurrence »⁵⁸. Le législateur semble avoir tiré les conséquences de l'incapacité de la SNEL, société d'Etat, jouissant pourtant d'un monopole de fait dans la production, le transport et la distribution de l'énergie hydroélectrique, d'exploiter les énormes potentialités énergétiques du pays⁵⁹ et de couvrir les besoins en énergie électrique sur l'ensemble du territoire national.

Ainsi, par la libéralisation du secteur et l'ouverture du marché de l'électricité aux opérateurs privés, l'Etat congolais entend promouvoir et développer l'offre de l'électricité en milieu urbain, périurbain et rural par l'augmentation des investissements privés dans le secteur en vue de couvrir les besoins de la population en énergie électrique⁶⁰. Il est aussi vrai qu'une concurrence saine dans ce secteur pourra créer de l'émulation et améliorer la qualité de l'électricité fournie à la population.

Tel est aussi l'avis des partenaires au développement de la RDC. Eustache Ouayo, Directeur pays de la Banque mondiale déclare à ces propos :

« En fait, le défi pour nous tous, c'est ce paradoxe. Pays riche, 52 % des toutes les eaux d'Afrique se trouvent ici. Il y a cinq cents sites de productions hydroélectriques dans ce pays sur l'ensemble du territoire sans avoir besoin d'attendre Inga. La matière première, c'est l'eau et c'est la pente. Vous avez les deux et vous pouvez produire l'électricité. Et nous sommes prêts à accompagner le gouvernement et les opérateurs privés à créer les conditions pour que ce développement du secteur hydraulique puisse se mettre en place pour que le secteur privé puisse se développer »⁶¹.

Ainsi, le législateur a pris les soins d'indiquer les différents régimes applicables aux investisseurs privés intervenant dans le secteur de l'électricité en ces termes :

« Les contrats de concession, les licences et les autorisations prévus dans la présente loi déterminent l'étendue des droits et des obligations des opérateurs du service pu-

57 Ces informations sont tirées de la Communication de NKUMBI NKIET T., *Libéralisation du secteur de l'électricité: ce que cela signifie pour les miniers*, Kinshasa, 2011, p.7.

58 Art. 7 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

59 Jusque-là, la SNEL n'a pu exploiter que 2516 MW, soit 2,5% de la potentialité existant, obligeant certains consommateurs à recourir à l'énergie importée notamment de la Zambie pour combler le déficit.

60 MINISTERE DU PLAN, note 10, pp.65 et 66.

61 Propos tirés sur <http://radiookapi.net/economie/2014/05/26/la-banque-mondiale-prete-accompagne-r-la-liberalisation-du-secteur-de-lelectricite-en-rdc/#more-181210>, consulté le 03 octobre 2014.

blic de l'électricité. L'Etat s'assure dans le cahier des charges desdits contrats de la prise en compte de l'expertise nationale et du transfert de technologie »⁶².

Dès lors, moyennant une redevance à payer à l'Etat⁶³, les particuliers, personnes physiques et morales de droit congolais, peuvent exercer les activités dans le secteur de l'électricité sous l'un des régimes suivants: la concession, la licence, l'autorisation, la déclaration, et la liberté⁶⁴. Mais ils doivent préalablement remplir les conditions ci-après:

- avoir une résidence ou un domicile connu en RDC;
- présenter la preuve de son inscription au registre de commerce⁶⁵;
- justifier de la capacité technique et financière pour l'exploitation du titre⁶⁶.

Il convient de préciser que la concession est « un contrat conclu entre l'Etat et un opérateur permettant à celui-ci d'exploiter le domaine public dans des limites territoriales précises, en vue d'assurer le service public de l'électricité sur la base d'un cahier des charge »⁶⁷. Relève du régime de concession, « toute activité de production établie sur le domaine public ainsi que celles de transport et de distribution de l'énergie électrique »⁶⁸.

Tandis que la licence est un acte juridique délivré par l'autorité compétente à un opérateur lui permettant d'exercer une activité précise dans le secteur de l'électricité. Sont soumis au régime de licence : « la production indépendante de l'énergie électrique de puissance égale ou supérieure à 1.000kW réalisée en dehors du domaine public, l'importation et l'exportation de l'énergie électrique, la commercialisation de l'énergie électrique »⁶⁹.

Par contre, l'autorisation est un acte juridique délivré par l'autorité compétente permettant la réalisation d'une activité précise dans le secteur de l'électricité. Sont soumis au régime d'autorisation:

« les installations d'autoproduction en dehors du domaine public d'une puissance installée comprise entre 100 kW et 999,99 kW, l'établissement des lignes électriques privées utilisant ou traversant une voie publique ou un point situé à moins de dix

62 Article 9 de loi 014/011 du 17 juin 2014.

63 Art. 36 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

64 Art. 35 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2. Il sied de préciser que seules les concessions et les licences sont accordées sur base d'un appel d'offre, conforme aux procédures de passation des marchés.

65 Il est devenu le Registre du commerce et du crédit immobilier (RCCM) en vertu des articles 34 et suiv. de l'Acte uniforme portant sur le Droit commercial de l'OHADA, adopté le 15 décembre 2010 à Lomé, J.O. OHADA, 15ème année n°23, du 15 février 2011. Sur l'adhésion de la RDC à l'OHADA, lire *BALINGENE KAHOMBO*, « L'adhésion de la RDC à l'Ohada: vers la prospérité nationale par l'unification du Droit? », *Librairie africaine d'études juridiques*, Vol. 11, Publications de Konrad Adenauer, Berlin/Nairobi, juillet 2012.

66 Art. 38 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

67 Art. 2 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

68 Art. 46 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

69 Art. 66 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

mètres de distance horizontale d'une ligne électrique, de communication ou de télécommunication existant sur le domaine public »⁷⁰.

La déclaration quant à elle est une formalité administrative accomplie auprès de l'autorité compétente en vue d'exercer certaines activités prévues par la loi. Le régime de déclaration s'applique : « lorsque la puissance à installer par un auto-producteur, en dehors du domaine public, est comprise entre 51 et 99 kW ». Celle-ci est faite par écrit, « auprès de l'administration locale en charge de l'électricité qui en accuse réception »⁷¹.

Enfin, relève du régime de liberté,

« l'installation des centrales dont la puissance est inférieure ou égale à 50 kW ainsi que des lignes électriques privées est libre lorsque les ouvrages sont entièrement implantés sur une concession foncière privée à condition qu'aucune voie publique ne soit utilisée ou traversée par ces lignes et que les conducteurs ne soient en aucun point situés à moins de dix mètres de distance horizontale d'une ligne électrique, de communication ou de télécommunication existant sur le domaine public »⁷².

Par ailleurs, l'Etat peut confier aussi à un tiers, personne physique ou morale, par contrat de délégation, la gestion de tout ou partie de ses installations de production, des réseaux de transport ou de distribution, des ouvrages et autres dépendances destinés au service public de l'électricité. Cette délégation s'opère à travers l'un des modes ci-après: la concession de service public, l'affermage, la régie intéressée ou la gérance⁷³.

Il faut entendre par concession de service public, un « contrat par lequel un opérateur s'engage à gérer un service public contre une rémunération versée par les usagers et à reverser à la personne publique une redevance destinée à contribuer à l'amortissement des investissements réalisés »⁷⁴.

L'affermage est un « contrat dans lequel l'État, propriétaire des installations ou équipements, en confie l'exploitation à un opérateur qui tire sa rémunération du produit de cette exploitation et verse au propriétaire un loyer dont le montant est convenu à l'avance, indépendamment des résultats d'exploitation »⁷⁵. Tandis que la régie intéressée est « un contrat par lequel l'opérateur s'engage, sans en assumer les risques, à gérer un service public contre une rémunération, en fonction d'une formule d'intéressement aux résultats »⁷⁶.

70 Art. 74 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

71 Art. 76 al.1 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

72 Art. 77 al.1 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

73 Art. 81 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

74 Art. 2, point 14, de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

75 Art. 2, point 2, de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

76 Art. 2, point 42, de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

B. TARIFICATION ET FACTURATION DU SERVICE PUBLIC DE L'ELECTRICITE

Bien qu'érigé en service public, la production, le transport et la distribution de l'énergie électrique impliquent des coûts importants qui ne peuvent pas être supportés exclusivement par le trésor public dans un pays comme la RDC dont le budget est très faible. En plus, le recours aux capitaux privés suppose que les investisseurs doivent non seulement amortir leurs investissements, supporter les différentes charges et même réaliser quelques bénéfices dans les limites acceptables.

D'où la question de savoir si le principe de gratuité est aussi applicable au service public de l'électricité. De manière générale, l'on considère que si le principe de la gratuité est admissible pour les services publics administratifs ou régaliens (armée, police...), qui relèvent du budget national, tel n'est pas le cas des services publics industriels et commerciaux comme le service de l'électricité, sauf dans quelques rares pays.

En RDC, l'option d'imposer la contribution des usagers ou consommateurs du service public de l'électricité a été retenue. Le législateur exprime cette obligation en ces termes:

« Tout usager ou consommateur final du service public de l'électricité contribue, dans les conditions définies par la présente loi et ses mesures d'exécution, aux charges destinées à l'amélioration de l'accès à l'énergie électrique de qualité »⁷⁷.

Dans les lignes qui suivent nous allons essayer d'étudier dans quelle mesure le législateur congolais entend mettre en œuvre le droit d'accès à l'énergie électrique à travers non seulement les règles de tarification (I) mais aussi celles de facturation du service public de l'électricité (II).

I. Tarification du service public de l'électricité

Le fonctionnement régulier et permanent du service public de l'électricité implique la contribution financière des usagers ou consommateurs. Celle-ci apparaît à travers les tarifs de consommation émis par l'opérateur sur service et qui doivent être honorées par les consommateurs ou usagers.

En ce qui concerne la tarification de l'électricité, le législateur stipule:

« Les règles et les modalités de fixation des tarifs de l'électricité au consommateur final, des tarifs d'accès aux réseaux de transport et de distribution ainsi que des tarifs producteurs sont fixés par arrêté interministériel des ministres ayant l'économie nationale et l'électricité dans leurs attributions, sur proposition de l'autorité de régulation du secteur de l'électricité. Elles sont reprises dans le cahier des charges soumis aux opérateurs »⁷⁸.

77 Art. 11 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

78 Art. 24 de la loi n°014/011 du 17 juin 2014, note 2.

1. Tarifs de l'électricité

Concernant les tarifs de l'électricité, il semble que le législateur congolais a opté pour le retour au principe de liberté dans la fixation des prix des biens et services. En effet, le Décret-loi du 20 mars 1961 relatif au prix prévoit que « *les prix de vente des produits et services sont librement fixés par ceux qui en font l'offre, en se conformant aux dispositions du présent décret-loi et à ses mesures d'exécution* »⁷⁹.

Il sied de relever que de manière générale, la marge bénéficiaire autorisée aux opérateurs économiques en RDC est de 20% du prix de revient dont les éléments de calcul, pour le producteur industriel, sont les suivants: 1° prix d'achat des matières premières; 2° frais de fabrication, y compris les frais de déchets, coulage, stockage, freintes et pertes à la transformation, à condition qu'ils ne soient pas couverts par assurance; 3° salaires et charges sociales effectives; 4° frais d'assurances et charges financières éventuelles; 5° coût des sources d'énergie; 6° loyer, taxes et charges des bâtiments professionnels; 7° frais d'entretien des installations et du matériel; 8° frais d'emballage; 9° impôts et taxes afférents à l'activité de production; 10° frais d'administration ou de gestion locaux⁸⁰.

Par dérogation à ce principe de la liberté de fixation de prix, il était prévu que le Ministre de l'économie nationale *était autorisé à fixer le prix de l'eau, de l'électricité, des hydrocarbures et des transports publics. Il pouvait, pour les transports publics, déléguer ce pouvoir aux gouverneurs de région* »⁸¹.

Ainsi donc, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n°014/011 du 17 juin 2014, il appartenait au Ministre de l'économie de fixer le prix l'électricité sur l'ensemble du territoire national. On notera que sous ce régime, de fixation des tarifs est, en général, déterminé par la source de production de l'énergie électrique qui peut être hydraulique ou thermique.

Comme on peut le remarquer, les tarifs du secteur hydroélectrique sont nationaux. Ils sont proposés par la SNEL et fixés, après négociations, au sein du Comité de Suivi des Prix et Tarifs de Vente d'Eau potable et d'Electricité (COSU) par le Ministère de l'Economie Nationale. Le COSU a été créé par l'arrêté ministériel n°004/CAB/MENIPME/96 du 07 février 1996 du Ministre de l'Economie Nationale⁸².

En vertu de ce pouvoir, le Ministre de l'économie a pris divers arrêtés fixant les tarifs mensuels forfaitaires ou par quantité d'énergie consommée (Kw ou Mw), selon les différentes catégories des usagers, les Communes et quartiers, du moins pour les villes couvertes par la SNEL⁸³. Pour le secteur thermique, les tarifs sont fixés localement après concertation

79 Art. 2 du Décret-loi du 20 mars 1961 relatif aux prix.

80 En application de cette disposition, le Ministre de l'économie nationale a déterminé, dans son l'Arrêté 017/CAB/MENI-PEM/96 portant mesure d'exécution du décret-loi du 20 mars 1961 relatif aux prix.

81 Art. 3 du Décret-loi du 20 mars 1961 relatif aux prix.

82 *CELLULE D'APPUI TECHNIQUE A L'ENERGIE*, note 8, p.7.

83 Voir l'Arrêté ministériel n°005/CAB/MIN-ECONAT&COM/2009 du 07 mars 2009 portant fixation des tarifs de vente d'énergie électrique par SNEL pour ses abonnés haute tension, moyenne

entre la SNEL, la Fédération des Entreprises du Congo (FEC) et les autorités politico administratives. Les tarifs prennent en compte le coût du carburant, et ils sont en conséquence relativement élevés⁸⁴.

Il convient de noter que les réajustements intempestifs à la hausse des tarifs de l'énergie électrique par le Ministre de l'économie durant ces deux dernières années, et dont l'augmentation est passée du simple au triple ou au quadruple dans la quasi-totalité des villes de la RDC a donné lieu à d'importants remous sociaux au sein de la population et auprès des investisseurs miniers, gros consommateurs de l'énergie électrique⁸⁵.

Cependant, tout en renonçant au dirigisme dans la fixation du prix de l'énergie électrique qui n'est pas de nature à attirer les investisseurs, le législateur a laissé au pouvoir public, à travers les Ministres de l'économie et de l'électricité, la compétence de fixer par arrêté interministériel les modalités de fixation des tarifs de l'électricité au consommateur final, des tarifs de transport et de distributions ainsi que des tarifs producteurs, sur proposition de l'autorité de régulation⁸⁶.

Le législateur a pris les soins de mentionner quelques indicateurs de fixation des tarifs de l'électricité en ces termes : « Les tarifs d'utilisation des réseaux publics sont calculés de manière transparente, afin de couvrir l'ensemble des coûts supportés par leurs gestionnaires, sans toutefois dépasser les coûts autorisés »⁸⁷. Et d'ajouter :

« Les tarifs de l'électricité sont fixés selon les principes de vérité des prix, d'égalité, d'équité et de non-transférabilité des charges, celles-ci pouvant faire l'objet d'audit. La vérité des prix consiste en ce que les tarifs doivent refléter tous les coûts y compris les coûts d'exploitation encourus pour l'approvisionnement des consommateurs en électricité. Ces coûts sont comptabilisés de façon claire et transparente et vérifiés par l'autorité de régulation du secteur de l'électricité. L'égalité consiste en ce que les tarifs représentent, pour chaque catégorie de consommateurs, les coûts occasionnés pour son approvisionnement en électricité. L'équité consiste en ce que les tarifs sont jugés acceptables pour chaque catégorie de consommateurs. La non-transférabilité consiste en ce que les tarifs reflètent la structure des coûts encourus selon les différents niveaux de tension »⁸⁸.

Le législateur prévoit aussi la possibilité de modification des tarifs lorsqu'il déclare:

« Les nouveaux tarifs sont proposés par l'opérateur à l'autorité de régulation du secteur de l'électricité qui, après analyse et avis, les soumet, dans un délai de quinze

tension et basse tension en RDC, tel que modifié et complété par l'Arrêté ministériel n°023/CAB/MIN-ECO&COM/2012 du 11 octobre 2012.

84 Lire à ces propos, CELLULE D'APPUI TECHNIQUE A L'ENERGIE, note 8, p.7.

85 <http://radiookapi.net/search/surfacturation/>.

86 Article 24 de la loi n°014/011 du 17 juin 2014, note 2.

87 Art. 22 de la loi n°014/011 du 17 juin 2014, note 2.

88 Art. 23 de la loi n°014/011 du 17 juin 2014, note 2.

jours, aux ministres ayant l'économie et l'électricité dans leurs attributions. A défaut d'un avis contraire dûment motivé, et après ce délai, les tarifs proposés par l'opérateur sont soumis directement aux ministres pour décision. La décision interministérielle est réputée acquise, sauf opposition dûment motivée de l'un des ministres dans un délai de trente jours suivant la réception des propositions de l'autorité de régulation du secteur de l'électricité, ou directement de l'opérateur selon le cas »⁸⁹.

Pour garantir la transparence et la publicité des prix de l'électricité, le législateur a rendu obligatoire la publication des tarifs au Journal officiel, à la diligence de l'autorité de régulation du secteur de l'électricité⁹⁰. Il prévoit aussi la possibilité pour l'Etat d'imposer à l'opérateur de l'électricité les tarifs inférieurs à ses coûts d'exploitation, y compris les charges financières, lorsque l'intérêt général l'exige⁹¹. Dans ce cas, l'Etat a l'obligation d'assurer l'équilibre financier de l'opérateur concerné⁹² par le recours à des subventions.

Ceci correspond à la mise en œuvre de l'obligation imposée par le législateur à l'Etat et à l'opérateur du service public de l'électricité de garantir aux usagers l'énergie électrique de qualité en ces termes:

« Le Gouvernement central, la Province, l'Entité territoriale décentralisée et l'opérateur du service public de l'électricité sont tenus à garantir, dans les limites de leurs compétences ou responsabilités respectives, à tout usager ou consommateur l'accès à l'énergie électrique de qualité »⁹³. Et, « Lorsque dans l'intérêt général, l'Etat impose à un opérateur des conditions tarifaires non prévues par la concession, la licence ou l'autorisation conduisant celui-ci à vendre à un prix inférieur à ses coûts d'exploitation y compris les charges financières, il prend en contrepartie les mesures nécessaires pour l'équilibre financier du contrat »⁹⁴.

Il résulte de ces deux dispositions légales que l'Etat doit, non seulement sécuriser et protéger les ouvrages et installations électriques⁹⁵, mais aussi subventionner les opérateurs de service public de l'électricité si nécessaire afin de permettre à toutes les couches sociales de la population d'accéder à l'énergie électrique.

2. Les règles et modalités de fixation des tarifs de l'électricité

Le libéralisme dans la fixation du prix dans le secteur de l'électricité est un élément déterminant surtout pour les investisseurs privés qui sont tenus d'amortir leurs investissements et

89 Article 25 de la loi n°014/011 du 17 juin 2014, note 2.

90 Art. 25 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

91 Art. 15 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

92 Art. 15 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

93 Art. 10 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

94 Art. 15 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

95 Article 14 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

de réaliser le bénéfice. Certes, dans un marché concurrentiel, un tel libéralisme peut profiter au maximum aux consommateurs de l'électricité. Mais dans le marché monopolistique de fait ou de droit, un tel libéralisme peut nuire aux intérêts des usagers.

D'où, la nécessité de l'intervention des pouvoirs publics pour encadrer cette liberté reconnue à tout opérateur du service public de l'électricité d'en fixer le prix afin d'éviter les abus. Ainsi, il est reconnu aux Ministres de l'économie nationale et de l'énergie, le pouvoir de déterminer « les règles et les modalités de fixation des tarifs de l'électricité au consommateur final, des tarifs d'accès aux réseaux de transport et de distribution ainsi que des tarifs producteurs »⁹⁶. Celles-ci doivent être reprises au cahier des charges⁹⁷ soumis aux opérateurs du secteur de l'électricité.

Comme on peut bien le relever, il appartient aux pouvoirs publics de garantir l'approvisionnement en électricité à toutes les couches sociales de la population et de prendre en charge les indigents, incapables de se prendre en charge, notamment par des subventions accordées aux opérateurs du service public de l'électricité ou le soutien financier des usagers indigents à travers le ministère des affaires sociales, tant au niveau national, provincial que local.

Ainsi, les mesures réglementaires contenant les règles et modalités de fixation de l'énergie électrique qui doivent apparaître dans le cahier de charges des opérateurs du service public de l'électricité, devront indiquer clairement, entre autres éléments :

- l'obligation de catégorisation des usagers selon la nature de leur consommation (industrielle, commerciale et domestique);
- les modalités de facturation (par KW, ou MW...);
- la nécessité de tenir compte de différents milieux de vie des usagers (quartier des bourgeois, de la classe moyenne et celui des pauvres), par nature de consommation et milieux géographiques;
- les modalités de collaboration entre les opérateurs et l'Etat, à travers les services des affaires sociales pour des cas des usagers indigents ou insolvables;
- les modalités de recouvrement forcé contre les usagers de mauvaise foi....

II. La facturation du service public de l'électricité

La facturation met en œuvre l'obligation imposée aux consommateurs de contribuer aux charges destinées à l'amélioration de l'accès à l'énergie électrique de qualité. A ces propos, le législateur dispose:

96 Art. 24 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

97 Le cahier des charges est un document établi par l'autorité compétente et définissant les exigences qu'elle requiert, les méthodes à utiliser, les moyens à mettre à œuvre, les préoccupations dont il faut tenir compte ainsi que les résultats escomptés.

« Toute vente d'énergie doit être facturée sur la base de la consommation réelle prélevée par des compteurs calibrés et en bon état de fonctionnement. Toute facturation forfaitaire est prohibée ».

Il ressort de cette disposition légale que le législateur a opté pour une facturation juste, équitable et transparente de la consommation réelle de l'énergie électrique. Ainsi, a-t-il fait obligation à tout opérateur, fournisseur de l'énergie électrique, privé ou public, de placer désormais des compteurs à bon état de fonctionnement au domicile de chaque abonné, de sorte que toute facturation forfaitaire du service de l'électricité est illégale et ne peut produire aucun effet juridique.

Ainsi, en prohibant toute facturation forfaitaire de l'énergie électrique, le législateur a voulu que les usagers payent le prix de cette denrée indispensable à l'épanouissement de l'homme et des sociétés, chacun proportionnellement à sa consommation réelle; ce qui n'est que justice et équité. Le législateur semble avoir tiré les conséquences de la pratique des facturations forfaitaires, arrêtées d'autorité par le Ministre de l'économie et appliquées par la SNEL et qui a donné lieu à de multiples abus, notamment la surfacturation injustifiée tant décriée par les abonnés ces deux dernières années.

En effet, dans la pratique de la SNEL qui se poursuit jusqu'à ce jour, malgré son caractère illégal, la facturation est généralement forfaitaire. Les prix forfaitaires de l'électricité sont déterminés selon les villes, les communes et les quartiers. Ils sont différents en fonction de l'usage: domestique, commercial et industriel. D'après les clauses qui figurent sur les factures de la SNEL qui ont valeur de contrats d'adhésion, les usagers n'ont droit qu'à 5 jours de réclamation, à défaut, ils sont censés avoir acceptés les prix. Il y est aussi précisé que tout défaut de paiement de la facture après le délai entraîne rupture de la fourniture de l'énergie électrique, sans préavis.

Mais, parce que le législateur a interdit toute facturation forfaitaire de l'électricité⁹⁸ et réprime toute interruption de la fourniture en énergie électrique⁹⁹, ces deux clauses contenues dans les factures de la SNEL sont devenues illégales et ne peuvent produire aucun effet juridique, du moins à dater du 17 juin 2015, date de l'expiration du moratoire d'un an accordé aux opérateurs évoluant dans le secteur de l'électricité¹⁰⁰.

L'absence de recours ou même le paiement d'une facture de la SNEL par les usagers ou consommateurs n'impliquent pas nécessairement l'acceptation de ces tarifs forfaitaires. En plus, l'interruption de la fourniture de l'énergie électrique pour défaut de paiement d'une facture ne peut être analysée que comme une atteinte au droit constitutionnellement garanti à toute personne¹⁰¹, sauf cas de mauvaise foi.

98 Art. 27 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

99 Art. 122 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

100 Article 139 de la loi 014/011 du 17 juin 2014, note 2.

101 Article 48 de la Constitution du 18 février 2006, note 2.

CONCLUSION

La loi n° 14/01 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité est la première législation en RDC qui entend entre autres, fixer les modalités d'exercice de l'un des droits sociaux et économiques garantis par le Constitution, à savoir le droit d'accès à l'énergie électrique, dans un pays où le taux d'accès à l'électricité est le plus faible, soit à peine 9% et ce, malgré ses multiples potentialités énergétiques.

Face à ce paradoxe, le législateur congolais a opté pour la libéralisation du secteur afin d'augmenter l'offre de l'énergie électrique par le recours aux investisseurs et au partenariat privé-public; ce qui est un aveu de l'incapacité de l'Etat, à travers la société nationale d'électricité, d'exploiter les potentialités dont regorge le pays afin de couvrir les besoins en énergie électrique de la population sur l'ensemble du territoire national. Aussi, faudrait que le climat général des affaires soit amélioré par des garanties de la sécurité physique, juridique et judiciaire des investissements et des investisseurs et que la concurrence entre entrepreneurs soit loyale.

Tout en libéralisant le secteur, le législateur a tenu compte de la nécessité de protéger les consommateurs ou usagers du service public de l'électricité, à travers le contrôle de la qualité et de la sécurité du service public de l'électricité, la prohibition de toute interruption de la fourniture en énergie électrique, la détermination des modalités de fixation des prix et du contrôle de ceux-ci, l'obligation d'une facturation réelle prélevée sur base des compteurs en bon état, l'obligation pour l'Etat de subventionner le secteur de l'électricité en cas de nécessité et les nouveaux mécanismes de règlement des litiges survenant dans le secteur, à travers l'intervention préalable de l'organe de régulation, avant le contrôle juridictionnel assuré par la Cour administrative d'appel.

Aussi, faudrait-il que les mesures réglementaires de nature à mettre en œuvre toutes les options levées par le législateur soient prises à temps et clarifient les rapports entre les opérateurs du service public de l'électricité et les consommateurs ou usagers de l'énergie électrique, les modalités de l'intervention de l'Etat afin de garantir à ces derniers la jouissance effective du droit d'accès à l'électricité. Les consommateurs de l'énergie électrique doivent être sensibilisés et organisés en associations d'usagers de l'énergie électrique afin de mieux défendre leurs droits tant vis-à-vis des opérateurs économiques que de l'Etat, garant de l'exercice effectif du droit d'accès à l'énergie électrique.

BIBLIOGRAPHIE

Acte uniforme portant sur le Droit commercial de l'OHADA, adopté le 15 décembre 2010 à Lomé, J.O. OHADA, 15ème année n°23, du 15 février 2011.

BALINGENE KAHOMBO, « L'adhésion de la RDC à l'Ohada: vers la prospérité nationale par l'unification du Droit? », *Librairie africaine d'études juridiques*, Vol. 11, Publications de Konrad Adenauer, Berlin/Nairobi, juillet 2012, pp.103-118.

- BALINGE KAHOMBO, « L'expérience congolaise de l'Etat régional. Le contrôle politique du pouvoir central sur les provinces: vers une tutelle déguisée », in Jean-Michel Kumbu ki Ngimbi (dir.), *La décentralisation territoriale en République Démocratique du Congo sous le régime de la constitution du 18 février 2006 : bilan et perspectives*, Kinshasa, 2014, pp.111-133.
- CELLULE D'APPUI TECHNIQUE A L'ENERGIE, *Évolution du secteur de l'électricité en République Démocratique du Congo depuis la colonisation à ce jour: textes légaux*, Kinshasa, Avril 2008.
- Constitution du 18 février 2006, telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *Journal officiel*, 52ème année, n° spécial, 05 février 2011.
- DE FAILLY D., « L'économie de la République Démocratique du Congo en phase de post-conflit », in Pamphile Mabiala Matumba-Ngoma, Théodor Hanf et Béatrice Schlee (dir.), *La République Démocratique du Congo: une démocratie au bout du fusil*, Kinshasa, 2006, p.138.
- KABANGE NTABALA C., *Droit des Services et Avenir des Entreprises publiques Congolaises*, Kinshasa, 2007.
- KAPINGA KAPINGA NKASHAMA, « Cadre juridique de la gouvernance agricole et les perspectives de la relance de l'agriculture en République Démocratique du Congo », *Librairie africaine d'études juridiques*, Publications de la Fondation Konrad Adenauer, Nairobi/Berlin, Vol.15, août 2013, pp. 111-132.
- KASONGO NUMBI K., *Eaux et forêts de la RDC, un défi géostratégique*, Paris, 2008.
- LUKOMBE NGHENDA, *Zaïrianisation, radicalisation et rétrocession en République du Zaïre*, Kinshasa, 1980.
- Loi n° 14/01 du 17 juin 2014 relative au secteur de l'électricité, *Journal officiel de la RDC*, Numéro spécial, 55ème année, Kinshasa, 20 juin 2014.
- Loi n° 78/002 portant disposition générales applicables aux entreprises publiques, *Journal Officiel de la République du Zaïre*, 19ème année, numéro spécial, 6 janvier 1978.
- Loi n° 08/007 portant dispositions générales relatives à la transformation des entreprises publiques, *Journal Officiel de la RD Congo*, 49ème année, numéro spécial, 07 juillet 2008.
- MINISTERE DU PLAN, *Document de stratégie de croissance et réduction de la pauvreté (DSCRCP)*, Deuxième génération, octobre 2011.
- MULUMBA BULULU B., « Modalités et effets de la réforme des entreprises publiques en RDC. L'exemple de la Société Nationale d'électricité (SNEL) », *Librairie africaine d'études juridiques*, Publications de la Fondation Konrad Adenauer, Nairobi/Berlin, Vol.15, août 2013, pp.36-61.
- KENGO WA NDONDO Léon, « Le leadership dans un État », *Congo-Afrique*, n°430, Décembre 2008, pp. 794-812.
- VUNDUAWE-te-PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Bruxelles, 2007.